

ORD. N°: 117 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Pirque sobre Bases de la licitación pública para la concesión de los "Servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios". Rol FNE 1404-09.

MAT.: Informa.

Santiago, **13 FEB. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : SR. CRISTIAN BALMACEDA UNDURRAGA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PIRQUE
AV. CONCHA Y TORO N° 02548
PIRQUE

Con fecha 03 de febrero de 2009, se han recibido en esta Fiscalía las "*Bases Administrativas y Técnicas para la Concesión de los Servicios de Recolección y Transporte sin Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna de Pirque*", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de 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 las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. DEFINICION DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. De acuerdo al numeral 2 de las Bases Técnicas, los servicios licitados por ese Municipio incluyen:

- Recolección y Transporte de residuos sólidos domiciliarios;
- Provisión de todos los equipos y accesorios para la recolección;
- Contratación del personal necesario;
- Recolección y transporte de residuos sólidos voluminosos, y
- Barrido de calles sector urbano.

2. Pues bien, esta Fiscalía estima conveniente, como una manera de generar mayor competencia, en particular, en el mercado de barrido de calles, se permita efectuar ofertas separadas para este servicio respecto de los demás a licitar, habida consideración de que las escalas de negocios pueden diferir entre los mismos. En caso que el Municipio considere necesario aceptar una oferta global por todos los servicios licitados, deberá justificar su decisión en criterios objetivos y comprobables.
3. Por otro lado, el numeral 6.1. de las Bases Técnicas en su literal q) señala: *“La camioneta que el concesionario aportará al Municipio será _____.”* Es decir, el citado numeral deja una sección en blanco, no especificando adecuadamente el servicio que se estaría solicitando al adjudicatario.
4. Lo anterior contraviene el Resuelvo 2° de las Instrucciones Generales, que dispone que: *“En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se licitan”*, disposición que tiene por objeto minimizar los niveles de incertidumbre, permitiendo una mayor participación de oferentes al existir claridad respecto del tipo de servicio y de los plazos que requiere el proceso y el licitante.
5. Por tanto, se solicita a ese Municipio completar el referido numeral de las Bases, conforme a las referidas Instrucciones.

II. COMISIÓN EVALUADORA

6. El numeral 1.4., letra i) de las Bases Administrativas define a la Comisión de Licitación, como *“Comisión encargada de preparar los documentos para la licitación. La Comisión estará constituida por: Administrador Municipal, Director de Obras, Director de Secpla o quien designe el municipio”*; así también la letra j) del mismo numeral establece que la *“Comisión de Apertura y Evaluación estará conformada por el Administrador Municipal, Director de Obras, Secretario Municipal o a quien designe el Municipio.”* A su vez, el numeral 6.2., párrafo segundo establece que *“La Comisión de Evaluación estará conformada por: Administrador Municipal, Dirección de Obras Municipales, Secretaria Comunal de Planificación, y/u otro funcionario que designe la autoridad alcaldía.”*
7. Los numerales transcritos indican en forma vaga e imprecisa la integración de las Comisiones, en el sentido que dejan a criterio del Alcalde su conformación final, contraviniendo las Instrucciones de Carácter General, que en su Resuelvo 5° señala: *“Las Bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora.”*

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

8. El numeral 6.1. de las Bases Administrativas establece: *“Se realizará una preevaluación donde se fijará un estándar mínimo de calidad, exigible a todas las propuestas, calificando a los proponentes que cumplan con lo descrito con la siguiente tabla:*

CRITERIO CUMPLE NO CUMPLE

- a) *Experiencia de la empresa*
- b) *Mano de Obra*
- c) *Equipos y Maquinarias*
- d) *Metodología y Plan de Trabajo”*

9. Posteriormente, en la sección "Evaluación Final", identificada por lo demás con el mismo numeral 6.1. de la "Preevaluación", se establece lo siguiente: *Luego de realizada la preevaluación, de entre los oferentes que cumplen con los criterios establecidos en la preevaluación, se seleccionará la mejor oferta económica.*

Estas ofertas se evaluarán en un escala de 0% a 100%, considerando los siguientes factores:

- Oferta Económica 50%
- Oferta Técnica 50%
 - Experiencia del Oferente.
 - Calidad técnica de los bienes y servicios.
 - Mano de Obra.
 - Metodología y plan de trabajo. 25% c/u

10. De lo anterior se desprende que, finalmente, el criterio de adjudicación, además de incluir la oferta económica, estaría compuesto por criterios técnicos susceptibles de ser incluidos como especificaciones de requerimientos mínimos y que, por lo demás, no se explicita su forma de puntuación.
11. Al respecto, el Resuelvo 4° de las Instrucciones dispone: *"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 deberían justificarse fundadamente"*.
12. Conforme a ello, para ajustarse a las citadas Instrucciones, las Bases deben establecer requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que cumpla esos requisitos, y luego decidir entre éstos por el que realice la mejor oferta económica. En el evento que la Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio,

deberá justificar la inclusión de estos criterios en la evaluación de las propuestas, más allá de la descripción o definición de cada uno de ellos, así como también debe indicar en forma clara la manera que cada uno de estos criterios será evaluado, de manera de cautelar la *“devida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”*, tal como agrega el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.

III. EXPERIENCIA

13. El mismo numeral 6.1, al definir los criterios de evaluación, en su letra a), establece: *“Se debe entender como experiencia el haber desarrollado proyectos similares en el rubro de residuos sólidos domiciliarios, de a lo menos dos (2) años y más.”*
14. Sin perjuicio de lo señalado en la sección precedente, cabe indicar, en relación a este criterio de evaluación, que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su Sentencia 77/2008, de 4 de noviembre de 2008¹, señaló: *“...atendido que la recolección, transporte y disposición de residuos no es un rubro particularmente sofisticado desde el punto de vista tecnológico, este Tribunal considera que la exigencia que debiera hacerse en un proceso de licitación como el que motiva esta causa, debiera referirse más bien a “experiencia relevante” y no necesariamente en el rubro de los servicios que se licitan propiamente tales. Ello por cuanto lo que necesita saber una compañía para desempeñarse satisfactoriamente en esta industria es realizar un manejo adecuado desde el punto de vista logístico de una red de vehículos y personas para recolección y transporte, experiencia que puede obtenerse en otras industrias...”* (Considerando Quincuagésimo quinto).
15. Las referidas Bases no cumplen en estricto rigor con lo previsto por el H. Tribunal, al solicitar experiencia específicamente “en el rubro”. según consta en el numeral 6.3.3. de las Bases Técnicas, que en su literal a) dispone lo

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

siguiente: “...En el caso del jefe de servicio o del supervisor deberá certificar una experiencia de a lo menos 2 años en el rubro”. Lo mismo ocurre con el numeral 3.4.2., en su letra l), que dispone que se debe acompañar como antecedente: “Currículum (...), con el objetivo de demostrar la capacidad necesaria y experiencia para prestar los servicios requeridos, o experiencia demostrable de a lo menos 5 años de los integrantes o ejecutivos de la empresa en el rubro”. De igual modo, el numeral 3.4.3. de las Bases Administrativas, asimismo, en su literal g) ha establecido que “El responsable técnico de las operaciones quien deberá acreditar su experiencia demostrable [sic] de a lo menos 3 años de uno de los integrantes o ejecutivos de la empresa en el rubro.”

16. Los numerales transcritos, además, adolecen de inconsistencias en relación a los años de experiencia que se solicita, tanto en cuanto al tiempo como a las personas a que refieren, ya que basta tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, puesto que de esta manera se evita que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado, como lo previno el H. Tribunal en la Sentencia N° 77/2008 antes referida.
17. Por ello, se solicita a esa Corporación tenga a bien enmendar el texto de las Bases, en orden a marginar las inconsistencias en las mismas, aclarando así el requisito mínimo exigido en términos de años de experiencia.

IV. DISCRECIONALIDAD

18. Las Bases Administrativas, en sus numerales 3.1.1 y 5, ambos en sus últimos párrafos, establecen literalmente que “No obstante lo anterior, el Municipio podrá declarar desierta la licitación, (...) y en el evento de existir otra razón que amerite a juicio del Municipio declarar desierta la licitación, será obligatorio que al efecto la Municipalidad dicte un decreto debidamente fundado.”

19. La Resolución N° 13/2006, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señaló: *“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”*. Y, 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”*.
20. En consecuencia, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la selección del proponente al que se adjudicará la licitación y la desestimación de las ofertas, deberán fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

V. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

21. El numeral 9.9.7. de las Bases Administrativas hace referencia a renegociaciones del contrato, señalando: *“Se contempla ampliaciones o disminuciones del valor del contrato de acuerdo al valor de precio unitario de la propuesta.”*
22. La posibilidad de efectuar modificaciones al contrato se contrapone con el principio de inmutabilidad de las Bases, previsto en el Resuelvo 2° de las Instrucciones Generales. Aquéllas, una vez iniciado el proceso de licitación, no pueden alterarse siquiera por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones al contenido esencial de las mismas, sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, tratados en el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones.
23. Con todo, para afrontar anticipadamente cambios no previstos en las condiciones bajo las cuales se preste el servicio licitado -por ejemplo, la necesidad de extenderlo a poblaciones nuevas-, sería factible incorporar a

las Bases cláusulas que permitan, de común acuerdo entre esa Corporación y el adjudicatario, efectuar ajustes al valor del contrato, sujeto al cumplimiento de criterios objetivos, previamente establecidos en las mismas Bases.

VI. INICIO DE LOS SERVICIOS Y CRONOGRAMA DEL PROCESO

24. Las Bases en consulta no acompañan fecha alguna respecto de las etapas del proceso y a ese respecto, esta Fiscalía considera preciso que la I. Municipalidad de Pirque, ajustándose al Considerando 3° de las Instrucciones, incorpore a las Bases un cronograma detallado de todas y cada una de las fechas de las etapas o instancias del proceso de licitación, estableciendo plazos prudentes entre cada una de ellas, en particular entre la suscripción del contrato y el inicio de operaciones, cautelando que no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes.
25. El Resuelvo 6° de las Instrucciones de carácter general refuerza lo antes señalado, estableciendo que los Municipios no pueden imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales oferentes, lo que refuerza la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para los potenciales participantes.

VII. OTRAS OBSERVACIONES

26. Cabe hacer presente a esa I. Municipalidad que existe inconsistencia entre la definición de los servicios solicitados y la definición del Proyecto a que refiere el numeral 1.4., letra y) de las Bases Administrativas, que señala que: *“Es el proyecto definitivo de acuerdo a las Bases, documentos anexos y otros entregados, que describe, la manera por la cual, el adjudicado ejecutará los trabajos de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios”*. En efecto, tal definición incluye el servicio de

disposición dentro de la licitación, en circunstancias que, según lo informado por ese Municipio, tal servicio no ha sido considerado 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,




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Abogado FNE
Denise Jorquera M.
Fono: 7535662