

ORD. N°: 0204 ✓

**ANT.:** Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión del "Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables de la Comuna" Rol N° 1820-11 FNE.

Su Ord. N° 1200/009, de 21 de enero de 2011, recibido con fecha 25 de enero de 2011.

**MAT.:** Informa.

07 FEB. 2011

**DE :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)  
**A :** SR. ALBERTO UNDURRAGA VICUÑA  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ  
AVDA. 5 DE ABRIL N° 0260  
MAIPÚ

Con fecha 25 de enero de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Técnicas y Anexos para la Licitación Pública del "Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables de la Comuna", 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, (en adelante las "Instrucciones").

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

#### **I. CRONOGRAMA DEL PROCESO**

1. Si bien las Bases incorporan un cronograma que contempla los hitos relevantes del proceso, las mismas establecen un lapso de 30 días corridos entre la publicación y la recepción de las ofertas. A este respecto, se solicita a ese Municipio la necesidad de respetar el Resuelvo N° 3 de las citadas Instrucciones, que dispone que *"las Municipalidades deben publicar el llamado*

*a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de ofertas, en al menos dos diarios de circulación nacional, o alternativamente, en uno de circulación nacional y en otro de circulación en la región que corresponda. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados".*

## II. DISCRECIONALIDAD

2. Las Bases Administrativas, en su numeral 10, referido a la "Adjudicación", establecen que *"El señor Alcalde de la I. Municipalidad de Maipú una vez emitido el informe de la Comisión Evaluadora, podrá considerar la proposición presentada por ésta, y procederá a adjudicar o desestimar las ofertas de la licitación en forma parcial o total, según resulte más conveniente a los intereses municipales"*.(el énfasis es nuestro)
3. La disposición señalada contraviene la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que 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, disminuye la competencia ex ante"*<sup>1</sup>.
4. La misma 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 Resuelvo N° 7 de las Instrucciones de Carácter General, que dictamina que *"Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación."*

<sup>1</sup> Resolución N° 13 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 27 de junio de 2006. Consulta de la DGAC sobre Bases de Licitación de Redes Hidrantes, Rol NC 103-05. Considerando Décimo quinto, página 10.

5. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excma. 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.*"
  
6. Finalmente, se hace presente que en el penúltimo párrafo del numeral 10, se ha incurrido en un error de redacción, ya que señala 36 años como plazo máximo para aplazar la puesta en marcha los servicios.

Hago presente a ese Municipio que, para futuras licitaciones, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la señalada Sentencia N° 77, el H. Tribunal de la Libre Competencia considera "*conveniente que en la totalidad de las comunicaciones que envíen los municipios a la Fiscalía Nacional Económica, en el marco del examen de versiones preliminares de Bases de licitación y del intercambio de opiniones realizados en ese contexto, sea remitido al Sr. Fiscal el texto íntegro de las mismas hasta su versión final inclusive*".

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 URZÚA**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

Encargado FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535604 7535662