

ORD. N°:

239 ✓

ANT.:

Consulta de I. Municipalidad de Santiago sobre Bases de propuesta pública para la concesión parcializada de los "Servicios de recolección, transporte, descarga intermedia y/o final de los residuos sólidos domiciliarios, de la comuna de Santiago". Rol FNE 1422-09.

MAT.:

Informa.

Santiago, 07 ABR. 2009

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SRA. MARIA LORETO SILVA REVECO  
ALCALDESA (S)  
I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO  
PLAZA DE ARMAS S/N, CASILLA 52-D  
SANTIAGO

Con fecha 9 de marzo de 2009, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y anexos, del llamado a licitación para la concesión parcializada de los "Servicios de recolección, transporte descarga intermedia y/o final de los residuos domiciliarios, de la Comuna de Santiago", 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. CRITERIOS DE EVALUACION

1. Las Bases Administrativas I en consulta, en sus ítems "Criterios de Evaluación", establecen lo siguiente:

a) Precio Ofertado	70%
b) Calidad Técnica de los Bienes o Servicios	30% <sup>1</sup>

2. De acuerdo al Resuelvo 4° de las Instrucciones Generales, *“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”*.
3. Para ajustarse a esas Instrucciones, las Bases debiesen establecer los requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que cumpla esos requisitos, 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 (Ej.: condiciones de remuneración al personal, distancia al lugar de disposición final, valor del combustible, etc.), debe señalar fundadamente las razones que justifican la decisión adoptada, situación que no se aprecia en la especie.

## II. DISCRECIONALIDAD

4. El artículo 9° de las Bases Administrativas I, en su numeral 9.4., literal a), establece lo siguiente: *“Cualquier otro incumplimiento del contrato no tipificado será sancionado bajo un análisis comparativo con respecto a las multas descritas en los párrafos anteriores”*; dejando así un amplio margen de discrecionalidad a ese Municipio para determinar incumplimientos y/o multas en contra del adjudicatario.
5. Si bien esta Fiscalía no se opone al cobro de multas por incumplimiento del contrato, éstas deben establecerse en base a incumplimientos especificados y con valores que sean conocidos por todos los oferentes.

---

<sup>1</sup> Para evaluar la *“Calidad Técnica de los Bienes o Servicios”*, las Bases consideran el año de fabricación de los vehículos, plazo de inicio del servicio y las remuneraciones asignando a cada una de ellas un ponderación de un 10% del porcentaje total de evaluación.

6. 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”*.
  
7. A mayor abundamiento, la Sentencia N° 77/2008, en su parte considerativa, estableció: *“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;”*
  
8. En ese sentido, 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”*.
  
9. En consecuencia, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la selección del proponente al que se adjudicará la licitación y la desestimación de las ofertas, deben fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

### III. COMISION EVALUADORA

10. Las Bases no señalan de manera precisa por quiénes estará integrada la Comisión Evaluadora, contraviniendo así el Resuelvo 5° de las Instrucciones de Carácter General que establece: *“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”.*

### IV. CRONOGRAMA DEL PROCESO

11. De acuerdo a la Bases Administrativas I, la fecha de publicación de las mismas fue prevista para el 16 de marzo del año en curso.
12. Esa Corporación, en consecuencia, no ha dado cumplimiento a los plazos dispuestos por las Instrucciones de Carácter General, que en su Resuelvo 9° establecen: *“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;”*
13. En segundo término, y en relación a la duración de contrato, el artículo 13° de las Bases Administrativas II, señala: *“Podrá ser de 6 (seis), 7 (siete) u 8 (ocho) años, de acuerdo a la oferta, pudiéndose renovar por decisión Municipal, por un período de hasta 6 meses y sólo por una vez.”*
14. Sin embargo, en base a los antecedentes recopilados, esta Fiscalía estima que la duración de esos contratos debiese estar en torno a **cuatro o cinco años**, incluido un eventual período de prórroga, el que deberá ser por un breve espacio de tiempo (no más de seis meses) y bajo circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
15. Lo anterior, porque una duración que exceda significativamente el plazo promedio de esos contratos, constituye una barrera a la entrada para las empresas del rubro, ya que impediría la convocatoria a nuevas licitaciones por un período que puede tornarse indeterminado o retardar y desalentar la entrada de nuevos competidores al sector.

16. Cabe indicar, además, que -en las Bases- la duración del contrato resulta ser vaga o poco clara, introduciendo así un elemento de incertidumbre al no definir explícitamente la duración del servicio requerido. Esto vulnera de paso el Resuelvo 2° de las Instrucciones, a saber: *“En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten;”*.
17. Finalmente, hago presente a usted 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 a la señora Alcaldesa (S) que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,

**\*ENRIQUE VERGARA VIAL**  
**\*FISCAL NACIONAL ECONOMICO**

Abogado FNE  
Ximena Castillo C.  
Fono: 7535662