

ORD. N°: 0516 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Independencia sobre Bases de Licitación de Concesión de los Servicios de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Levante y Lavado de Ferias Libres, Limpieza y Barrido de calles de la comuna. Rol N° 1155-08.

MAT.: Informa.

Santiago, **18 ABR. 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

A : SR. ANTONIO GARRIDO MARDONES
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
AV. INDEPENDENCIA N° 834, INDEPENDENCIA
SANTIAGO

Con fecha 2 de abril de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas referidas a convocatoria a licitación establecida por la Ilustre Municipalidad de Independencia, con el fin de contratar los "Servicios de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Levante y Lavado de Ferias Libres, Limpieza y Barrido de calles" 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.

A continuación informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las bases en consulta:

I. DISCRECIONALIDAD

1. El numeral 6.5. de las Bases Administrativas Generales en su párrafo quinto señala: *"La Comisión de Evaluación se reserva el derecho de proponer al Alcalde el rechazo de todas o algunas de las ofertas si no las estimare convenientes para los intereses municipales"*.
2. Del mismo modo, el numeral 15 de las Bases Administrativas Especiales en su párrafo tercero señala: *"Por razones que la Unidad Técnica justifique, podrá exigir el cambio del Subcontratista a la Empresa Contratista en cualquier momento de la ejecución de la obra sin que el Contratista tenga derecho a reclamo ni indemnización de ningún tipo"*.
3. Se hace presente a Ud., que el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, dispone: *"Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación (...) En caso de declarar desierta una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva, ajustando las bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto"*.
4. Por otra parte la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 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, disminuya la competencia ex ante"*.
5. En consecuencia, esta Fiscalía estima que es necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, tanto la desestimación de las ofertas, como la remoción de parte del personal de la firma oferente o adjudicataria, además de ser clara, debe fundarse objetivamente en criterios previamente establecidos en las bases. Lo anterior, a fin de cautelar la debida transparencia y objetividad que deben resguardar los procesos de licitación pública.

II. DE LA EVALUACION.

6. Las bases administrativas en su numeral 16 disponen que el criterio de evaluación será regido por los siguientes factores y ponderaciones:

- 70% Oferta Económica.
- 30% Oferta Técnica.

Donde la Oferta Técnica se compone a su vez de tres ítems:

Dotación del personal.	50%
Plan de operaciones del servicio.	30%
Antigüedad de la flota de vehículos.	20%

7. El Resuelvo 4° de las Instrucciones Generales 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. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases remitidas a esta Fiscalía deberían establecer los requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que los cumpla, 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 señalar fundadamente las razones que justifican la decisión adoptada.

III. DE LA ADJUDICACION.

9. Los párrafos primero y segundo del numeral 17 de las Bases Administrativas Especiales, disponen: *"La Municipalidad adjudicará la propuesta al o los oferentes que cumplan con lo estipulado en las Bases"*

Administrativas y antecedentes de la propuesta y cuya oferta haya sido evaluada como la más conveniente a los intereses municipales.

10. *La municipalidad se reserva el derecho de rechazar todas las ofertas por motivos justificados, sin que los oferentes tengan derecho a indemnización alguna”*
11. Se hace presente que de acuerdo al Resuelvo 7°, en caso de desestimar todas las ofertas, las municipalidades tendrán la obligación de iniciar un nuevo concurso público ajustando las bases según las necesidades detectadas en el proceso anterior.

IV. DE LA INMUTABILIDAD DE LAS BASES

12. El numeral 7.5. de las Bases Administrativas Generales establece que: *“La Unidad Técnica, previa autorización del Sr. Alcalde, podrá disminuir o aumentar los servicios hasta en un 25% del monto original, en cuyo caso el Contratista tendrá derecho a su pago de acuerdo con los precios unitarios contratados”.*
13. El Resuelvo 2° de las Instrucciones Generales dispone que: *“En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se licitan”.* Esta disposición tiene por objeto minimizar los niveles de incertidumbre permitiendo una mayor participación de oferentes al existir claridad respecto del tipo de servicio que requiere el licitante.
14. Por lo demás, la posibilidad de convenir modificaciones al contrato, se contraponen con la inmutabilidad de las bases, 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 mismas, sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones.

V. DE LAS GARANTIAS.

15. El numeral 7.3.3. de las Bases Administrativas Generales, en materia de "Fiel Cumplimiento de Contrato" dispone: *"El adjudicado cuya propuesta se acepte deberá presentar antes de suscribir el Contrato esta caución que tiene por objeto garantizar su fiel cumplimiento. Esta garantía deberá otorgarse por una cantidad equivalente al 10% del valor del contrato. ..."*


16. Según lo informado por la municipalidad, se estima que el valor total del contrato por los tres servicios ascendería aproximadamente a la suma de \$2.800.000.000 y la duración de esos contratos será por un período de cuatro años. Exigir una boleta de garantía del 10% del contrato, por concepto de fiel cumplimiento de servicio, es decir \$280.000.000, resulta excesivo toda vez que esa boleta equivale aproximadamente a 4,8 mensualidades o, a unos 4,5 camiones nuevos de carga trasera tradicional en tanto que en esa licitación se han solicitado seis camiones para el servicio de recolección de residuos domiciliarios cuyos años de fabricación no sean inferior al año 2003 y dos camiones menores para los servicios restantes cuyos años de fabricación no sean inferior al año 2000, lo que incrementa más aun el número de camiones equivalentes al no ser nuevos.

17. En relación a lo anterior, esta Fiscalía estima que las garantías de fiel cumplimiento de contrato no debiesen exceder el equivalente a dos mensualidades del precio o valor total del contrato. Una mayor exigencia en esas garantías constituye una barrera a la entrada que puede inhibir la participación de empresas nuevas u oferentes de menor escala reduciendo injustificadamente la competencia, lo cual contraviene el Resuelvo 1° de las Instrucciones al no cautelar las garantías de libre acceso.

VI. CONCLUSION.

En consideración 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 en lo observado.

Saluda atentamente a usted,


* JAIMÉ BARAHONA URZUA
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA