

ORD. N° 345 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Quinta Normal sobre bases de licitación para el "Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios; barrido de avenidas, calles y pasajes; aseo y levante y lavado de ferias libres; retiro de residuos voluminosos". Rol N° 880-07 FNE

MAT.: Informa.

Santiago, 28 MAR. 2007

A : SR. ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE QUINTA NORMAL
AVDA. CARRASCAL N° 4447
QUINTA NORMAL

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

1.- Con fecha 9 de febrero de 2007, se han remitido a esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales y Especiales, del llamado a licitación pública para el "Servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios; barrido de calles y pasajes; aseo levante y lavado de ferias libres; retiro de residuos voluminosos", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de carácter general N°1/2006, dictadas por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

A continuación informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las bases en consulta.

I.- INMUTABILIDAD Y DURACIÓN DEL CONTRATO

2.- El capítulo VI de las Bases Administrativas Generales, denominado "Contrato y garantías", señala en su artículo 21, letra e): "Después de suscrito el Contrato, este podrá ser ampliado hasta en un 30%, en cuanto a los servicios a prestar y valor a pagar, de común acuerdo entre las partes".

Por su parte, el artículo 8° de las referidas Bases establece la facultad del Municipio de efectuar adiciones durante el período de estudio.

Por último, de conformidad a lo dispuesto en la letra a del artículo 52° de las citadas bases, "La Municipalidad se reserva el derecho de determinar y de cambiar los lugares donde será depositado una parte o la totalidad de los residuos sólidos recolectados, según convenga a los intereses municipales".

3.- Al respecto, necesario es tener presente el Resuelvo N°1 de las "Instrucciones de carácter general", conforme al cual "Las bases de licitación (...) deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas."

4.- Conforme a ese precepto, es opinión de esta Fiscalía que la aplicación de estos preceptos puede alterar el contenido esencial de las Bases y lesionar así los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso que las Instrucciones Generales resguardan, como el de la inmutabilidad de las Bases..

5.- Asimismo, el plazo de vigencia del contrato, que se extiende a seis años, renovables por 12 meses, o subsidiariamente a cinco años, con renovación de 24 meses, no se corresponde con los plazos utilizados en la industria de la recolección y disposición final de residuos, al tenor de los antecedentes recopilados por esta Fiscalía para años recientes y que indican que el plazo promedio de dichos contratos no supera los cuatro años, sin que se observen en la muestra plazos como el que propone la Municipalidad de Quinta Normal.

6.- Esta Fiscalía estima que la implementación del referido plazo puede tornar rígido el mercado, al retardar el flujo normal de información y de ingreso de competidores.

II.- INTEGRACIÓN

7.- El Resuelvo segundo de las Instrucciones de carácter general N° 1/2006, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dispone:

"2°.- En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten;"

Lo anterior, con el fin de "... que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los

servicios que se licitan...”, y así “aumentar la competencia y participación en este mercado”, según explica el Considerando sexto de las Instrucciones, reiterando la finalidad ya explicitada en su Considerando segundo en orden a fomentar “... la participación de la mayor cantidad de oferentes posible en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores a las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos sólidos domiciliarios...”

8.- La letra d) del artículo 11° de las Bases Administrativas Generales, establece que “El Oferente podrá presentar una oferta única por los cuatro servicios” y el párrafo 2° del artículo 18° de dichas Bases señala “En la situación que un oferente se adjudique la totalidad de los Servicios Licitados, las economías de escala resultantes permitirán un uso óptimo y racional de los recursos humanos, materiales e infraestructura. En el evento que un oferente se adjudique dos o más servicios, debe considerar sólo un supervisor para cubrir los servicios licitados por éste”.

9.- Sobre el particular cabe informar que el espíritu de las instrucciones generales es que los postulantes puedan presentar ofertas separadas por cada uno de los servicios que se licitan.

10.- Los artículos 11°, 36° letra e, 50° y 57° de las Bases Administrativas Generales disponen que quienes presenten ofertas sólo por uno de los servicios licitados, se verán impedidos de utilizar los equipos respectivos para la prestación de servicios ante entidades distintas del Municipio, mientras que quienes presten al menos más de un servicio al Municipio, podrán utilizar los mismos equipos para todos servicios que les sean adjudicados por dicha entidad.

11.- La anterior condición vulnera lo establecido en la Instrucción de Carácter General -en particular el Resuelvo Segundo y el Resuelvo Sexto- por cuanto impone una barrera de entrada a operadores que no se encuentren integrados en la prestación de los servicios que se licitan, desincentivando la participación de oferentes que presenten ofertas por un solo servicio.

12.- En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones de carácter general, “Las municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación”.

13.- Por otra parte, el considerando tercero de la Instrucción General señala "(...) Las municipalidades deben abstenerse de incorporar exigencias en las bases de licitación que dificulten la participación de la mayor cantidad posible de oferentes. Así, entre otras de la misma naturaleza, debe evitarse en las bases el uso de cláusulas que exijan, por ejemplo, contar con un capital mínimo no razonable o desproporcionado, o que exijan con experiencia previa injustificadamente específica en el o los servicios que se licitan, o cualquier otra exigencia que entregue ventajas de información a unos licitantes sobre otros."

III.- OTRAS BARRERAS A LA ENTRADA

14.- El artículo 44 de las Bases Administrativas Generales, dispone que "Todos los vehículos y equipos que se utilizarán en la ejecución de los diferentes programas del contrato firmado entre el Contratista y la Municipalidad, deberán ser de propiedad del Contratista o adquiridos por sistema Leasing."

15.- Esta disposición otorga ventajas artificiales a algunos proponentes, levantándose así como una barrera a la entrada respecto de quienes pueden organizar su operación de otro modo, por lo que vulnera el Resuelvo Sexto antes citado.

IV.- LICITACION SIN ADJUDICACION

16.- De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de carácter general "Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación. (...)".

17.- El artículo 18 del Capítulo V, dispone que "La Municipalidad se reserva el derecho para adjudicar estos Servicios parcial o totalmente a la empresa que presente la Oferta que más se ajuste a los intereses y necesidades municipales, como también rechazar las ofertas", cuyo párrafo final agrega: "En esta licitación pública, la Municipalidad adjudicará el contrato exclusivamente sobre la base de la mejor oferta recibida. Esto, sin perjuicio del derecho que le asiste al Municipio de rechazar todas las ofertas que hubiere recibido, o adjudicar la Concesión de uno o más servicios a uno ó más oferentes."

18.- Es opinión de esta Fiscalía que el Municipio solamente puede ejercer tales facultades con fundamento plausible y de conformidad con lo dispuesto en el Resuelvo Séptimo de la Instrucción de Carácter General N° 1, a fin de no incurrir en arbitrariedades.

V.- RENUNCIA ANTICIPADA

19.- La letra d) del artículo 27 de las Bases Administrativas Generales, que dispone "(...) Esta resolución es inapelable, sin derecho a reclamo alguno", infringe lo dispuesto en el resuelvo N°8 de las Instrucciones de carácter general, que señala que no podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (...).

20.- La anterior norma está en armonía con el considerando cuarto de dicha instrucciones, conforme al cual "(...) la incorporación de cláusulas de renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas (...), además de desincentivar la participación de oferentes en esos procesos al introducir un elemento de incertidumbre, puede constituir una vulneración de normas de orden público que conllevaría la nulidad de dichas cláusulas."

Saluda atentamente a usted,




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO