

ORD. N°: 275 /

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión de los servicios de "Recolección y Transporte de Residuos Domiciliarios en las localidades de Guangali - El Manzano, Caimanes" Rol N° 1654-10 FNE.

MAT.: Informa.

Santiago, 11 FEB. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : SR. JUAN JORQUERA NIÑO DE ZEPEDA
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE LOS VILOS
AVENIDA CAUPOLICÁN N° 309
LOS VILOS

Con fecha 02 de febrero de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Antecedentes Técnicos del llamado a licitación para la concesión de los servicios de "Recolección y Transporte de Residuos Domiciliarios en las localidades de Guangali - El Manzano, Caimanes" de la Comuna de Los Vilos, 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 (en adelante, las "Instrucciones Generales").

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

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. En el articulado de las Bases de Disposición Final se presenta un detalle de las etapas de la licitación, omitiéndose las fechas en que tendrían lugar algunos de sus hitos. A fin de efectuar el análisis de dicho cronograma, se

1

solicita a ese municipio incorporar las fechas tentativas de todos los hitos del proceso.

2. Por su parte, en el punto 2.2.1 de las Bases Administrativas se indica que el proceso de licitación se iniciará con la publicación de llamado a propuesta pública que se realizará el día 20 de Febrero del presente año. En tanto, el punto 2.2.6 señala que la fecha de inicio de los servicios es el 1 de marzo de 2010, con lo cual la I. Municipalidad haría efectivo todo el proceso de licitación y adjudicación de la concesión en un plazo de 8 días. Esto no cumple el Resuelvo Tercero de las Instrucciones Generales donde se señala 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 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”*.
3. Por otra parte, en el punto 1.1 de las Bases Administrativas se indica que el Convenio de Suministro para la Recolección y Transporte de Residuos Domiciliarios en las Localidades de Guangalí-El Manzano y Caimanes se daría desde el 1° de febrero de 2010, fecha que es inconsistente con la establecida en el punto 2.2.6.
4. A objeto de disminuir los niveles de incertidumbre, esta Fiscalía recomienda a esa I. Municipalidad incorporar a las Bases un cronograma detallado, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son: fecha de publicación del llamado a licitación, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, etc.
5. A este respecto debe tenerse presente que las Bases de Licitación deben establecer plazos prudentes entre cada etapa del proceso, en particular entre la suscripción del contrato y el inicio de operaciones, cautelando que éstos 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, 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”.¹

II. CRITERIOS DE EVALUACION

7. De acuerdo con el Resuelvo 5° de las Instrucciones Generales, “las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora y establecer las pautas que se utilizarán para la calificación de los oferentes y sus propuestas” (el subrayado es nuestro). No obstante lo anterior, las bases remitidas a esta Fiscalía carecen de una pauta de calificación susceptible de ser evaluada objetivamente por parte de la Comisión Evaluadora, la que, por lo demás, no tendría a su cargo la evaluación económica de las ofertas, según puede desprenderse de las bases analizadas.
8. En consecuencia, las bases remitidas a esta Fiscalía deben incorporar las pautas para la calificación de los oferentes y sus propuestas, estableciendo como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido por las oferentes. Asimismo, las referidas bases deben establecer que la calificación de dichas ofertas debe efectuarse por parte de la Comisión Evaluadora designada al efecto.
9. Sobre el particular, cabe tener presente lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el Considerando Trigésimo segundo de la Sentencia N° 92/2009, que dispone: “*lo relevante es que el principal criterio de*

¹ Considerando Quincuagésimo de la Sentencia N° 77 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 4 de noviembre de 2008.

asignación de la licitación –no necesariamente el único– sea el precio ofrecido y que en caso que se estimase necesario utilizar otros parámetros distintos del precio, éstos se encuentren debidamente justificados.”

III. DISCRECIONALIDAD

10. El numeral 2.5.1 de las Bases Administrativas señala que: *“La Municipalidad podrá adjudicar uno o más servicios a uno o más proponentes, sólo adjudicar algunos servicios o parte de ellos o no adjudicar la propuesta total o parcialmente”*.
11. A fin de poder proceder a una adjudicación como la indicada, deben ofertarse separadamente los diversos tramos o servicios que comprende la concesión, de manera que, en caso que la l. Municipalidad opte por adjudicar la propuesta parcialmente, resulten adjudicados aquellos oferentes que obtengan el mejor puntaje en sus respectivos tramos o servicios.
12. Por su parte, el numeral 2.5.2 de dichas bases señala que: *“La Municipalidad se reserva el derecho de declarar desierta la propuesta, en el caso que la oferta económica no satisfaga sus expectativas, aún si existen propuestas aprobadas técnica o económicamente”*.
13. Al respecto debe tenerse presente que, tal como señala el Resuelvo N° 7 de las Instrucciones Generales *“en la medida que ello no signifique una arbitrariedad, es lícito que las municipalidades (...) declaren desierta una licitación en aquellos casos en que ninguna de las propuestas se ajuste a sus necesidades”*. En tal sentido, el artículo 9 de la ley 19.886, ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, establece que: *“(el órgano contratante) declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses”*. Sin perjuicio de lo anterior, en tal caso conforme lo establece el Resuelvo 7 de las Instrucciones Generales, *“las municipalidades estarán*

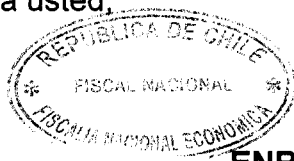
obligadas a iniciar una nueva (licitación), ajustando las bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto”.

14. Adicionalmente, la decisión que declare desierto el proceso, si bien puede ser sin expresión de causa, debe estar debidamente fundada, tal como lo exige el artículo 9 de la citada ley 19.886. De esta manera, tal como lo ha señalado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con ocasión de la sentencia N° 92/2009, *“se limita ex ante el ejercicio arbitrario de las facultades discrecionales del Alcalde y, en ese sentido, se genera suficiente certeza jurídica a los posibles interesados de participar en la licitación como para que no tenga por efecto restringir las condiciones de competencia en ese proceso de adjudicación”.*

Finalmente, hago presente a su 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.”*

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
Juan Ignacio Donoso S.
Fono: 7535656