
ORD. N°: 0784 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Talca sobre Bases de Licitación de concesión de los servicios de barrido de calles, recolección de residuos sólidos domiciliarios y contenerización de la comuna. Rol N° 1196-08.

MAT.: Informa.

Santiago, **30 MAYO 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. PATRICIO HERRERA B.
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE TALCA
1 NORTE 797.TALCA

Con fecha 15 de mayo de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas referidas a convocatoria a licitación establecida por la Ilustre Municipalidad de Talca, con el fin de contratar los "Servicios de Barrido de Calles y de Recolección y Contenerización de Residuos Sólidos Domiciliarios", 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. DURACIÓN DEL CONTRATO.

1. El numeral 2.4 de las Bases Administrativas establece: *"El plazo de duración del contrato, objeto de la presente licitación, es de 5 (cinco) años, a contar de la fecha de inicio del servicio, según el punto 16 de las Bases Administrativas. La municipalidad antes del término del contrato y por razones de utilidad pública, debidamente calificadas, y con*

aprobación del Concejo Municipal, podrá prorrogarlo, con notificación anticipada de a lo menos 60 días antes del término del contrato vía correo certificado...”

2. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases deben establecer con precisión el plazo máximo por el cual se podrá prorrogar el contrato - el que deberá ser breve-, procediendo aquella sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
3. Lo anterior, considerando, por una parte, la necesaria certidumbre sobre el objeto licitado que han de tener todos los eventuales interesados y, por otra, la duración normal del ciclo de negocio, asociado a la depreciación de los activos que requiere. Una menor certidumbre atenta contra la transparencia del proceso y el libre acceso, en tanto que una duración excesiva imposibilita innecesariamente la disputa por la provisión del servicio. Todo esto, de conformidad con los Resueltos 1° y 2° de las Instrucciones.

II. OFERTA DE SERVICIOS

4. Esta Fiscalía recomienda a ese Municipio, como una manera de generar mayor competencia en el servicio de barrido de calles, permitir ofertas separadas para el mismo, habida consideración de que su escala de negocio es muy distinta a los otros servicios licitados.

III. EXPERIENCIA.

5. El numeral 4 de las Bases Administrativas, establece en su párrafo tercero, que los participantes: *“Deberán contar con experiencia en la prestación de servicios similares. Esta experiencia deberá ser acreditada mediante certificados extendidos por la Unidad Técnica correspondiente de la o las instituciones en donde hayan efectuado el mismo tipo de contrato.”*
6. Asimismo el literal l), del numeral 8.7.1., denominado “Oferta Administrativa”, establece:

"1.1) Para el servicio de recolección de Residuos Domiciliarios, al menos uno de los contratos deben estar en comunas con más de 50.000 habitantes.

1.2) En el Barrido de Calles se deben adjuntar fotocopias de contratos.

1.3) Experiencia en Contenerización".

7. Hacemos presente a usted que la aplicación práctica de esta exigencia debe realizarse de manera tal que dicho requisito no se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas. En consecuencia, sugerimos tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación.

IV. ADJUDICACIÓN.

8. El numeral 11.3. de las Bases Administrativas establece un criterio de evaluación técnica de las propuestas que asigna una ponderación del 50% para la oferta técnica y del 50% para la oferta económica.

9. 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".

10. 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.

V. INMUTABILIDAD DE LAS BASES.

11. El numeral 15.2 de las Bases Administrativas señala que: *“Durante el período de vigencia del contrato la Municipalidad podrá disminuir los servicios hasta en un 20% del monto originalmente contratado, bastará con que se avise al contratista con 30 días de anticipación y por escrito”.*
12. En este sentido, la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables, 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 Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de carácter general.

VI. DISCRECIONALIDAD

13. El numeral 20° de las Bases Administrativas, denominado “De las Multas”, establece: *“Cualquier otra penalidad no tipificada en estas bases, será penada por la Municipalidad, bajo un análisis comparativo con respecto a los valores anteriormente estipulados”.*
14. Por otra parte, el Anexo N° 2, correspondiente a la “Declaración jurada simple de conocer antecedentes de la propuesta”, dispone en su punto III, numeral 4: *“Que la I. Municipalidad de Talca se reserva el derecho de aceptar cualquier oferta, aunque no sea la de menor valor, o rechazarlas todas sin necesidad de expresar causa o fundamento. Lo anterior sin derecho a reclamo ni indemnización alguna por parte de los oferentes”.*
15. 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...”.
16. 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*".

17. 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. En consecuencia, tanto la adjudicación como la desestimación de las ofertas, así como la determinación de las conductas objeto de reproche y su penalidad, deben fundarse de manera objetiva en criterios previamente establecidos en las bases.
18. Asimismo, la exigencia de renuncia anticipada a la impugnación, además de desincentivar la participación de oferentes, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando cuarto.

VII. DE LAS GARANTIAS.

19. El numeral 19.3. de las Bases Administrativas, establece: *"El adjudicatario deberá garantizar completo y oportuno cumplimiento de las obligaciones que impone el contrato con un Boleta Bancaria o Vale Vista para garantizar el FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, extendida a la orden de la I. Municipalidad de Talca, por un monto equivalente a la tres mensualidades. La vigencia de esta garantía deberá considerar toda la duración del contrato más un plazo de noventa (90) días hábiles contados del vencimiento del contrato"*.
20. En licitaciones similares se ha exigido como máximo, por concepto de garantía de fiel cumplimiento, el equivalente a dos mensualidades, por lo cual el requisito establecido en las bases en análisis es excesivo, y podría traducirse en una barrera que desincentive la participación de oferentes, conforme con lo dispuesto por el Resuelvo 6° de las Instrucciones Generales.

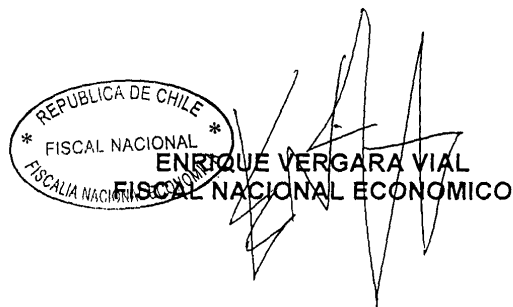
VIII. ANTIGÜEDAD FLOTA.

21. Sobre el particular, esta Fiscalía es de opinión que la exigencia de una antigüedad no inferior al año 2008 para la flota de vehículos, resulta en una disminución innecesaria de la competencia, toda vez que erige una barrera a la entrada a potenciales competidores que, aún cumpliendo con los restantes estándares mínimos requeridos, no pueden satisfacer dicha exigencia dentro del corto período de tiempo establecido para ello.
22. En consecuencia esta Fiscalía no objetará esta especificación sólo si se establece que entre el período de la suscripción del contrato y la entrada en operación de la adjudicataria medie un plazo prudente, de manera que no se reduzca la participación de interesados en la licitación. Asimismo, dentro de este lapso no deberán contemplarse penalidades que dependan del número de equipos y/o año de los camiones que transitoriamente se incorporen.

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,


REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO