

ORD. N°: 1065 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Coelemu sobre bases de la Propuesta Pública denominada "Servicio de extracción, recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios a lugar de disposición final y limpieza de calles y avenidas de la Comuna de Coelemu". Rol FNE 1248 - 08.

MAT.: Informa.

Santiago, **06 AGO. 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SRA. EUGENIA ORIELA ROMERO SEGUEL
ALCALDESA I. MUNICIPALIDAD DE COELEMU
PEDRO LEÓN GALLO N° 609
COELEMU. VIII REGIÓN

Con fecha 21 de julio de 2008, se recibieron en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales y anexos, de la propuesta pública "Servicio de extracción, recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios a lugar de disposición final y limpieza de calles y avenidas de la Comuna de Coelemu", 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. Se hace presente a esa I. Municipalidad que el Resuelvo 3° de las Instrucciones de Carácter General 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. OFERTA DE SERVICIOS.

2. 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: “Servicios de extracción, recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios a lugar de disposición final y limpieza de calles y avenidas de la comuna de Coelemu”
3. Por su parte, el considerando séptimo de las Instrucciones de carácter general N° 1/2006 dispone que resulta conveniente que, “siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario”.
4. Al respecto, la Fiscalía recomienda a ese Municipio, como una manera de generar mayor competencia en el servicio de “limpieza de calles y avenidas”, permitir ofertas separadas para el mismo, habida consideración de que su escala de negocio es muy distinta a los otros servicios licitados. Sin perjuicio que, producto de mejores ofertas, un oferente pueda adjudicarse la totalidad de los servicios licitados.

III. DE LA EXPERIENCIA.

5. Las Bases Administrativas en su numeral 10.1, literal j) establece que "Se debe adjuntar certificados emitidos por una institución pública o privada que acredite la experiencia en este tipo de servicios similares, vigentes, y no vigentes, debiendo en cada caso especificar su estado, duración y calidad del servicio prestado.". Asimismo en la nota inmediatamente posterior a ese literal se señala: "Se deja constancia que, en este caso, sólo debe acreditarse la experiencia de la persona natural o jurídica de la empresa y no de los socios de la empresa o los profesionales contratados por el proponente."
6. El Resuelvo 6° de las Instrucciones Generales establece: "Las municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva".
7. De conformidad a ese Resuelvo, esta Fiscalía considera apropiado tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la propuesta pública, toda vez que las exigencias que establecen las bases dejarían automáticamente fuera de ese proceso a empresas nuevas en la industria.

IV. DE LA EVALUACIÓN Y ADJUDICACIÓN.

8. 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	50%
c	Personal a Disponer (Auxiliares)	20%
d	Experiencia del Oferente	30%
	TOTAL	100%

9. 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".
10. 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.

V. DISCRECIONALIDAD.

11. El numeral 13.1 de las Bases Administrativas establece: "El Municipio podrá rechazar o desestimar todas la ofertas, declarar desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio más bajo, todo ello cuando convenga a los intereses Municipales".
12. 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...".
13. 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".

14. 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, así como la desestimación de las ofertas deberán fundarse de manera objetiva en base a criterios previamente establecidos en las bases.

VI. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES.

15. El Formato N° 2 adjunto a las Bases Administrativas en su numeral 3, literal c) establece que el adjudicatario deberá aceptar, entre otras, la siguiente condición: "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."

16. 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.

17. La exigencia de renuncia anticipada a la impugnación, además de desincentivar la participación de oferentes, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando 4°.

VII. INMUTABILIDAD DE LAS BASES.

18. El numeral 16 de las Bases Administrativas en su párrafo primero establece: "La I. Municipalidad de Coelemu, se reserva el derecho de ordenar al concesionario que aumente, disminuya o suprima parte del o los servicios contratados. Estas modificaciones tendrán un tope máximo de 30% del valor mensual adjudicado".

19. 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.

20. Finalmente, se hace presente a ese Municipio que las Bases Administrativas no acompañan la totalidad de las fechas de las etapas del proceso, por lo que este Servicio considera preciso que esa I. Municipalidad tenga a bien disponer, para los participantes, un cronograma detallando todas y cada una de las fechas de las distintas 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