

ORD.: 1265 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Recoleta sobre bases de licitación pública para la contratación del "Servicio de limpieza de calles de la zona uno". Rol FNE 1008 - 07

MAT.: Informa.

SANTIAGO, 09 OCT. 2007

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. GONZALO CORNEJO CHAVEZ
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA
AVDA. RECOLETA N° 740
RECOLETA, SANTIAGO

Con fecha 29 de agosto de 2007, se han remitido a esta Fiscalía las Bases Administrativas, Técnicas y anexos, del llamado a licitación pública para la contratación del "Servicio de limpieza de calles de la zona uno de la comuna de Recoleta", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de carácter general N° 1/2006, dictadas por el 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:

1. Las Bases Administrativas en su capítulo II, artículo 6°, denominado "Duración del contrato", señalan: "El plazo de duración del contrato será de 6 años a contar del 1° de septiembre de 2007. El contrato podrá ser prorrogado hasta por un máximo de 12 meses, a sola voluntad de la Municipalidad sin que ello implique cambio en las condiciones establecidas en el contrato, previo aviso de 60 días".

2. El plazo de vigencia del contrato, que puede extenderse de seis a siete años prolonga excesivamente la falta de disputa competitiva y no se condice con los plazos comunes en la industria que, según antecedentes recopilados por esta Fiscalía, no superan los cuatro años. En definitiva, la cláusula observada contraría el Resuelvo primero de las "Instrucciones" que señala: "Las bases de licitaciones de servicios, de recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas".
3. En el Capítulo II, artículo 7°, las bases se refieren a las "Modificaciones del contrato", señalando: "El contrato del servicio podrá ser modificado durante el transcurso de éste, en cuanto a horario, frecuencia, y número de calles que puedan incorporarse, restarse o cambiarse del barrido de calles".

El aumento del contrato no deberá superar el 30% del contrato original".
4. La posibilidad de convenir modificaciones al contrato, establecida en el numeral precedente, se contrapone 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 de carácter general.
5. Asimismo, el Resuelvo 2°, señala: "En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se licitan". Esta disposición refuerza el principio de inmutabilidad precedentemente señalado y 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.
6. El Capítulo III, en su artículo 8°, número 2 parte final, se refiere a la experiencia señalando: "Los oferentes deberán tener experiencia en contratos similares".

7. Sin perjuicio de que, en principio, la exigencia en cuestión cumple con las "Instrucciones", hacemos presente a usted que la aplicación práctica de la misma 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.
8. El Capítulo IV, denominado: "Apertura de la propuesta, adjudicación, firma del contrato y garantías" se refiere en su artículo 16 a la "Recepción y apertura de ofertas", establece la pauta de evaluación, señalando la importancia que el municipio otorga a cada uno de los factores comprendidos en ella:

Factor	Ponderación
Evaluación Económica	70%
Experiencia de la Empresa	10%
Oferta Técnica	20%

9. Conforme lo establece el Resolvo 4° de las Instrucciones "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 deberán justificarse fundadamente".
10. En concordancia con lo señalado se exigirá para estos efectos que se fije un estándar mínimo de calidad, a partir del cual todos los oferentes que lo cumplan pasen a competir exclusivamente por el precio.
11. El Capítulo IV, en su artículo 17, referido a la "Adjudicación", señala en su inciso 1°: "Se constituirá una comisión evaluadora de la propuesta, integrada por a lo menos los directores de la Secretaría Comunal de Planificación, de la Asesoría Jurídica y de la Dirección de Aseo y Ornato".

12. Las bases no señalan la forma en que integrará definitivamente la comisión evaluadora, con lo cual se contradice el texto expreso del Resuelvo 5° de las Instrucciones de carácter general.
13. El inciso 3° del artículo precedentemente señalado, señala: "El Alcalde se reserva el derecho a rechazar las ofertas si no las estimara convenientes y adjudicar en forma total a cualquiera de los proponentes, aunque no sea la oferta más baja, si conviene a los intereses del Municipio".
14. Sobre esta materia, el Resuelvo 7° de las Instrucciones dispone: "En la medida que ello no signifique 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 desierto".
15. 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*".
16. En consecuencia, conforme lo señalan las Instrucciones, la citada Resolución y lo resuelto por la Contraloría General de la República, las bases deben señalar explícitamente las razones específicas por las cuales el Alcalde se encuentra facultado para pronunciarse respecto de una licitación, precaviendo de esta forma la arbitrariedad y asegurando la transparencia del proceso.
17. 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, de manera de cumplir con

las condiciones de generalidad, transparencia y libre acceso que deben existir en los procesos de licitación pública.

Saluda atentamente a usted,




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO