

ORD. N°: 439 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Maipú sobre Bases de la propuesta pública para el "Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos de la comuna de Maipú". Rol FNE 1441-09.

MAT.: Informa.

Santiago, **05 MAYO 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : SR. ALBERTO UNDURRAGA VICUÑA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE MAIPU
AVDA. 5 DE ABRIL N°0260, MAIPU
SANTIAGO

Con fecha 6 de abril de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos, del llamado a licitación para la concesión de los servicios de "Recolección y transporte de residuos sólidos", 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. CRONOGRAMA DEL PROCESO Y DURACION DEL CONTRATO

1. Las Bases de la Propuesta Pública incorporan un itinerario de la licitación, el cual detalla los hitos del proceso, señalando que la apertura de las propuestas es el 25 de junio de 2009, mientras que el inicio de los servicios es el 1 de octubre de 2009.
2. Por otro lado, el literal (j) del numeral 5.1 señala que *"el año de fabricación de los vehículos ofertados no podrá ser inferior al año 2009 debiendo por*

tanto tener la calidad de nuevos al día de inicio de los servicios”, y posteriormente el mismo literal establece que: “se dará plazo por una sola vez y por un máximo de seis meses para que la empresa adjudicada complete su dotación con vehículos nuevos.”

3. Al respecto, cabe hacer presente que, según prevé el Considerando 3° de las Instrucciones de carácter general, se debe establecer en las Bases de Licitación plazos prudentes entre cada etapa del mismo, en particular entre la suscripción del contrato y el inicio de operaciones, cautelando que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, más aún considerando que las bases contemplan un tamaño de flota de 27 camiones.
4. Esta Fiscalía, en consecuencia, propone que se establezca un plazo mínimo de entre nueve y doce meses, desde que se adjudique la propuesta hasta la fecha en que se haga exigible el requerimiento de vehículos nuevos, en consideración al número y al año de fabricación de la flota establecida en las bases.
5. El Resuelvo 6° de las Instrucciones contempla lo antes señalado, estableciendo que los Municipios no pueden imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales oferentes, lo que refuerza la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para los potenciales participantes.

II. COMISION EVALUADORA

6. El artículo 5.1.4 señala que *“La Comisión Evaluadora, designada mediante el Decreto Alcaldicio N°309 de fecha 10 de febrero de 2005, revisará la Oferta Técnica presentada por cada proponente, velando por el cumplimiento de lo indicado en las bases de licitación, y además realizará una calificación de ella.”*
7. Esta Fiscalía considera que dicha cláusula indica en forma imprecisa la integración de esta Comisión, contraviniendo las Instrucciones de Carácter

General que en su Resuelvo 5° señala: *“Las Bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora.”*

III. DISCRECIONALIDAD

8. El numeral 10.3 de las Bases Administrativas señalan que *“si por causa no imputable a la Ilustre Municipalidad de Maipú, el contrato no se perfecciona en el plazo estipulado, quedará facultada para adjudicar la licitación a la segunda proposición de adjudicación en la lista de precedencia, y si ésta no la acepta, a la tercera y así sucesivamente, o rechazará todas las propuestas si ello resulta conveniente...”*.
9. Por su parte, el numeral 10.7 de las Bases Administrativas señalan que *“el contrato se interpretará siempre en el sentido que el contratista se obliga a prestar los servicios objeto de la presente licitación, conforme a las normas establecidas en las bases de licitación. Asimismo, se interpretará en el sentido que mejor resguarde los intereses municipales”*.
10. A juicio de este Servicio, las cláusulas señaladas constituyen una fuente de discrecionalidad, vulnerando el Resuelvo 7° de las Instrucciones de carácter general, el cual dispone claramente que: *“Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación...”*
11. Por lo mismo, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, establece: *“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”*.
12. 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, deberán fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

En atención 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 conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,


 **ENRIQUE VERGARA VIAL**
FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Abogado FNE
Ximena Castillo C.
Fono: 7535662