

ORD. N°: 590 ✓

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Punta Arenas sobre Bases de la propuesta pública para el "Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos Domiciliarios de la Comuna de Punta Arenas". Rol FNE 1474-09.

MAT.: Informa.

Santiago, **01 JUN. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. VLADIMIRO MIMICA CARCAMO  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE PUNTA ARENAS  
PLAZA MUÑOZ GAMERO N° 745  
PUNTA ARENAS

Con fecha 11 de mayo de 2009, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas, del llamado a licitación para la concesión de los servicios de "Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna de Punta Arenas", 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 a usted las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

#### I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. Las Bases de la Propuesta Pública incorpora en su articulado algunos hitos en el proceso de licitación, pero no contemplan un itinerario claro y detallado de las diversas etapas del proceso. Adicionalmente, varios plazos de los diversos hitos del proceso de licitación no se señalan en las Bases, sino que solamente se hace una referencia al sistema [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl). Todo lo anterior

incrementa los niveles de incertidumbre que enfrentan los potenciales oferentes.

2. Esta Fiscalía recomienda a esa Municipalidad incorporar a las Bases un cronograma detallado de la convocatoria a licitación, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son: la fecha de adjudicación, la fecha de inicio de los servicios, etc., y sus respectivos plazos, de manera de reducir los niveles de incertidumbre.
3. Por otro lado, el numeral 6.2.1 señala que la flota de camiones mínima requerida estará compuesta por 17 vehículos, detallándose que 13 deberán corresponder a camiones recolectores nuevos, 1 recolector auxiliar nuevo y 2 camiones alza contenedores, nuevos o usados.
4. Junto con señalar que la información es inconsistente, 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 proceso, 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 17 camiones.
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. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

6. El artículo 11° de las Bases Administrativas presenta los criterios utilizados por la Comisión Evaluadora para examinar las ofertas:

Factores	Ponderación
a.- Precio del Servicio	60%
b.- Programa de Operaciones	25%
c.- Remuneraciones	15%
Puntaje Máximo	100%

7. Los factores establecidos para la propuesta técnica no establecen, como lo señalan las Instrucciones Generales, un mínimo para cada una de los criterios considerados, sino que se asigna mayor puntaje de acuerdo al cumplimiento de un mayor estándar de calidad.
8. En efecto, 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”*.
9. Para ajustarse a las Instrucciones, las Bases remitidas a esta Fiscalía deben establecer los requerimientos técnicos mínimos, calificando positivamente a todo aquel oferente que los cumpla, y luego decidir entre estos por el que realice la mejor oferta económica.
10. En el evento que la Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá justificar la inclusión de estos criterios en la evaluación de las propuestas, más allá de la descripción o definición de cada uno de ellos, así como también debe indicar en forma clara la manera que cada uno de estos criterios será evaluado, de manera de cautelar la *“debidamente transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”*, tal como agrega el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.

### III. DISCRECIONALIDAD

11. En relación al desistimiento del adjudicatario, ya sea expreso o tácito (si no suscribe el contrato en el plazo establecido), el artículo 16 de las Bases, señala que se podrá adjudicar la licitación a cualquier otro oferente, sin estar obligada a efectuar un nuevo llamado a licitación.

12. De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, "Las Bases de licitación no podrá contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación".
13. 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".
14. En consecuencia, conforme lo señalado, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la selección del nuevo adjudicatario, una vez desistido expresa o tácitamente el primer adjudicatario o si este no concurre a firmar el contrato, deberá fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

#### **IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES**

15. El artículo 19.4 de las Bases Administrativas señala que "en el evento de que durante la ejecución del contrato se modifique la ubicación del lugar de disposición final de los residuos, la Municipalidad de común acuerdo con el concesionario, analizarán [sic] una modificación al contrato de acuerdo a los factores que impliquen un aumento o disminución del valor, la que deberá ser aprobada por el Concejo Municipal."
16. Al respecto, se hace presente que una cláusula como la señalada altera el principio de inmutabilidad de las Bases, incrementando los niveles de incertidumbre que enfrenta un potencial oferente.
17. Más aún, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 27 de junio de 2006, señaló 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”.

18. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al valor del contrato, resultantes de cambios en el lugar de disposición final, respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases, tales como tarifa por kilometraje adicional del lugar de emplazamiento del Relleno Sanitario.

## V. OTRAS OBSERVACIONES

19. El artículo 19 de las Bases indica que el contrato será redactado por la Asesoría Jurídica de la Municipalidad. Adicionalmente, dicho artículo señala que el oferente deberá suscribir el contrato con la Municipalidad dentro de los nueve días siguiente a la recepción de la boleta de fiel cumplimiento, so pena de darse por desistido de la oferta. Considerando que la redacción del contrato no depende del adjudicatario, las Bases deben establecer una fecha objetiva a partir de la cual se cuenten los señalados nueve días.
20. La sección 30.2.1 de las Bases faculta a la Municipalidad a poner término al contrato anticipadamente, “en caso que el contratista no ejecute el servicio dentro de cuatro días consecutivos o alternados en el mes salvo fuerza mayor, declarada como tal por la Municipalidad”. La facultad de ese Municipio de declarar fuerza mayor debiese señalarse sólo para los efectos de no declarar como terminado el contrato, pues –en caso de cesación de éste- no puede constituir obstáculo para que el contratista requiera en tribunales la calificación de los hechos como fuerza mayor.
21. Finalmente, hago presente a su Municipio que, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la señalada Sentencia N° 77, el H. Tribunal de la Libre Competencia considera *“conveniente que en la totalidad de las comunicaciones que envíen los municipios a la Fiscalía Nacional Económica, en el marco del examen de versiones preliminares de Bases de licitación y del intercambio de opiniones realizados en ese contexto, sea remitido al Sr. Fiscal el texto íntegro de las mismas hasta su versión final inclusive.”*

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  
Juan Ignacio Donoso.  
Fono: 7535656