



ORD. N°: 0961 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Peumo sobre Bases de Licitación en el Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Barrido de Calles de la comuna de Peumo. Rol N° 1233-08.

MAT.: Informa.

Santiago, **08 JUL. 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. ELIAS CID CORTES
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE PEUMO
CARMEN N° 33
PEUMO, VI REGION

Con fecha 27 de junio de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Técnicas referidas a convocatoria a licitación establecida por la Ilustre Municipalidad de Peumo, con el fin de contratar el "Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Barrido de Calles de la comuna de Peumo", 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 artículo 1°, correspondiente al Capítulo I, de las Bases Administrativas en

Recolección de Residuos Domiciliarios, o en forma separada, a contratistas distintos, de acuerdo a los intereses del Municipio, incluso dejar desierta la adjudicación, sin expresión de causas.

2. El artículo 2°, correspondiente al Capítulo IV, de las Bases Administrativas señala: *“La municipalidad se reserva el derecho a rechazar una o todas las ofertas, e incluso desechar la licitación sin expresión de causa, si así lo pareciera más conveniente para sus intereses, no dando lugar por estos motivos a reclamos ni derechos a indemnización alguna a los oferentes.”*
3. El artículo 3°, correspondiente al Capítulo IV, de las Bases Administrativas establece: *“Los servicios a contratar serán objeto de sendos contratos, los que contendrán las cláusulas que estimen necesarias para salvaguardar los intereses Municipales, aún no estando estipulados en las Bases.”*
4. El artículo 1°, correspondiente al Capítulo VIII, establece en su literal c), entre las causales de extinción del contrato: *“Por resolución fundada, emanada del Alcalde”,* dejando así un amplio margen de discrecionalidad.
5. 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. En la medida que ello no signifique tal arbitrariedad, es lícito que las municipalidades adjudiquen parcialmente algunas prestaciones licitadas o declaren desierta una licitación en aquellos casos en que ninguna de las propuestas se ajuste a sus necesidades. 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...”*.
6. A mayor abundamiento, 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 otorgar a la autoridad discrecionalidad para aceptar o no las ofertas, se crea un ambiente de incertidumbre que impide a los oferentes competir en igualdad de condiciones.”*

incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuya la competencia ex ante”.

7. En consecuencia, 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. Así, la selección del proponente que se adjudicará la licitación, la desestimación de las ofertas y las causales de resolución del contrato deberán fundarse de manera objetiva en base a criterios previamente establecidos en las bases.

II. DURACION DEL CONTRATO

8. El párrafo 1° del artículo 6°, correspondiente al Capítulo I de las Bases Administrativas, señala: *“Los contratos por los Servicios que se licitan, será de siete años, contados desde la forma del mismo”*, posteriormente su párrafo 3° dispone que *“Los contratos podrán ser renovados, previo acuerdo de las partes, por un plazo igual o inferior, debiendo esto manifestarlo por escrito en un plazo no inferior a seis (6) meses, a la fecha de término de los contratos.”*
9. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases deberían establecer, con certeza, una duración del contrato de no más de seis años, prorrogables por un breve plazo, sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
10. 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.

III. INMUTABILIDAD DE LAS BASES.

11. El artículo 7°, correspondiente al Capítulo II, de las Bases Administrativas en su numeral 7.2, literal c) establece: *“La Municipalidad podrá incorporar en el Contrato, en cualquier período, el barrido de calles no incluidas inicialmente, esto no significa aumento en los costos para el municipio”*
12. La posibilidad de convenir modificaciones unilaterales al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables, debidamente establecidas en las bases de licitación, se contrapone 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.

IV. DE LAS ETAPAS Y PLAZOS

13. El artículo 3°, correspondiente al Capítulo IV, de las Bases, en su tercer párrafo establece: *“Los contratos deberán suscribirlo el adjudicatario o su representante legal dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación...”*
14. Del mismo modo, el numeral 2) del artículo 1°, correspondiente al Capítulo V, de las Bases Administrativas señala: *“La implementación completa del Proyecto propuesto por el adjudicatario deberá cumplirse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la firma del contrato.”*
15. Sobre el particular, esta Fiscalía es de la opinión que el exiguo plazo entre la adjudicación y la puesta en marcha del servicio 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 logren realizar las gestiones necesarias (por ej. compra de equipo, instalación de oficina, contratación de personal, entre otros) en el corto período de tiempo establecido para ello.

16. En consecuencia, resulta necesario que esa I. Municipalidad modifique las fechas señaladas cautelando que entre la suscripción del contrato y la entrada en operación de la adjudicataria medie un plazo prudente, de manera que no se reduzca injustificadamente la participación de interesados en la licitación.

V. COMISIÓN DE EVALUACIÓN

17. Las bases no señalan la forma en que se integrará la comisión evaluadora, con lo cual se contradice el texto expreso del 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”*.

VI. RENUNCIA DE ACCIONES

18. Las Bases Administrativas en su artículo 3°, correspondiente al Capítulo I, numeral 3.3, párrafo segundo dispone lo siguiente: *“...Los Oferentes por el hecho de su presentación a esta Licitación renuncian, expresa y formalmente, a realizar impugnaciones de cualquier naturaleza al proceso de Licitación y a sus resultados”*.

19. El artículo 9°, correspondiente al Capítulo III de las Bases, en su numeral 9.2 dispone: *“Al someterse a consideración su Oferta, el oferente renuncia automáticamente a formular cualquier reclamo contra la Municipalidad, con motivo de o consecuencia de su decisión sobre la calificación de los oferentes, ya que esta decisión es privativa y discrecional, no susceptible a recurso o alegación alguna.”*

20. Respecto de la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, se vulnera el Resuelvo octavo de las Instrucciones, que dispone: *“No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada*

citada renuncia además de desincentivar la participación de oferentes en estos procesos, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando cuarto.

VII. CRITERIOS DE EVALUACION.

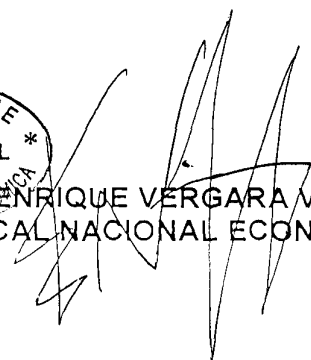
21. El artículo 2°, correspondiente al Capítulo IV, de las Bases Administrativas señala: *“La adjudicación se otorgará al oferente seleccionado que presente la oferta más conveniente al interés de la municipalidad, aunque no sea la de menor valor. La adjudicación se efectuará por Decreto Alcaldicio, el que será notificado por medio de carta certificada”.*
22. 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”.
23. 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.

VIII. CONCLUSION.

Hacemos presente a Ud. que en el numeral 9.4. de las Bases Administrativas se individualizan dos formatos (Formatos N° 1 y N° 2) los cuales no vienen adjuntos con las bases, por lo que no han podido ser objeto de examen por esta Fiscalía

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