

ORD. N°: 188 /

- ANT.:
- Consulta de la I. Municipalidad de Cerro Navia sobre Bases de la propuesta pública para el "Servicio de recolección, transporte de residuos sólidos domiciliarios, barrido de calles, aseo de ferias y otros". Rol 1598-09 FNE.
 - ORD. N°1480 de 24 de diciembre de 2008.
 - ORD. N°1702 de 19 de noviembre de 2009.
 - Sus Ords. N° 22, N° 3964 y N° 3517 de fechas 6 de enero de 2010, 2 de noviembre de 2009 y 16 de septiembre de 2009, recibidos con fecha 7 de enero de 2010, 3 de noviembre de 2009 y 28 de octubre de 2009 respectivamente.

MAT.: Informa.

Santiago, 21 ENE. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

A : SR. ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA
DEL CONSISTORIAL N° 6645
CERRO NAVIA
SANTIAGO

Con fecha 7 de enero de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Antecedentes Técnicos del llamado a licitación para la concesión del "Servicio de Recolección, Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Barrido de Calles, Aseo de Ferias y Otros" de la comuna de Cerro Navia, con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de

1

Carácter General N° 1/2006, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, dictadas de conformidad al Decreto Ley N° 211, sobre defensa de la libre competencia.

A continuación informo a usted las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. DISCRECIONALIDAD

1. El numeral 14 de las Bases Administrativas señala que *“El Señor Alcalde de la Municipalidad de Cerro Navia, una vez emitido el informe del Comité de Evaluación, podrá considerar la proposición presentada por ésta, y procederá a adjudicar o desestimar las ofertas de la licitación.”*
2. Más aún, de acuerdo al mismo numeral 14 *“la decisión de adjudicar una determinada oferta, no queda condicionada al precio de las ofertas presentadas o sobre aspectos exclusivamente económicos, sino que se evaluarán además, otros factores que permitan estimar la conveniencia de la elección para los intereses municipales dentro de los parámetros razonables de la buena administración ”*
3. Al respecto, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, estableció: *“Que la inclusión de cláusulas que otorguen discrecionalidad al accionar de la autoridad, tanto en el procedimiento de licitación como durante la explotación de la concesión misma, tiene efectos anticompetitivos, toda vez que al aumentar la incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuya la competencia ex ante”.*
4. Más aún, a juicio de esta Fiscalía, la cláusula señalada podría facultar a esa Corporación para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases para la adjudicación de la propuesta, adjudicando la licitación a

cualquier oferente válido, vulnerando así el mencionado resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, además, que: “Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación.”

5. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excm. Corte Suprema, en su parte considerativa señaló: **“Sexagésimo primero.** *Que en opinión de este Tribunal, lo reprochable de la cláusula transcrita anteriormente no es la facultad de rechazar ofertas que no se ajusten a las Bases, cuestión que no merece reparo alguno y respecto de la cual es inoficioso detenerse, sino la facultad que otorga a la Municipalidad la frase final de esa cláusula, toda vez que le permite desentenderse de criterios objetivos de evaluación de propuestas y “aceptar cualquier oferta que estime conveniente a los intereses Municipales”; **Sexagésimo segundo.** *Que, en efecto, a juicio de este Tribunal, una estipulación como esa eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose - de esta forma desincentivos artificiales de participación que reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso.”**

En atención a lo expuesto, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del Decreto Ley N° 211, solicito al señor Alcalde que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted




JAIME BARAHONA URZUA
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

Abogado FNE
Camila Ringeling P.
Fono: 7535662