

022

ORD. N°: 0297 ✓

**ANT.:** Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas Generales, Especiales y Especificaciones Técnicas para la Licitación del Servicio de "Disposición Final de Residuos Sólidos Comuna de San Joaquín", de la comuna de San Joaquín, Rol N° 1838-11 FNE.

**MAT.:** Informa.

16 FEB. 2011

**DE :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)  
**A :** SR. SERGIO ECHEVERRÍA GARCÍA  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE SAN JOAQUÍN  
AV. SANTA ROSA N° 2606  
SAN JOAQUÍN

Con fecha 8 de febrero de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Especiales y Especificaciones Técnicas para la Licitación del Servicio de "Disposición Final de Residuos Sólidos Comuna de San Joaquín", de la comuna de San Joaquín, 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. INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO**

1. El Resuelvo N° 9 de las Instrucciones de Carácter General, indica: "*Las bases de las licitaciones públicas a que se refieren estas instrucciones, deberán ser remitidas a la Fiscalía Nacional Económica, a lo menos con 15 días corridos de anticipación a la fecha en que se publique el respectivo llamado*".
2. Al respecto, las bases y sus antecedentes fueron remitidas a esta Fiscalía el día 8 de febrero de 2011, lo cual vulnera lo dispuesto en la citada norma.

## II. PUBLICACIÓN DEL LLAMADO A LICITACIÓN

3. Se hace presente a esa I. Municipalidad que el Resuelvo 3° de las Instrucciones de Carácter General dispone que: *“las Municipalidades deberán 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 un 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.”*

## III. CRONOGRAMA DEL PROCESO

4. Se recomienda a esa I. Municipalidad, incorporar a las Bases un cronograma detallado, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son, por ejemplo: fecha de publicación del llamado a licitación, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, de inicio de los servicios, etc.
5. El Resuelvo 6° de las referidas Instrucciones 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”*. En consecuencia, se deben establecer en las Bases plazos prudentes entre cada etapa del proceso, en particular entre la suscripción del contrato e inicio de las operaciones, cautelando que estos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes.
6. Confirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, señala que las Bases deben ser hechas llegar a esta Fiscalía con la debida antelación, de manera tal que la revisión de las mismas *“se realice teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar plazos prudentes, que permitan realizar los correspondientes llamados a licitación y principiar los servicios contratados, dando tiempo suficiente a las empresas para preparar y presentar sus*

*propuestas e iniciar adecuadamente las prestaciones a las que se obliguen, respectivamente*".<sup>1</sup>

#### IV. DISCRECIONALIDAD

7. El punto 1.2 de las Bases Administrativas señala que la concesión se licitará, contratará y ejecutará de acuerdo a las normas contenidas, entre otras, en las *"Aclaraciones y Respuestas entregadas a los oferentes a través del portal, dentro del plazo establecido en las Bases, las que se entienden parte integrante de las mismas"*.
8. La cláusula 7.2 dispone, como Facultades de la Municipalidad: *"a. Disponer adecuaciones a la prestación de los servicios y encargar trabajos extraordinarios"; y "d) Modificar los términos de la concesión cuando razones de utilidad pública lo exijan, resguardando que no afecten al Concesionario"*.
9. La cláusula 9.2 expresa, en su letra c. y como causal de término del contrato de Concesión: *"Si la Municipalidad estimare que concurren razones fundadas de interés público o general y se llevare a efecto por Decreto Alcaldicio"*
10. En el punto 8 del Cronograma del Proceso Licitatorio, se señala que: *"La Unidad Técnica podrá modificar el calendario de la propuesta o la fecha fijada para la apertura, previa comunicación a través del Portal (...)"*
11. 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..."*.
12. Por su parte, 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 a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuya la competencia ex ante"*.

---

<sup>1</sup> Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó. 3

13. En consecuencia, conforme lo señalado en las Instrucciones y la citada Resolución, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder.
14. En este sentido, la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables (como por ejemplo, aumento del número de viviendas que deben ser atendidas, como consecuencia de la construcción de nuevos conjuntos habitacionales) debidamente establecidas en las bases de licitación, se contraponen con la inmutabilidad de las mismas, las que 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 bases sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el Resolvo N° 1 de las Instrucciones de carácter general. En consonancia con lo anterior, esta Fiscalía considera que en la medida que las aclaraciones no modifiquen las Bases, esa Municipalidad podrá efectuarlas.

Por último, hago presente a ese Municipio que, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la sentencia N° 77, el H. Tribunal de Defensa 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,



**CRISTIÁN R. REYES CID**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

Contacto FNE ✓  
Eduardo Aguilera Valdivia  
eaguilera@fne.gob.cl  
Fono: 7535604-7535602