

ORD. N°: 1479 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de San Bernardo sobre Bases de la propuesta pública para el "Servicio de limpieza de calles y disposición final de los residuos extraídos". Rol FNE 1342-08.

MAT.: Informa.

Santiago, **23 DIC. 2008**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO
A : SRA. NORA CUEVAS CONTRERAS
ALCALDESA
I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
EYZAGUIRRE 450
SAN BERNARDO

Con fecha 1 de diciembre de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Técnicas y anexos, del llamado a licitación para la concesión de los servicios de "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.

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

I. PLAZOS

1. De acuerdo al oficio conductor de las Bases en consulta, la fecha de publicación de la propuesta se efectuaría el 22 de diciembre de 2008. Sobre el particular, 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: "...la revisión de Bases de licitación, así como el intercambio de

información (...) 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,”.

2. Lo anterior es armónico con lo dispuesto en el Resuelvo 1° de las Instrucciones, que señala que las Bases de licitación deben cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso.

II. DEFINICION DE LOS SERVICIOS

3. Las Bases están caratuladas como “Servicio de Limpieza de Calles y Disposición Final de los Residuos Extraídos,” que, de acuerdo al artículo 1 de las Bases Administrativas, tiene por objeto regir la concesión de dos servicios denominados “Servicio de Limpieza de Calles y Servicio de Disposición Final de los Residuos.” No obstante, los numerales 23.1 al 23.4 de las mismas Bases distinguen entre los servicios de “Limpieza de Calles” y “Sanitización de Ferias Libres”. Del mismo modo, el artículo 24 se refiere a los servicios licitados como “Limpieza de Calles y Avenidas y Sanitización de Ferias Libres.”
4. De esta manera, la definición de los servicios licitados es ambigua, y debe ser reformulada, en concordancia con el Considerando 6° de las Instrucciones Generales, que señala que debe definirse con claridad los servicios a licitar y en qué consiste cada uno de ellos.
5. Las Bases, por otro lado, consideran la presentación de una oferta económica por ambos servicios. Esta Fiscalía hace presente a ese Municipio, como una manera de generar una mayor competencia en el servicio de barrido de calles y de limpieza y aseo de ferias libres, que debe permitir ofertas separadas para cada servicio licitado, sin perjuicio que la adjudicataria de ambos procesos resulte fundadamente ser la misma empresa Sin embargo, en caso que el Municipio considere adecuado

aceptar una oferta global por todos los servicios, deberá justificar su decisión

III. PRESUPUESTO DE LA LICITACION

6. En el artículo 3° de las Bases Administrativas se presenta el valor del presupuesto disponible anual para el Servicio de Limpieza de Calles y de Disposición Final. Es del caso hacer presente que esta Fiscalía no advierte mayores beneficios en informar el precio de reserva o máxima disposición a pagar del Municipio por lo servicios licitados, puesto que el conocimiento previo de esa información por parte de los oferentes puede resultar en un aumento del precio de la ofertas y/o una reducción de la rivalidad de los participantes, en particular cuando pocos se presentan al proceso licitatorio.
7. Conforme a lo anterior, y atendido que el Municipio siempre puede declarar desierto un concurso público basado en restricciones presupuestarias, se solicita a esa I. Municipalidad tenga a bien manifestar en las Bases únicamente que el Municipio cuenta con ese derecho para declarar desierta una licitación por motivos presupuestarios.

IV. CRITERIOS DE EVALUACION

8. El numeral 12.2 de las Bases Administrativas señala los criterios utilizados por la Comisión evaluadora para evaluar las ofertas de "Servicio de Limpieza de Calles" y "Servicio de Disposición Final." Mientras, en el caso de ésta última, el único criterio de evaluación corresponde al valor de la oferta económica, en el caso del servicio de limpieza de calles, se presenta la siguiente tabla de ponderaciones:

Concepto	Porcentaje
Oferta Económica	80%
Personal	15%
Equipamiento	5%

9. 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”.

10. 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. En el evento que la Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá señalar fundadamente las razones que justifican la decisión adoptada, así como explicar detalladamente la fórmula de adjudicación de puntaje a cada variable en definitiva considerada.

V. DISCRECIONALIDAD

11. En el numeral 12.2, párrafo 4°, de las Bases Administrativas, se señala que “En caso de desistirse el adjudicado, el mandante se reserva el derecho de adjudicar a otro proponente o desestimar la propuesta, lo cual no dará derecho a indemnizaciones”.
12. Asimismo, el artículo 13.1 establece que “cumplido el plazo sin haber concurrido el proponente favorecido a firmar, el mandante se reserva el derecho de adjudicar a otro proponente o llamar nuevamente a licitación..”.
13. Pues bien, 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”.* (...) *En caso de declarar desierta una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva, ajustando las Bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto...”.*
14. 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”.

15. 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 proponente al que se adjudicará la licitación y la desestimación de las ofertas, deberán fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

VI. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

16. El artículo 15 se refiere a la ampliación o disminución del contrato, el cual puede ser incrementado, disminuido o suprimido hasta en un 30%, sin ningún tipo de fundamentación.
17. Al respecto, en aras de preservar el principio de inmutabilidad de las Bases y permitir un grado de flexibilidad que permita al Municipio atender los cambios en las condiciones bajo las cuales se presta el servicio licitado, se instruye a esa Municipalidad incorporar un acápite a las Bases que permita, de común acuerdo entre esa Corporación y el adjudicatario, efectuar ajustes al valor del contrato, sujeto al cumplimiento de criterios objetivos, previamente establecidos en las Bases, como por ejemplo: cambios en el número o extensión de ferias, variaciones en el número de calles barridas, entre otros.
18. Finalmente, hacemos presente a su Municipio que, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la señalada Sentencia N°77/2008, el 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*

remitado 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 a la señora Alcaldesa que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Abogado FNE
Ximena Castillo C.
Fono: 7535662