

020

ORD. N°: 0292 ✓

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre bases administrativas generales, bases administrativas especiales y términos técnicos de referencia del proceso de licitación "Servicio de Aseo, Recolección y Disposición final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables de la Comuna de Ancud". Rol N° 1806-10 FNE.

Su Ord. IMA – N° 2252, de fecha 27 de diciembre de 2010, recibido por esta Fiscalía el día 29 de diciembre de 2010.

Ord. FNE N° 0079, de fecha 18 de enero de 2011.

Su Ord. IMA 189, de fecha 28 de enero de 2011, recibido por esta Fiscalía el día 31 de enero de 2011.

MAT.: Informa.

Santiago, 14 FEB. 2011

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
A : SR. FEDERICO KRUGER FINSTERBUSCH
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE ANCUD
BLANCO ENCALADA N° 660
ANCUD. CHILOE

Con fecha 31 de enero de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las bases administrativas generales, bases administrativas especiales y términos técnicos de referencia del proceso de licitación "Servicio de Aseo, Recolección y Disposición final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables de la Comuna de Ancud", 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. Se reitera la necesidad de aclarar tanto en el título de la propuesta como en el cuerpo de las Bases, si el proceso de licitación comprende el servicio de traslado o transporte de residuos, a fin de proporcionar una adecuada información a potenciales oferentes.
2. Si bien la inclusión de este servicio podría deducirse de ciertas disposiciones del texto, no se incluye expresamente en el título, ni en el numeral 3.1 de las Especificaciones Técnicas titulado *Servicios que forman parte de esta licitación*.
3. Sin perjuicio de lo anterior, para el caso de que la licitación en comento incluya el servicio de transporte de residuos deberán indicarse en forma expresa los fundamentos para ello en las Bases.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

4. Si bien se incorporó al cronograma del proceso licitatorio el hito de suscripción del contrato y su fecha, aún no se establece entre las distintas etapas del mismo plazos prudentes, que permitan cautelar que ellos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, recogiendo lo dispuesto por el Resuelvo 6° de las referidas Instrucciones, el cual establece 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”*.
5. Particularmente, el Resuelvo 3° de las citadas Instrucciones dispone, entre otros requisitos, que entre la publicación y el cierre de ofertas debe mediar un plazo no inferior a 60 días.

III. CRITERIOS DE EVALUACION

6. El numeral 1.4.6 de las Bases Administrativas Generales presenta los criterios utilizados para examinar las ofertas y su ponderación:

| Ponderación | Criterio |
|-------------|------------------------|
| 30% | Monto oferta propuesta |
| 40% | Oferta técnica |
| 30% | Experiencia Proponente |

7. Sobre el particular, se reitera la necesidad de considerar lo establecido por el Resuelvo 4° de las Instrucciones Generales, el cual dispone que *"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"*.
8. Por lo mismo, deberá asignarse al criterio precio una ponderación superior al 50% y como la Municipalidad ha decidido considerar además otros criterios, debe justificarse la inclusión de éstos en la evaluación de las propuestas, así como establecerse parámetros objetivos de medición de los mismos.

IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

9. Si bien se modificó en parte el literal C del numeral 1.4.6. de las Bases Administrativas Generales, relativo al criterio de evaluación *Experiencia Proponente*, se conserva la siguiente parte final: *"Para evaluar este aspecto, el oferente deberá presentar certificados extendidos por los mandantes a los cuales haya prestado o se encuentre prestando actualmente el servicio."* El incluir dicha expresión hace entender que la experiencia exigida se refiere al servicio licitado.

10. Al respecto, cabe reiterar lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que en su Sentencia N° 77, de 4 de noviembre de 2008¹, en cuanto a que: "la exigencia de experiencia debe referirse en general a '*experiencia relevante*' y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos."
11. Todavía más, bastaría 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.

V. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

12. Si bien se modificó en parte el numeral 3.3. de las Bases Administrativas Especiales, el cual establece la facultad para el contratista de apelar ante el Alcalde por las multas aplicadas por el Municipio, se mantiene la disposición en cuanto a que dicha autoridad *fallará en única instancia, siendo su fallo no susceptible de reclamo alguno*.
13. Al respecto, cabe tener presente que las cláusulas que establecen la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, contravienen el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que expresamente dispone: "*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...*". Del mismo modo, vulneran lo dispuesto en el Considerando Cuarto de las Instrucciones, por cuanto "*la incorporación en las bases de licitación de cláusulas o disposiciones de renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son indisponibles, además de desincentivar la participación de oferentes en esos procesos al introducir un*

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

elemento de incertidumbre, puede constituir una vulneración de normas de orden público que conllevaría la nulidad de dichas cláusulas."

VI. OTRAS OBSERVACIONES

14. Atendido a que el texto recibido no incluye los numerales 3.4.2 relativo a *Sectorización* y 3.4.3 relativo a *Frecuencia*, no queda claro si éstos han sido eliminados en razón de la observación contenida en el numeral 27 del anterior informe de esta Fiscalía, contenido en el oficio N° 79 de fecha 18 de enero de 2011, o se trata de una omisión involuntaria, por lo que se solicita aclarar este punto.

Finalmente, hago presente a ese Municipio que, 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."* Por lo tanto, solicito a usted remitir todos los documentos que se refieran al proceso licitatorio incluidos los anexos.

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,



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

Abogada [FNE]
Andrea Avendaño B.
Fono: 7535604