

ORD. N°: 1480 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Cerro Navia sobre Bases de licitación pública denominada "Licitación de los servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios, limpieza y barrido de calles, aseo de ferias, recolección y transporte de residuos públicos, eventuales y otros para la comuna de Cerro Navia". Rol N° 1341-08 FNE.

MAT.: Informa.

Santiago, 24 DIC. 2008

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. LUIS PLAZA SANCHEZ
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA
DEL CONSISTORIAL N° 6645
CERRO NAVIA

Con fecha 28 de noviembre de 2008, se han recibido en esta Fiscalía las nuevas Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y anexos, del llamado a licitación para la concesión del servicio de "Recolección de residuos, transporte y disposición 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 las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

I. PLAZOS

1. Conforme al artículo 18.1 de las Bases Administrativas, el inicio de las operaciones está contemplado para el 1° de abril de 2009. 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 las Bases de licitación, (...) 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.
3. Por lo indicado, se hace necesario que las Bases consultadas establezcan un plazo mayor, de manera que éste no se constituya en barrera a la entrada para los potenciales participantes

II. EXPERIENCIA

4. En el formulario N° 4 que se acompaña con la consulta, se solicita que se ingrese la información referida a los proyectos de recolección de residuos domiciliarios, de limpieza y barrido de calles, de aseo de ferias; ejecutados durante los últimos veinticuatro meses.
5. Sobre el particular, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia e 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”*.

6. Además, se recomienda tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, de manera de evitar que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado.

III. DISCRECIONALIDAD

7. El artículo 6.1.1.de las Bases Administrativas señala que la Municipalidad contratará este servicio *“de acuerdo a su mejor conveniencia y seleccionando entre las alternativas ofrecidas por el oferente en su propuesta”*. Por otro lado, en el numeral 18.4, referido a la *“Redacción y Firma del Contrato”*, en su párrafo 3°, se establece que *“Sin perjuicio de lo anterior, de ser conveniente a los intereses a los intereses Municipales, la Municipalidad podrá declarar desistida la propuesta pública e iniciar un nuevo proceso de licitación”*.
8. 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...”*.
9. 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, disminuye la competencia ex ante”*.
10. En consecuencia, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando de las Bases 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 dichas Bases.

IV. CRITERIOS DE EVALUACION

11. El artículo 15.2 de las Bases Administrativas y el Anexo N° 6 señalan los criterios utilizados por la Comisión Evaluadora para evaluar las ofertas:

Concepto	Porcentaje
Oferta Técnica	35%
Remuneraciones del Personal	5%
Situación Financiera	5%
Oferta Económica	55%

12. 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 deberán justificarse fundadamente”*.

13. 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 éstos 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. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

14. El artículo 18.2 y 18.3, se refieren a la ampliación o disminución del contrato, el cual puede ser incrementado o disminuido en un 20%, siempre

que “se fundamenten situaciones graves y urgentes, como caso fortuito o fuerza mayor”.

15. Al respecto, con el objeto 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 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: una variación en el número de permisos de edificación, cambios en el número de extensión de ferias, variaciones en el número de calles barridas, entre otros.

VII. DURACION DEL CONTRATO

16. El artículo 18.1, de las referidas Bases, señala que el plazo de duración del contrato será de cinco años, pudiendo renovarse hasta por 12 meses. Al respecto, cabe señalar que, a objeto de permitir un adecuado nivel de disputabilidad en la provisión de este servicio, esta Fiscalía considera adecuado un período de renovación de hasta sólo seis meses, el cual debe ser justificado por causas objetivas de buen servicio.

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 nuevas 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