

ORD. N°: 1026 /

ANT.: - Consulta de la I. Municipalidad de San Bernardo sobre bases de la Propuesta Pública denominada "Servicio de Limpieza de Calles y Avenidas y Sanitización de Ferias Libres de la Comuna de San Bernardo". Rol FNE 1242 - 08.

- Ordinario N°995 de 24 de julio de 2008.

MAT.: Informa.

Santiago, 30 JUL. 2008

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SRA. ORFELINA BUSTOS CARMONA
ALCALDESA I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
EYZAGUIRRE N° 450
SAN BERNARDO, SANTIAGO

Con fecha 15 de julio de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Especificaciones Técnicas y anexos, de la propuesta pública "Servicio de Limpieza de Calles y Avenidas y Sanitización de Ferias Libres de la Comuna de San Bernardo", 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. PUBLICACION.

1. El proceso de licitación efectuado por ese I. Municipio vulneró lo establecido el Resuelvo 3° de las Instrucciones de Carácter General, que dispone que *“las Municipalidades deberán publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de ofertas, en al menos dos diarios de circulación nacional, o alternativamente, en un circulación nacional y en otro de circulación en la región que corresponda. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados.”*

II. DEFINICIÓN DE LOS SERVICIOS LICITADOS.

2. Las Bases Administrativas en su numeral 1.1 señalan: “La Ilustre Municipalidad de San Bernardo ha dispuesto la licitación pública de “Limpieza de Calles y Avenidas y Sanitización de Ferias Libres de la Comuna de San Bernardo”, que tiene por objeto regir la concesión de dos servicios denominados:
 - a) “Limpieza de Calles y Avenidas”
 - b) “Sanitización de Ferias Libres”
3. Sin embargo, el numeral 3 de esas Bases hace referencia por, una parte, al *“sistema de contratación a suma alzada (...) aplicado a los servicios de Limpieza de Calles y Avenidas y Sanitización de Ferias Libres”*, y por otra, a la disposición final cuyo *“precio unitario será por tonelada de acuerdo a los residuos retirados de los distintos tipos de servicios.”*
4. De acuerdo al numeral precedente, esta Fiscalía deduce que esa I. Municipalidad, además de los dos servicios a contratar, explicitados en el numeral 1.1 de las Bases en consulta, estaría licitando también el servicio de disposición final de los residuos extraídos.
5. Lo anterior contraviene el Resuelvo 2° que establecen las Instrucciones, a

los distintos servicios que se liciten"; disposición que 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. Por tanto, las Bases debieran indicar claramente en el apartado titulado "Objetivo de la Propuesta", que los servicios a licitar serán: a) Limpieza de Calles y Avenidas; b) Sanitización de Ferias Libres; y c) Servicio de disposición final de los residuos extraídos.

III. OFERTA DE SERVICIOS.

7. El numeral 3 de las Bases Administrativas hace referencia a que: *"Los interesados en presentar ofertas, deberán hacerlo por ambos servicios de acuerdo al formato N° 6..."*. Del mismo modo, el numeral 11 de las bases referidas en su párrafo cuarto señala: *"El proponente sólo puede ofertar por el total del servicio de la Limpieza de Calles y Sanitización de Ferias Libres y no por servicio separados"*
8. Esta Fiscalía estima conveniente, como una manera de generar mayor competencia en el servicio de "Limpieza de Calles", que se permitan ofertas separadas respecto del servicio de "Sanitización de Ferias Libres", habida consideración de que las escalas de negocios puede diferir entre los mismos. Sin perjuicio que, producto de mejores ofertas, un oferente pueda adjudicarse la totalidad de los servicios licitados.

IV. DISCRECIONALIDAD.

9. El numeral 13.1 de las Bases Administrativas establece: *"El Municipio podrá rechazar o desestimar todas la ofertas, declara desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio más bajo, todo ellos cuando convenga a los interese Municipales"*.
10. De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, "Las bases de licitación no podrán contener

11. 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*”.
12. 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 desestimación de las ofertas, además de clara, debe fundarse de manera objetiva en criterios previamente establecidos en las bases.

V. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES.

13. El Formato N° 2 adjunto a las Bases Administrativas, en su numeral 3, literal c), establece que el adjudicatario deberá: *“Aceptar la decisión del mandante en la adjudicación de la propuesta, en el sentido que es inapelable y no susceptible de recursos administrativos o judiciales alguno.”*
14. 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 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.

VI. DE LA EVALUACIÓN Y ADJUDICACIÓN.

15. El numeral 12.2 de las bases administrativas establece: *“La evaluación se realizará sobre la base de los factores y puntajes que se detallan a continuación:”*

	ITEM	PONDERACION
a	Oferta Económica por los Servicios	45%
b	Oferta Económica por la Disposición Final	20%
c	Personal a Disponer (Auxiliares)	15%
d	Experiencia de los Supervisores	20%
	TOTAL	100%

16. 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”.
17. 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.
18. Asimismo, hacemos presente a usted que la aplicación práctica de la exigencia de experiencia 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.
19. Esta Fiscalía recomienda que se establezcan criterios de evaluación en forma separada para los servicios objeto del proceso, esto es: a) Limpieza de Calles y Avenidas; b) Sanitización de Ferias Libres; y c) Servicio de disposición final de los residuos extraídos.

VII. INMUTABILIDAD DE LAS BASES.

20. El numeral de 16 de las Bases Administrativas en su párrafo primero establece: “La I. Municipalidad de San Bernardo, se reserva el derecho de

servicios contratados. Estas modificaciones tendrán un tope máximo de 30% del valor mensual adjudicado.”

21. 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 Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de carácter general.

22. Por último, se hace presente a ese municipio, que las Bases Administrativas no acompañan la totalidad de las fechas respecto de las etapas del proceso y a ese respecto, esta Fiscalía considera preciso que la I. Municipalidad de San Bernardo, ajustándose al considerando 3°, tenga a bien disponer, para los participantes, un cronograma detallando todas y cada una de las fechas de las distintas etapas o instancias del proceso de licitación o, en su defecto, establecer plazos prudentes entre cada etapa del mismo cautelando que éstas no se constituyan en barreras a la entrada para los potenciales participantes.

En consideración a lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del Decreto Ley N° 211, solicito a la señora Alcaldesa que las bases consultadas sean modificadas en lo observado.

Saluda atentamente a usted,




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO