

ORD. N°: 839 ✓

ANT.: - Consulta de la I. Municipalidad de Yerbos Buenas sobre Bases de la propuesta pública para la concesión de los servicios de "Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios" y "Aseo, Barrido de Calles y Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios".
Rol N° 1646-10 FNE.

- Su Ord. N° 275, de 12 de abril de 2010.

MAT.: Informa.

26 ABR. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

A : SR. LUIS GUZMÁN TRUJILLO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE YERBAS BUENAS
AVENIDA CENTENARIO N° 101
YERBAS BUENAS

Con fecha 14 de abril de 2010, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas y Términos Técnicos de Referencia del llamado a licitación para la concesión de los servicios de "Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios" y "Aseo, Barrido de Calles y Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios", 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 (en adelante, las "Instrucciones Generales").

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

I. DISCRECIONALIDAD

1. El numeral 12.5 de las Bases Administrativas del Servicio de Aseo y Barrido de Calles establece que *“la licitación se adjudicará al oferente cuya propuesta haya sido considerada la que en mejor forma satisface los requerimientos de la Municipalidad.”*
2. Al respecto, se reitera que la incorporación de cláusulas que hacen referencia a intereses municipales, locales, comunales o regionales, sin presentar una definición de los mismos, incorporan elementos discrecionales al actuar de la Municipalidad, contraviniendo, de este modo, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que 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”.*
3. Por otro lado, a juicio de esta Fiscalía, el numeral 12.5 citado precedentemente podría facultar a esa I. Municipalidad para desentender los criterios de evaluación establecidos en las Bases para la adjudicación de la propuesta, adjudicando la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando así el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone que: *“Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.*
4. De esta manera, la adjudicación de la licitación debe efectuarse a la oferta que obtenga la mejor evaluación de acuerdo a los criterios previamente definidos en las bases, tal como lo señala el artículo 10° de la ley N° 19.886, ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, el cual dispone: *“El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan*

establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento”.

5. En consecuencia, conforme lo señalado, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder.

II. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

6. El numeral 5 del anexo 3 establece que, al momento de postular a la licitación, el oferente acepta *“renunciar a reclamos e indemnizaciones, en caso de no resultar adjudicado”*.
7. Al respecto, se reitera que la incorporación de cláusulas que establezcan la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, contravienen el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que expresamente 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...”*.
8. 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 4°.

III. OTRAS OBSERVACIONES

9. En el artículo 2.4 de las Bases Administrativas se hace referencia a la ampliación o disminución del contrato, *“acorde a lo dispuesto en el punto 13”*, sin embargo la ampliación o disminución del contrato se encuentra contemplada en el punto 15. Por su parte, el artículo 7.2 de dichas bases señala que la boleta de garantía debe presentarse *“conforme lo dispuesto en la letra g) del numeral 7.1.1. anterior”* y el artículo 16.2 señala que la boleta de garantía debe extenderse *“por el monto y plazo indicado en la letra l) del*

numeral 7.1.1.", en circunstancias que la referencia a la boleta de garantía se encuentra en la letra k) de dicho numeral. Por último, el artículo 23 señala que el contrato se podrá resolver por "*las condiciones establecidas en el punto 18.2*", el cual no existe.

10. Atendido lo anterior, se recomienda efectuar una revisión detallada de las Bases Administrativas y Técnicas presentadas, a fin de eliminar los errores en la secuencia de contenidos, que si bien no impiden la comprensión de los documentos, si obstan a la debida integridad de las bases.

Finalmente, hago presente a ese 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.*" Por lo tanto, solicito a usted remitir todos los documentos que se refieran al proceso licitatorio incluidos los anexos.

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,



CRISTIAN R. REYES CID
FISCAL NACIONAL ECONOMICO (S)

Abogado FNE
Juan Ignacio Donoso Stegen
Fono: 7535662