

ORD. N°: 992 ✓ /

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión del "Servicio de *Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios con Barrido de Calle, Transporte y Disposición Final para la Comuna de San Antonio*" Rol N° 1696-10 FNE.

- Su Ord. N°0793, de 12 de mayo de 2010, recibido el día 13 de mayo de 2010.

MAT.: Informa.

Santiago, 09 JUN, 2010

A : SR. OMAR VERA CASTRO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO
SAN FUENTES N° 2032
SAN ANTONIO

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

Con fecha 13 de mayo de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Especiales Administrativas, Especificaciones Técnicas y Anexos del llamado a licitación para la concesión del "Servicio de *Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios con Barrido de Calle, Transporte y Disposición Final para la Comuna de San Antonio*", 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. DEFINICIÓN DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. El numeral 1.1 de las Especificaciones Técnicas detalla los recorridos en que el adjudicatario deberá realizar el “*Servicio de barrido con frecuencia diaria con Mantención.*”
2. No obstante, los antecedentes acompañados a la FNE no definen el significado de este tipo de servicios, lo cual incrementa los niveles de incertidumbre de los potenciales oferentes, contraviniendo el resuelto segundo de las Instrucciones de Carácter General, que establece que en “*los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten.*”

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

3. Las Bases Especiales Administrativas, Especificaciones Técnicas y Anexos que rigen este proceso licitatorio no incorporan un cronograma de la licitación, lo cual incrementa la incertidumbre que enfrentan los potenciales oferentes.
4. Al respecto, esta Fiscalía recomienda incorporar un cronograma detallado con todos los hitos del proceso licitatorio, el cual considere plazos prudentes entre cada etapa del proceso, en particular entre la fecha de suscripción del contrato y el inicio de los servicios, de tal modo que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando 3° de las citadas Instrucciones.
5. 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

III. DURACIÓN DEL CONTRATO

6. El artículo 27° de las Bases Especiales Administrativas establece que la duración del contrato será de seis años. Sin embargo, el artículo 3° de las referidas bases señala que *“en caso de haber aumentos de plazo, se deberá modificar el contrato respectivo...”*.
7. Al respecto, cabe hacer presente a su Municipio que el eventual período de prórroga debe ser breve y sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
8. Por lo anterior, se recomienda a esa I. Municipalidad establecer la posibilidad de prórroga del contrato, sólo para casos excepcionales, debidamente establecidos en las Bases de Licitación, y por un período no superior a seis meses.

IV. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

9. El artículo 12° de las Bases Especiales Administrativas presenta los criterios utilizados por la Comisión de Evaluación para examinar las ofertas:

Criterios	Ponderación
Oferta Económica	40%
Oferta Técnica	60%
Total	100%

10. 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*

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

precio ofrecido y que en caso que se estimase necesario utilizar otros parámetros distintos del precio, éstos se encuentren debidamente justificados.”

11. Así, deberá asignarse al criterio precio una ponderación de, al menos, un 51%, y en el evento de que se establezcan otros criterios éstos deberán estar debidamente justificados (a excepción de los establecidos en el artículo 6° de la Ley N° 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios) y ser susceptibles de evaluación objetiva.

V. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

12. El Artículo 3° de las Bases Especiales Administrativas establece que podrán participar personas naturales y jurídicas *“con experiencia en la especialidad licitada”*, mientras que el artículo 7° de las referidas Bases puntualiza que podrán participar personas naturales o jurídicas que *“acrediten experiencia en el área de la recolección de residuos.”*

13. 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.”*

VI. DISCRECIONALIDAD

14. El Artículo 13° de las Bases Especiales Administrativas establece que la Municipalidad se reserva los derechos de rechazar o desestimar una o todas las ofertas en caso, entre otros, *“cuando no sean convenientes a sus intereses.”* Más aún, el mismo artículo señala, en su inciso cuarto, que la *“Municipalidad se reserva el derecho de adjudicar la propuesta que estime más conveniente a sus intereses, aunque ésta, total o parcialmente, no sea la más baja en monto ni ocupe el primer lugar en la evaluación, lo que se fundamentará en la resolución de adjudicación.”*

15. Por su parte, el artículo 14° puntualiza que *“la I. Municipalidad de San Antonio resolverá las ofertas presentadas, eligiendo la que, a su exclusivo juicio sea más conveniente a sus intereses y necesidades, reservándose el derecho de aceptar cualquiera de ellas privilegiando la que presente el mejor puntaje de acuerdo a la pauta de evaluación y que haya cumplido cabalmente con las exigencias técnico-administrativas de la presente licitación.”*
16. A juicio de esta FNE, las cláusulas señaladas podrían facultar a esa Corporación para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases para la adjudicación de la propuesta, adjudicando la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando así el mencionado Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, además, que: *“Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación.”*
- VII. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES**
17. El Anexo N°2 puntualiza que el potencial oferente debe suscribir que acepta *“la decisión Municipal respecto de la adjudicación como inapelable y no susceptible de recurso administrativo alguno.”*
18. Al respecto, 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...”*.
19. 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°.

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,


 **FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI**
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO


Abogado FNE
Francisco Arriagada
Fono: 7535662