

ORD. N°: 434 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de San Bernardo sobre Bases de la propuesta pública para el "Servicio de limpieza de calles y servicio de Disposición de los Residuos Extraídos". Rol FNE 1455-09.

MAT.: Informa.

Santiago, **30 ABR. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : SRA NORA CUEVAS CONTRERAS
ALCALDESA
I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
EYZAGUIRRE N° 450
SAN BERNARDO

Con fecha 20 de abril 2009, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y anexos, del llamado a propuesta pública para el "*Servicio de Limpieza de Calles y Disposición Final de los Residuos Extraídos*", 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 a usted las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. DEFINICION DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. Las Bases están caratuladas como servicios de "*Servicio de Limpieza de Calles y Disposición Final de los Residuos Extraídos*", definición similar a la consignada en el numeral 1.1 de las Bases Administrativas. No obstante, en la Sección III, al especificar los servicios que forman parte de la licitación, se menciona el servicio de Barrido de Ferias.

2. La definición de los servicios licitados, al ser incompleta, resulta ambigua y procede que sea reformulada, en concordancia con el Considerando 6° de las Instrucciones de carácter general N° 1/2006, que señala que deben definirse con claridad los servicios a licitar y en qué consiste cada uno de ellos.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

3. El artículo 9, sobre "*apertura de la propuesta*" de las Bases Administrativas en consulta, señala que tanto el cierre de las propuestas como la apertura de las mismas es el 1 de julio de 2009, pero no establece con claridad la fecha de inicio de los servicios.
4. El artículo 21, que aborda específicamente el inicio de los servicios, tampoco entrega la claridad necesaria, pues señala que éstos comenzarán una vez firmada un *acta de Inicio del Servicio*, luego de lo cual se dispondrá de un período de 30 días corridos (prorrogable por una vez) para la implementación del servicio. Si bien 60 días es un plazo razonable para dar inicio a la prestación objeto de la licitación, ello no se encuentra planteado en las Bases expresamente. Más aun, las condiciones para obtener la prórroga de 30 días adicionales tampoco se encuentran expresadas con claridad, lo cual incrementa los niveles de incertidumbre que enfrentan los potenciales oferentes.
5. La Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 27 de junio de 2006, señaló 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*".
6. Por lo indicado, esta Fiscalía solicita a esa Municipalidad incorporar a las Bases un cronograma detallado de la convocatoria a licitación, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son: la fecha de adjudicación, la fecha de inicio de los servicios, etc., de manera de reducir los niveles de incertidumbre.

7. Cabe hacer presente a ese Municipio, además, que la Sentencia N° 77 del H. Tribunal de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008,¹ señala que la Bases deben considerar *“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.”*
8. Lo anterior, como una manera de resguardar el cumplimiento del Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, que señala que *“Las Municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva.”* Por ello, según establece el Considerando 3°, se requiere consignar plazos prudentes en las Bases, de manera que ellos no se constituyan en barreras a la entrada para los potenciales participantes.

III. DISCRECIONALIDAD

9. El numeral 10.3 de las Bases Administrativas señala los documentos que deberá presentar el proponente en su Oferta Económica, los cuales contemplan, entre otros, el “Precio Hora Hombre”, el cual se aplicará en caso de la *“utilización de barredora u otras maquinarias dispuesta por el municipio.”*
10. La eventual utilización de barredoras o maquinarias está sujeta, de este modo, a la discrecionalidad del municipio, el cual podría, incluso, alterar la naturaleza del servicio, si exigiera, por ejemplo, la utilización masiva de barredoras.
11. Por otra parte, el numeral 13.1 indica que el mandante podrá adjudicar los servicios por separado o conjuntamente al mismo oferente cuando ello convenga a los intereses municipales, fundando su decisión en el decreto correspondiente.
12. Las cláusulas señaladas contravienen lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de carácter general, que señala que *“las Bases de licitación no*

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

13. La Resolución N° 13/2006, también 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”.*
14. En consecuencia, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la facultad de utilizar barredoras o maquinaria y la evaluación para licitar los servicios conjunta o separadamente deberán fundarse en condiciones objetivas, previamente establecidas en las Bases.
15. 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 señora Alcaldesa que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

Abogado FNE
Camila Ringeling P.
Fono: 7535662