

ORD. N°:

767 /

ANT.:

- Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la licitación de "Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Disposición Final en Relleno Sanitario, Municipalidad de Maule" Rol N° 1653-10 FNE.
- Su Ord. N° 101 de 29 de enero de 2010; y, Ord. N° 247 de 15 de marzo de 2010
- Ord. N° 1791 de 7 de diciembre de 2009; y, 278 de 11 de febrero de 2010, de esta Fiscalía.

MAT.:

Informa.

Santiago,

30 MAR. 2010

A : SR. IVAN RIVEROS CERDA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE MAULE
AV. BALMACEDA N° 350
COMUNA DE MAULE

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Con fecha 17 de marzo de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases de la Licitación para el "Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Disposición Final en Relleno Sanitario" de la Municipalidad de Maule (en adelante, las "Bases"), 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 (en adelante, las "Instrucciones"), 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.

1

A continuación informo a usted las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. DEFINICION DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. Las Bases se hallan caratuladas como “Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios y Disposición Final en Relleno Sanitario”, lo que da a entender que la licitación es únicamente por la recolección de los residuos domiciliarios. Así también lo expresan las Bases Técnicas, en la sección I en su punto 1.1. Sin embargo, en la sección II de dichas Bases, se mencionan a los residuos públicos y los residuos comerciales. De acuerdo al punto 2.2 de las Bases Técnicas, se entiende por residuos públicos como aquellos *“residuos que puedan no tener origen domiciliario e incluido en la presente licitación”*; y los residuos comerciales como: *“desechos mixtos procedentes de los establecimientos comerciales, industriales, hoteles, restaurante, cafeterías, instituciones privadas, con una producción de hasta 60 litros diarios...”*.
2. Esta definición de los residuos a recolectar no es clara, pues se contradice con lo señalado en el punto 4 de las Bases, conforme al cual los residuos no domiciliarios e industriales, entre otros, no formarían parte de esta licitación.
3. Por otra parte, en el punto 19.1 de las Bases Administrativas Generales, se indica también que el servicio adjudicado obliga al contratista a la realización de estudios complementarios necesarios a juicio de la Municipalidad.
4. En razón de lo expuesto, esta Fiscalía considera que la definición del servicio licitado no resulta clara, al no existir la debida concordancia entre la definición general del servicio licitado y los servicios comprendidos en la licitación que se especifican.
5. En aras de presentar una información adecuada, y a objeto de minimizar los niveles de incertidumbre permitiendo una mayor participación de oferentes, se

sugiere que se especifiquen claramente los servicios licitados, tal como lo indica el Considerando Sexto de las Instrucciones de Carácter General que dispone que: *“En las bases de licitación respectivas debe definirse con claridad los servicios a licitar y en qué consiste cada uno de ellos. Asimismo, para efectos de aumentar la competencia y participación en este mercado, resulta apropiado que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los servicios que se licitan”*.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

6. En cuanto al cronograma del proceso licitatorio, se aprecia que no existe un plazo prudente entre algunos de los hitos. En efecto, de acuerdo a la carta Gantt, que se presenta en las Bases, se observa, que no ha sido incorporado un periodo mínimo de 60 días entre la publicación de la licitación y la recepción de las ofertas.
7. A este respecto, de la redacción de las Bases remitidas a esta Fiscalía tampoco está considerada la publicación en diarios de circulación nacional que el H. Tribunal contempla en el Resuelvo tercero de las Instrucciones *“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 uno de 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”*.

III. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

8. El punto 4.1 de las Bases Administrativas Generales señala: *“Personas naturales y/o personas jurídicas, que acrediten **experiencia relevante** en el*

rubro o similar a través de certificados, de conformidad a las bases” (el destacado es nuestro).

9. Al respecto, esta Fiscalía reitera lo señalado en su Ord. N° 1398 de 14 de noviembre de 2008, y lo dispuesto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en sentencia N° 77, de 4 de noviembre de 2008, en cuanto a que: *“la exigencia de experiencia debe referirse **en general a “experiencia relevante”** y **no necesariamente** en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos.”* (el destacado es nuestro)
10. Además 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.

IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

11. Las Bases Administrativas Generales, en su punto 15.7 señalan: *“Los contratos suscritos en virtud de estas bases serán inmutables. No obstante la Municipalidad podrá, por resolución debidamente fundada, solicitar la ampliación de los servicios contratados, en especial, cuando debido a la creación de nuevos asentamientos poblacionales o traslado de los existentes se alteren las necesidades vecinales, considerando la naturaleza de los servicios licitados. En estos casos especiales las garantías de fiel cumplimiento de los contratos se ajustarán a los nuevos montos”.*

12. Así como lo señaló esta Fiscalía en Ord. N° 1398 de 14 de noviembre de 2008, debe considerarse que toda ampliación del contrato debe ser convenida por ambas partes, situación que debe quedar clara en las Bases de licitación. Por lo que, que se reitera la instrucción a la I. Municipalidad de incorporar un acápite a las Bases que permita, de común acuerdo entre el municipio y el adjudicatario, efectuar los ajustes pertinentes al contrato.
13. De tal modo, se da cumplimiento al principio de inmutabilidad de las bases, al no incrementar los niveles de incertidumbre que enfrenta un potencial oferente, tal como lo establece la Resolución N° 13/2006 de 27 de junio de 2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que señaló: *“al aumentar la incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuya la competencia ex ante”*.

V. OTRAS OBSERVACIONES

14. En relación a la vigencia del contrato, se señala en el punto 15.6 de las Bases Administrativas Generales: *“El plazo de duración del contrato(...)será de cuatro (4) años,(...)La Municipalidad antes del término del contrato y por razones de utilidad pública, debidamente calificada, y con Aprobación del Consejo Municipal, podrá por una sola vez y con una notificación anticipada de al menos 60 días antes del término del contrato, prorrogarlo por un periodo máximo de un (1) año”*
15. En cuanto al eventual período de prórroga, esta Fiscalía estima que deberá ser por un breve espacio de tiempo (no superior de seis meses), procediendo aquella, sólo bajo circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente y consignadas en las Bases.

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,



[Handwritten signature]
***ENRIQUE VERGARA VIAL**
FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Abogado FNE
Francisco Bórquez Electorat
Fono: 7535656