

ORD. N°: 642 ✓

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Santiago sobre Bases de la propuesta pública para el Servicio Mecanizado de Barrido y Restregado Vial. Rol FNE 1491-09.

MAT.: Informa.

Santiago, **11 JUN. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. PABLO ZALAUQUETT SAID  
ALCALDE  
I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO  
PLAZA DE ARMAS S/N  
SANTIAGO

Con fecha 27 de mayo 2009, se han recibido en esta Fiscalía las Bases y anexos, del llamado a propuesta pública para el "*Servicio Mecanizado de Barrido y Restregado Vial, para la Comuna de Santiago*", 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. En las Bases Administrativas I, se incorpora un cronograma de los principales hitos del proceso licitatorio. No obstante, no se considera la fecha estimada de suscripción del contrato, ni la fecha de inicio de los servicios.

2. La falta de claridad respecto a los plazos considerados en licitaciones como la consultada, incrementa los niveles de incertidumbre que enfrentan los potenciales oferentes.
3. Esta Fiscalía recomienda a esa I. Municipalidad incorporar a las Bases un cronograma detallado, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son: la fecha de adjudicación, la fecha de suscripción del contrato, la fecha de inicio de los servicios, etc., y sus respectivos plazos, de manera de reducir los niveles de incertidumbre.
4. Cabe hacer presente que, según prevé el Resuelvo 3° de las Instrucciones de Carácter General, las municipalidades deben publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos a la fecha prevista para la recepción de ofertas.
5. Además, en virtud del Resuelvo 6° de las Instrucciones, el que establece 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”*, se deben establecer en las Bases 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.

## II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

6. Las Bases Administrativas I presentan los siguientes criterios de evaluación utilizados por la Comisión Evaluadora para examinar las ofertas:

| Factores                      | Ponderación |
|-------------------------------|-------------|
| a.- Precio                    | 85%         |
| b.- Calidad Técnica           | 15%         |
| Inicio de Faenas              | (5%)        |
| Condiciones de Remuneraciones | (5%)        |
| Catálogos técnicos            | (5%)        |

7. Pues bien, 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”*.
8. Los factores establecidos para la propuesta técnica no establecen, como lo exigen las Instrucciones Generales, un mínimo para cada uno de los criterios considerados, sino que se asigna mayor puntaje de acuerdo al cumplimiento de un mayor estándar de calidad, en términos de fecha de inicio de faenas, remuneraciones y catálogos técnicos.
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 *“debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”*, tal como agrega el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.
11. Por otro lado, en cuanto al criterio de evaluación “Experiencia”, se ha observado que, en el Anexo N° 1 de las Especificaciones Técnicas, denominado “Formulario de Antecedentes”, se hace referencia a la experiencia que deben acreditar la Empresa, Ejecutivo, Director, Consultor o Jefe de Proyecto.
12. Al respecto, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que en su 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."*

13. Hago presente a usted, además, que precaviendo que dicho requisito se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas, recomendable es tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las participantes en la licitación, de manera de evitar que aquellas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado.

### **III. DISCRECIONALIDAD**

14. El artículo 1 de las Especificaciones Técnicas, señala que *"Las jornadas de trabajo se desarrollarán de acuerdo a un programa elaborado por la Dirección de Aseo mensualmente, indicando diariamente, horario, sector, o rutas de trabajo para cada máquina, pudiendo ser modificado, por solicitud de dicha unidad, respetando los límites y condiciones señaladas en los puntos siguientes"*.
15. Por otro lado el artículo 3.2. de las Especificaciones Técnicas señala que *"Queda establecido que la I. Municipalidad de Santiago, cautelando su patrimonio y procurando la conveniencia de los intereses Municipales que son los mismos que los de la propia comunidad, se reserva el más amplio derecho de adjudicar, conforme los estime y según proceda cualquiera de ellas aunque no sea la más baja, así mismo podrá si corresponde, adjudicar total o parcialmente a uno o más proponentes, o rechazar fundadamente todas las ofertas si fuesen inconvenientes a los intereses municipales"*
16. 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"*.
17. 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”.*


18. En consecuencia, conforme a lo descrito, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder, para evitar eventuales efectos anticompetitivos.

#### **IV. DURACION DEL CONTRATO**

19. El Artículo 4.3 de las Bases Administrativas II Especiales, señala que la duración del contrato podrá ser por un período de cinco o seis años, conforme a la oferta.
20. En base a los antecedentes recopilados, esta Fiscalía estima que la duración de estos contratos debiese estar en torno a los cuatro a cinco años, incluido un eventual período de prórroga el cual debe ser breve y sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente. Esto, porque un mayor período de duración restringe la competencia a la firma adjudicataria al prolongar la falta de disputa para ese proveedor de servicios; mientras que, un menor plazo, podría eventualmente desalentar la entrada de nuevos competidores debido a que la duración del contrato no sería suficiente para recuperar la inversión realizada.
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:  
Francisco Arriagada P.  
Fono: 7535662