
ORD. N°: 1022 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Buin sobre bases de licitación para la "Contratación del servicio de disposición de residuos sólidos domiciliarios y asimilables de la comuna de Buin". Rol FNE 1231 - 08.

MAT.: Informa.

Santiago, **29 JUL. 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. LUIS MAYORGA SALCES
ALCALDE (S) I. MUNICIPALIDAD DE BUIN
CARLOS CONDELL N° 415
BUIN, SANTIAGO

Con fecha 25 de junio de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Normas Generales, Bases Administrativas Normas Especiales y anexos, del llamado a licitación para la "Contratación del servicio de disposición de residuos sólidos domiciliarios y asimilables de la comuna de Buin", 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 referidas bases:

I.- DISCRECIONALIDAD.

1. En el artículo 21, se establece que la "Municipalidad se reserva el derecho a declarar desierta la licitación por estimar que las ofertas no resultan convenientes a sus intereses. Esta declaración no dará derecho a reclamo de ninguna clase ni naturaleza de los oferentes contra la Municipalidad de Buin".
2. El Artículo 22 de las Bases Administrativas Normas Generales señala que "la Adjudicación de la Licitación se efectuará mediante Decreto Alcaldicio, el que dispondrá la contratación que corresponda (...) reservándose la Municipalidad el derecho de adjudicarla, al que estime más conveniente a los intereses Municipales, aún cuando no sea la oferta económica más baja o no figure en el primer lugar de Evaluación."
3. Por su parte, el numeral 12 de las Bases Administrativas Normas Especiales, expresa que "la Municipalidad se reserva el derecho de declarar desierta fundadamente la licitación por no ser las ofertas presentadas convenientes a los intereses municipales."
4. 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...".
5. 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*".
6. 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 v la desestimación

de las ofertas deberán fundarse de manera objetiva en base a criterios previamente establecidos en las bases.

II.- RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

7. El artículo 24 de las Bases Administrativas establece que: "Los oferentes cuyas propuestas no fueran aceptadas, no tendrán derecho a indemnización alguna, renunciando expresamente a toda acción que administrativa o judicialmente pudiere corresponderle, por el sólo hecho de presentarse a la propuesta".

8. Al respecto, la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, vulnera el Resuelvo octavo de las Instrucciones, que dispone: "No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia...". La 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.

III.- CRITERIOS DE EVALUACION.

9. El numeral artículo 15 de las Bases Administrativas Normas Especiales señala que las ofertas se calificarán y evaluarán según los siguientes factores y ponderaciones:

Factor	Ponderación	
Oferta Económica	50%	Valor mensual por tonelada
Oferta Técnica	50%	Desglosada en:
		Tiempo de Espera de Camiones (20%)
		Distancia a Disposición Final (20%)
		Certificación Ambiental (30%)
		Prevención de Riesgos (10%)
		Plan de Emergencias (10%)
		Programa Operacional (10%)

10. 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”.
11. 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, así como explicar detalladamente la fórmula de adjudicación de puntaje a cada variable considerada.

IV.- INMUTABILIDAD DE LAS BASES.

12. El artículo 44° de las Bases Administrativas Generales, establece que “La Municipalidad de Buin podrá requerir la modificación del contrato, a través de un aumento o disminución de la cantidad de bienes y/o servicios, lo que se solicitará por escrito al contratista (...) el monto de los aumentos no podrán superar el 30% del monto total del contrato”.
13. Una cláusula similar se incorpora en el Artículo 24 de las Bases Administrativas Normas Especiales. Aún cuando las cláusulas aludidas pueden haberse establecido por error, por cuanto no guardan directa relación con los servicios licitados al referirse a costos unitarios por “tipo de punto luminoso” (así como el artículo 26.9 se refiere al servicio de “Alumbrado Público”), hacemos presente que 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 Resolvo N° 1 de las Instrucciones de carácter general.

V.- EXPERIENCIA.

14. El numeral 3.1.1 de las Bases Administrativas Normas Especiales señala que para la Inscripción y/o certificación, las personas naturales y/o jurídicas deberán acreditar la experiencia en el rubro, mediante el Anexo N°4.
15. Sobre el particular, 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.

VI.- DURACION DEL CONTRATO.

16. El numeral 18.1 de las Bases Administrativas Normas Especiales dispone que el contrato tendrá una duración de 8 años renovable por dos años, lapso de tiempo que en opinión de esta Fiscalía resultaría excesivo, dado que los rellenos sanitarios existentes en la Región Metropolitana no han incurrido en inversiones asociadas específicamente con este contrato.
17. Así, para ajustarse a las Instrucciones, debiera reducirse el plazo de duración del contrato establecido en las bases, asegurando una adecuada disputa por la provisión del servicio licitado, el que, por lo demás, solo podría prorrogarse por un breve plazo, en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
18. Más aún, considerando que, una vez determinado el lugar de disposición final de residuos, se reduce en forma significativa la incertidumbre ex-ante asociada a la recolección domiciliar de residuos, es recomendable que los plazos considerados en ambas licitaciones sean coincidentes. De esta manera, al registrarse un menor grado de incertidumbre, se incentiva la

participación de empresas, con los consiguientes beneficios para la sociedad.

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,



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO