

ORD. N° 109 /

**ANT.:** Consulta de la I. Municipalidad de Limache sobre las bases para la licitación pública de la concesión del servicio de "Recolección, transporte y disposición final de los residuos domiciliarios, y servicios de limpieza y barrido de calles, veredas y otros de la comuna de Limache", Rol N° 841-06 FNE.

**MAT.:** Informa.

Santiago, **23 ENE. 2007**

**DE :** FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)  
**A :** SR. GERMAN IRARRAZABAL JAQUE  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE LIMACHE  
AVDA. REPUBLICA N° 371  
LIMACHE

Con fecha 30 de noviembre de 2006, se remitieron a esta Fiscalía, las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y Términos Técnicos de Referencia del llamado a licitación pública para la "Concesión del Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Domiciliarios y Limpieza, Barrido de Calles, Veredas y otros de la Comuna de Limache", con el objeto de determinar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de Carácter General N°1/2006 dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

A continuación se informan las disconformidades que a juicio de esta Fiscalía, presentan las Bases consultadas.

## **I. De las Bases Administrativas Generales**

### **1.1. Pauta de Evaluación.**

En cuanto a las pautas de evaluación y los criterios de selección en las Instrucciones Generales se ordena lo siguiente:

“4°.- Las bases de licitación deberán fijar un estándar mínimo de calidad exigible a todas las propuestas y establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido, sujeto a este estándar mínimo de calidad. En caso que para la asignación final de la licitación se utilicen parámetros distintos al precio, ellos deberán justificarse fundadamente;”

El numeral 15 de las Bases Administrativas Generales (BAG), referido al Procedimiento de Evaluación, señala que se utilizará una escala de calificación de 1 a 10 puntos, siendo 1 la peor evaluación y 10 la mejor, haciendo referencia a que esta calificación es sobre un “puntaje ponderado”. A continuación, en el numeral 15.1, referido a la Pauta de Evaluación, se establece en el cuadro sin número adjunto, que la Oferta Económica tiene una ponderación del 100%. Finalmente, el 15.2, hace precisiones respecto de la Oferta Económica.

En lo relativo a aspectos formales, cabe destacar la contradicción que se registra entre lo que establecen los numerales 15.1 y 15.2 de la BAG, toda vez que el primero señala que la oferta económica tiene el 100% de la ponderación de la pauta de la evaluación (esto es, estaríamos frente a un método de selección de la oferta en función del mínimo costo), en tanto que el segundo, indica en el enunciado que la oferta económica tendría un 60% de incidencia sobre la puntuación final de cada propuesta.

Un segundo comentario, esta vez de fondo, dice relación con el criterio de adjudicación que se ha utilizado para evaluar las propuestas, dado que el numeral 15.1 establece que la oferta económica tendrá una ponderación de 100%, se puede deducir que la adjudicación se llevaría a cabo siguiendo el criterio de menor costo para el Municipio (esto es, una adjudicación por precio).

Al respecto, corresponde indicar que la gran deficiencia de un método de asignación exclusivamente en función del menor costo que postula ese Municipio es que, no toma en consideración la calidad de las diferentes propuestas que se puedan recibir, restringiendo así, por ende, los ámbitos de la competencia entre oferentes.

Además, debe tenerse en cuenta que conforme a lo establecido en las Instrucciones de Carácter General N° 1, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es posible aplicar como principal criterio de evaluación el elemento

económico, sin embargo, tal criterio se encuentra subordinado a que las bases exijan de forma clara y objetiva un estándar mínimo de calidad.

En particular, en los Bases en análisis destaca que no se tenga en consideración como parte del criterio de adjudicación siquiera un puntaje que sirva de cota mínima aceptable en cuanto a la propuesta técnica (lo que es un error metodológico, por cuanto el método de asignación basado en costo también considera un estándar mínimo de calidad para el servicio).

Por otra parte, cuando la licitación se refiere no sólo al servicio recolección y transporte sino que también al de disposición final de residuos, que de por sí es más complejo, también deben explicitarse los estándares mínimos de calidad requeridos.

Por tanto, conforme lo anteriormente señalado, es posible concluir que si bien a las municipalidades les corresponde fijar el tipo y número de los criterios de análisis y evaluación de las propuestas que ellas reciban y a darles las ponderaciones que estimen apropiadas, es necesario que unos y otras sean claros, suficientes y razonables, lo que no acontece en este caso, al encargarse solamente de señalar cual es el porcentaje general que le corresponde a cada propuesta en relación con su oferta económica, sin detallar cuales son los puntos a considerar dentro de esta o cuales son los parámetros de calidad mínimos que se requieren y cual es su correspondiente ponderación.

## **1.2. Discrecionalidad**

El numeral 12 de las BAG, dispone: "El mandante podrá desestimar todas las ofertas cuando estime que éstas no son pertinentes a sus necesidades o bien adjudicar la propuesta a quien estime mas conveniente a su interés, fundándolo, aunque ésta no sea la oferta mas baja, ni ocupe el primer lugar en la evaluación"

En el mismo contexto más adelante, en el numeral 17 segunda viñeta, establece se establece que «El Mandante podrá rechazar todas o algunas de las ofertas señalando que ninguna se ajusta a sus necesidades...»

Según se ha dispuesto en las Instrucciones de Carácter General las bases de licitación deben contribuir a entregar información lo más completa posible respecto

del proceso de licitación en sí, eliminando de este modo las incertezas de los potenciales proponentes.

En este sentido, la facultad que se reserva ese Organismo en cuanto a adjudicar y a declara nulo el proceso de licitación desvirtúa la transparencia y objetividad que debe estar presente en todo proceso de licitación.

Por tanto, la amplitud de la discrecionalidad que se atribuye esa Municipalidad respecto de la calificación de las ofertas y/o propuestas, no se conforma con el D.L. N° 211, ni con las Instrucciones de Carácter General, específicamente en los resuelvo 4° y 7°, pues no garantizan a los oferentes condiciones objetivas, generales y uniformes de competencia.

## **II. Bases Administrativas Especiales**

### **2.1. De los contenidos del sobre Documentos Anexos**

En el numeral 9.1 de las BAG se especifican cuáles son los antecedentes legales, administrativos y técnicos que deben ser incorporados en el sobre "Documentos Anexos", particularmente, el literal g): señala "Currículo y Título Profesional autenticado ante Notario Público del Supervisor a cargo del Servicio en la Comuna".

En opinión de esta Fiscalía, el requisito solicitado es una cláusula exclusoria e innecesaria, puesto que nada determina que quien se desempeñe como Supervisor a cargo del Servicio en la comuna deba estar en posesión de un título profesional. Si el Municipio estima que es deseable que quien lleve estas labores tenga ciertas competencias e idoneidad que, cree, se certifican a partir de un título profesional, entonces debería establecerlo como subcriterio del criterio de evaluación de la propuesta técnica, asignando allí mayor puntaje a quienes estén en posesión de un título en un área que sea afin y compatible con la materia.

## **III. Especificaciones Técnicas.**

### **3.1. Integración de Servicios**

En las Especificaciones Técnicas de las Bases en comento, en la parte Antecedentes Generales, se señala que: "La presente licitación responde a la fusión de los servicios de recolección de residuos domiciliarios y servicios de barrido de calles, por ende los costos de los servicios deben ser evaluados en conjunto en lo que respecta a los tópicos en común, como por ejemplo los costos por disposición final en vertedero, centro de operaciones, uso de camiones recolectoras, etc."

Agregándose que: "La decisión de fusionar ambos servicios, se sustenta en la necesidad de optimizar el servicio de aseo, en función de potenciar el servicio de barrido de calles, mediante la utilización de los vehículos e infraestructura, con la que generalmente cuenta el servicio de recolección. De esta Forma la Municipalidad se vera beneficiada, debido a una mejor utilización de sus recursos económico y humanos"

Mas adelante, el numeral 4.2 literal a), hace referencia a la Disposición de Residuos, los que, según señala "deberán ser transportados y depositados en forma inmediata en estación de transferencia y posterior traslado a vertedero o relleno sanitario autorizado. Esta situación deberá ser acreditada con la presentación de la respectiva Resolución sanitaria, la que deberá registrar una autorización de funcionamiento de estación de transferencia a vertedero o relleno sanitario no inferior de 2 años"

Al respecto, cabe señalar, que el H. Tribunal de Defensa de la Libre competencia, en las Instrucciones de Carácter General N°1/2006, en las consideraciones N° 5, 6 y 7, señaló que"...en las bases de licitación respectivas debe definirse con claridad los servicios a licitar y en que consisten cada uno de ellos. Asimismo, para efecto de aumentar la competencia y participación en este mercado, resulta apropiado que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada unos de los servicios que se licitan"; "Que, por otra parte, es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen que las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas salvo que existan fundamentos en contrario".

En relación con lo anterior, según antecedentes recopilados por esta Fiscalía para años recientes, la mayoría de las empresas en la industria prestan sólo los

servicios de recolección y barrido, o únicamente los de disposición final, pero no ambos a la vez.

Por lo que al respecto de lo propuesto por esa Municipalidad, cabe señalar los siguientes comentarios:

- a) En ninguna parte de las bases se plantea la posibilidad de presentar ofertas por separado para los distintos servicios de recolección transporte y disposición final de los residuos domiciliarios, con lo cual se limita la posibilidad de que existan la mayor cantidad de oferentes, incentivando con ello la integración vertical de los servicios, lo que contradice lo establecido en las Instrucciones de Carácter General antes transcritas.
- b) A juicio de esta institución, el que los tres servicios se deban prestar de forma conjunta por una sola empresa, no es un mecanismo idóneo para conseguir el objetivo de potenciar las labores de barrido de las calles, ya que ello se puede obtener mediante la mera fusión de los servicios de barrido y recolección de basura y al asignarle en la pauta de evaluación al primero de estos una valoración considerable en relación a la otra.
- c) Luego, en cuanto a la etapa de disposición final, si bien las bases aparecen referidas también a la concesión del servicio de disposición final de residuos, no hacen mayores indicaciones al respecto; en particular no se establecen indicaciones de si existe en la comuna o sus alrededores algún relleno sanitario o vertedero que cuente con la autorización sanitaria correspondiente; lo que no es un dato menor, toda vez que quien presente propuesta y se adjudique el servicio, debe prestarlo de forma integrada verticalmente, el cual tendrá su estructura de costos absolutamente distinta en función de la localización del punto de disposición final autorizado en el área de influencia intercomunal, provincial o regional a la que pertenezca la comuna o si se necesita o no una estación de transferencia y dónde ésta se localice.
- d) Adicionalmente, en ninguna otra parte de las BAG, Bases Administrativas Especiales o Términos Técnicos de Referencia (TTR) se hace mención al proceso de disposición final, o si existe respecto de él la posibilidad de presentar una propuesta por separado de los otros servicios, ni en cuanto a requisitos adicionales a la visación de la autoridad sanitaria respectiva, ni en cuanto a criterios de evaluación a la solución para disposición final de residuos propuesta.

### **3.2. Antigüedad de los Equipos**

Señala el numeral 6.1 de los TTR, referidos a la definición de equipos, que el oferente deberá considerar un mínimo de dos camiones recolectores para la prestación del servicio, con una antigüedad máxima del año 2003, entre otras características.

A juicio de esta Fiscalía Nacional Económica, el criterio de límite de antigüedad debe ser definido cuidadosamente, por cuanto es –al igual que cualquier otro elemento que restrinja la participación y elegibilidad de las propuestas– una barrera a la entrada para los potenciales proponentes.

Al parecer, no existe una razón económica para exigir que la antigüedad máxima de la flota corresponda al año 2003. Considérese que el único criterio temporal "oficial" para considerar la vida útil de los vehículos es el que entrega para efectos tributarios el Servicio de Impuestos Internos, mediante su Tabla de Vida Útil de los Bienes Físicos del Activo Fijo e Inmovilizado. En ésta, se señala que la vida útil de un camión que se deprecia normalmente es de 7 años (2 años, bajo depreciación acelerada).

Si el espíritu del requerimiento municipal es no emplear una flota depreciada para llevar a cabo la recolección y transporte de residuos o que estos estén en buenas condiciones para prestar el servicio, entonces, el articulado debiera ser más clarificador y objetivo en tal sentido, aplicándose un periodo de tiempo mayor de antigüedad de los equipos y que este basado en criterios objetivos.

### **3.3. Propiedad de los Equipos**

Por su parte, el numeral 6.2, sobre los Requisitos para los Vehículos, establece que éstos «...deberán ser de dominio del Concesionario. Estos no podrán ser utilizados para la recolección de residuos no domiciliarios y otros residuos, salvo autorización escrita de la ITS frente a presentación fundada»

Al respecto cabe indicar las siguientes observaciones:

- a) Al señalarse que los vehículos “deberán ser de dominio del concesionario...”, el mandante se refiere expresamente a que el concesionario debe tener la propiedad de insumos específicos para el giro del negocio (vehículos). Nótese que exigir la propiedad de un insumo específico es una cláusula excluyente, puesto que no es necesario tener la propiedad de los vehículos y equipos para brindar el servicio correspondiente; basta con garantizar que éstos se podrán poner a disposición del mandante para llevar a cabo el servicio, lo que bien puede garantizarse mediante un contrato de leasing respecto de vehículos o un simple contrato de arriendo u otra figura que solamente otorgue la facultad de utilizar dichos bienes.
- b) La segunda parte del párrafo en comento pretende que el concesionario renuncie a su derecho a utilizar los bienes o activos físicos comprometidos en la oferta en actividades distintas a la que se refiere la concesión, sin mediar autorización escrita del Municipio; no obstante, el servicio ofertado tiene un horario de ejecución, según se establece en el Numeral 3.2, literal a), sobre la frecuencia y horarios. Al parecer de esta Fiscalía, el Municipio no puede disponer de los activos físicos del concesionario fuera de ese horario; convirtiéndose ésta en una cláusula abusiva y arbitraria.

#### **3.4. De la Carga, Talleres, Lavaderos y Oficinas**

La letra a) del numeral N° 7, establece que: «El concesionario deberá contar con las adecuadas instalaciones donde mantendrá su centro de operaciones, taller de reparaciones, de lavado y estacionamiento de su flota de vehículos, la que se ubicará en un sector alejado de las poblaciones dentro de la comuna o en comunas vecinas, y que cuente con el Visto Bueno de la I. Municipalidad de Limache con el fin de evitar reclamos de la comunidad por contaminación ambiental».

Si bien es necesario que se cuente con dichas instalaciones para la debida operación de los servicios, al parecer el requisito de que todos ellos se encuentren en un mismo lugar, no responde a un objetivo claro ya que el operador puede tener los inmuebles e instalaciones en diversos lugares, configurando con ello una limitante para las empresas que prestan sus servicios cerca de la zona y que tiene sus áreas de servicios dispersas puedan participar en el proceso de licitación al verse obligadas a adquirir nuevas propiedades con su respectivo equipamiento, aumentando así sus costos.

Asimismo, es menester reformular el articulado tal que precise que el Visto Bueno de la I. Municipalidad de Limache sólo es atingente en la medida que la flota se localice en un sitio al interior de la comuna, toda vez que al señalar "comunas vecinas", la necesidad de tal autorización, pierde sentido y deja de ser un requisito válido.

### **3.5. De los Documentos de la Oferta Técnica**

En el numeral 12 de los TTR, literal h), se establece que «En el estudio de la oferta se deberá considerar como unidad de medida el valor unitario de usuario del servicio, como también considerar el valor por transporte de residuos en unidad Ton/Km». La importancia de la presentación de los valores en estas unidades de medida radica en que éstas serán la base que se considere para potenciales incrementos del contrato por mayores áreas a servir «reservándose la Ilustre Municipalidad de Limache, la facultad de incrementar las áreas a servir dentro del plazo de vigencia del Contrato y sin previa licitación».

Del enunciado anterior se desprende que es intención del Municipio de Limache que, en caso de ser necesaria la extensión del servicio a partir de un incremento del área a servir, utilizar estas unidades de medida –suerte de costo promedio de la provisión del servicio– como referencia para aumentar el valor del contrato. Al respecto, cabe señalar que:

- a) Independiente de la facultad y potestad del Municipio para requerir y demandar mayor cobertura del servicio, sin mediar otra licitación previa, no parece apropiado imponer un valor ex ante para una ampliación unilateral del contrato, sin que se considere que para esto debe mediar el consentimiento de las partes. Esto, porque los costos promedio tomados como referenciales no necesariamente serán equivalentes para las potenciales áreas de extensión del servicio. Áreas de extensión del servicio por ampliación urbana, por ejemplo, pueden implicar aumentar significativamente los kilómetros recorridos o, en virtud de las toneladas de residuos que esta ampliación implique, requerir ya sea una modificación en el plan de trabajo que implique mayores costos operacionales o, incluso, la necesidad del servicio de transporte de un camión adicional.

- b) Por otra parte, el literal (h), solicita dos valores de referencia: el valor unitario de usuario del servicio, y, el valor por transporte de residuos en unidad Ton/Km., ¿cuál de ellos es el que se tome como base? ¿el mayor o menor, o éstos definen una banda? ¿o un promedio entre ellos?. Es necesario establecer expresamente cuál es el rol que juegan estos valores para servir como base de referencial.
  
- c) Las unidades de medida que se consideran como base referencial no están explicitadas en el documento. Así, no queda claro si 'valor unitario de usuario de servicio' es igual al valor total del contrato dividido por la población que reside en las áreas cubiertas por el servicio (usuarios) y si esa información la proporcionará el Municipio. Tampoco es clara la definición de 'valor por transporte de residuos en unidad Ton/Km.'. Si esta se refiere al valor de transporte de 1 tonelada de residuos por kilómetro recorrido, entonces, la unidad de medida es \$ / Ton-Km., por que es necesario explicitar.
  
- d) La misma lógica de los literales anteriores se aplica al literal (h) del numeral 14 del Capítulo Segundo de los TTR, cuando se solicita presentar la oferta en una unidad de medida expresada como valor del kilómetro de calle limpia y barrida; y se considera como referencial para la extensión de las áreas a servir del servicio de barrido y limpieza de calles.

### 3.6. Documentos Oferta Técnica

En el numeral 14, letra b) del capítulo 2 de los TTR, se indica el detalle de equipos ofertados para el servicio de barrido y limpieza de calles, entre los que se señala que se debe caracterizar los equipos mecánicos, incluyéndose, entre otros, los catálogos del fabricante para cada uno de los vehículos y equipos considerados en la Oferta. Asimismo, se solicita el rango de emisiones de gases y ruido, certificándose conforme a la norma del país de origen, especialmente respecto al polvo que estos equipos son capaces de aspirar y retener.

En ambos casos esta FNE considera que las exigencias que realiza el mandante son improcedentes, toda vez que:

- a) Los catálogos del fabricante para cada uno de los equipos mecánicos, equipos que pueden o no ser de propiedad del concesionario, pueden

terminar convirtiéndose en una cláusula exclusoria e innecesaria, toda vez que no se precisa de los catálogos del fabricante para poder citar las especificaciones del equipamiento considerado en la oferta.

- b) En lo que respecta a la normativa ambiental, más allá de que se respete o certifique la norma de polvo y ruido de los países de origen de la máquinas barredoras y equipos o vehículos de recolección a contemplar en la oferta, lo relevante es que cumplan con la norma nacional en materia de emisiones, que debiera ser puesta a disposición por el Mandante como anexos a los TTR.

#### **IV. Formularios y Documentos Anexos.**

En el Formulario N° 2 que se acompaña, denominado Declaración Jurada Notarial, se establece que la persona que representa a la empresa licitante en su letra d) que: "acepta la decisión que el Mandante determine sobre la Adjudicación, renunciando a todo tipo de demanda y/o indemnización en contra de éste por tal determinación"

Sobre el particular, conforme lo señala el considerando cuarto de las Instrucciones de Carácter General, la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, además de desincentivar la participación de oferentes en estos procesos, podría vulnerar normas de orden público.

Por ultimo, cabe hacer mención especial a los montos solicitados por el Municipio de Limache como caución de la seriedad de la oferta, primero, y de fiel cumplimiento del contrato, después. Estos al parecer de este Organismo si bien se presentan razonables y se enmarcan dentro de lo que otros procesos de licitación de Municipios en materias afines han consignado. No obstante, al no disponer esta Fiscalía de información sobre el presupuesto referencial que Limache tiene para la concesión del servicio del que trata esta licitación, es difícil hacer una correcta evaluación sobre si estos montos son o no efectivamente razonables.

#### **V.- CONCLUSIÓN**

Analizadas las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y Términos Técnicos del llamado a licitación pública para la "Concesión

del Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Domiciliarios y Limpieza, Barrido de Calles, Veredas y otros de la Comuna de Limache", esta Fiscalía es de opinión que las mismas no se ajustan cabalmente a los criterios establecidos en las Instrucciones de carácter general, ni a lo prescrito en D.L. N° 211.

En consideración a lo anterior, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d), se solicita al señor Alcalde que las bases consultadas sean modificadas en lo observado precedentemente.

Saluda atentamente a usted,



A handwritten signature in black ink, appearing to read "JAIME BARAHONA U.", written over the printed name.

JAIME BARAHONA U.

FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)