

ORD. N°: 900 /

ANT.: - Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión del "Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Aseo de Ferias libres y barrido de calles de la comuna de Pedro Aguirre Cerda", Rol N° 1687-10 FNE.

- Su Ord. N° 40/603 de 28 de abril de 2010, recibido con fecha 28 de abril de 2010.

MAT.: Informa.

Santiago, 13 MAYO 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SRA. ROSE MARY BAEZ GREEN
ALCALDESA (S) I. MUNICIPALIDAD PEDRO AGUIRRE CERDA
SALESIANOS N° 2029
PEDRO AGUIRRE CERDA

Con fecha 28 de abril de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Técnicas y Anexos del llamado a licitación para "Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Aseo de Ferias libres y barrido de calles de la comuna de Pedro Aguirre Cerda"; 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 las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. El artículo 23 de las Bases Administrativas señala que *“A partir del día 1° de agosto de 2010, sin necesidad de suscripción de acta alguna que no sea el contrato, el contratista tendrá un plazo máximo de 60 días para implementar el servicio... sin perjuicio de lo cual, a partir del 1° de agosto la adjudicataria deberá ejecutar los servicios con la dotación de vehículos y personal necesarios que permitan realizar un servicio similar al del contrato adjudicado...”*.
2. El hito señalado en el párrafo anterior parece obedecer a una especie de marcha blanca de las operaciones del contrato, el que no está señalado en el cronograma del proceso acompañado, por lo que se instruye a dicha I. Municipalidad señalar claramente en el cronograma del proceso la fecha de inicio real y/o definitivo de los servicios.
3. Por otro lado, cabe hacer presente que, según prevé el Considerando 3° de las citadas Instrucciones, 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.
4. Confirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, que señala que las Bases deben ser hechas llegar a esta Fiscalía con la debida antelación, de manera tal que la revisión de las mismas *“se realice teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar plazos prudentes, que permitan realizar los correspondientes llamados a licitación y principiar los servicios contratados, dando tiempo suficiente a las empresas para preparar y presentar sus*

*propuestas e iniciar adecuadamente las prestaciones a las que se obliguen, respectivamente”.*¹

5. En consideración a lo señalado, y atendido el número de camiones necesarios para proveer los servicios licitados por esa I. Municipalidad, recomendamos ampliar el plazo que media entre la suscripción del contrato y el inicio de operaciones al menos en 90 días.

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

6. El artículo 16 de las Bases Administrativas presenta los criterios utilizados por la Comisión de Evaluación para examinar las ofertas:

Criterios	Ponderación
Precio Oferta Económica	50%
Oferta Técnica	35%
Experiencia	10%
Capacidad Económica	5%
Total	100%

7. Sobre el particular, cabe tener presente lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el Considerando Trigésimo segundo de la Sentencia N° 92/2009, que dispone: *“lo relevante es que el principal criterio de asignación de la licitación –no necesariamente el único– sea el precio ofrecido y que en caso que se estimase necesario utilizar otros parámetros distintos del precio, éstos se encuentren debidamente justificados.”*
8. 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

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

critérios 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.

III. COMISION EVALUADORA

9. El artículo 16 de las Bases Administrativas hace referencia a la Comisión Evaluadora, pero en los documentos de la licitación no se señala la integración de esta comisión, contraviniendo las Instrucciones de Carácter General que en su Resuelvo 5° dispone: “*Las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora.*”
10. Sobre el particular, se recomienda a esa I. Municipalidad señale la forma en que se integrará dicha Comisión, al menos, mediante una referencia general a los cargos o funciones de las personas que la formarán.

IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

11. La letra b.3.) del artículo 9 de las Bases Administrativas, exige una “Declaración Jurada Simple de Experiencia”, señalando que esta “*Se refiere a contratos que se encuentren en ejecución y/o ejecutados (últimos cinco años) por parte del oferente y que digan relación con la materia de la presente propuesta...*”², además la declaración jurada de experiencia citada³, señala dentro de la información a entregar por cada contrato ítems tales como frecuencia, horario, recolección, ferias libres, disposición final, dotación de recolectores y dotación de personal.

² Subrayado es nuestro.

³ Acompañada como “Formato N° 3”.

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.”*

V. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

13. *El artículo 18 de las Bases Administrativas, señala que “Todo aumento de los servicios que se haga preciso introducir por cualquier causa que calificará la Municipalidad, a la relación contractual, será libremente pactado por las partes pero no podrá conllevar un aumento superior al 30% de precio contratado.”*

14. Por otro lado el artículo 26 dispone que el valor de los pagos mensuales de los servicios licitados podrán estar sujetos a *“Los descuentos o suplementos que correspondan por disminuciones o ampliaciones de servicios determinados por el municipio, de acuerdo a los preciso del formato N° 8 de la oferta económica”*.

15. 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”*.

16. 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. En este sentido, la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en

5

circunstancias objetivas y verificables (como por ejemplo, aumento del número de viviendas que deben ser atendidas, como consecuencia de la construcción de nuevos conjuntos habitacionales, o incremento en el número de ferias) 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 Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de carácter general.

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,

Abogado FNE
Francisco Arriagada P.
Fono: 7535662


 **FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI**
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO