

ORD. N°: 1031 /

**ANT.:** Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión del "Servicio De Recolección, Transporte a Disposición Final de Residuos Domiciliarios y Limpieza, Barrido de Calles y Veredas de la Comuna de Limache". Rol N° 1705-10 FNE.

Su Ord. N° 180/2010, de 01 de junio 2010, recibido el 03 de junio de 2010.

**MAT.:** Informa.

Santiago, 25 JUN. 2010

**DE :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

**A :** SR. LUIS R. MINARDI DE LA TORRE  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE LIMACHE  
AVDA. PALMIRA ROMANO N° 340  
LIMACHE

Con fecha 03 de junio 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Términos Técnicos de Referencia y Anexos del llamado a licitación para la concesión del "Servicio De Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Domiciliarios y Limpieza, Barrido de Calles y Veredas de la Comuna de Limache", 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. Los numerales 6 y 10 de las Bases Administrativas Especiales hacen referencia a algunos de los hitos de esta licitación, tales como la publicación de antecedentes, o los hitos de recepción y apertura de las propuestas, sin establecer una fecha cierta para los mismos.
2. Más aún, de acuerdo con el Anexo N°3, el potencial oferente debe señalar el plazo máximo para la ejecución de los servicios, no existiendo, de este modo, una fecha de inicio de los servicios establecida en las bases de licitación.
3. A este 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 publicación de la licitación y el cierre de las propuestas (plazo mínimo de 60 días), y la suscripción del contrato y el inicio de los servicios-, cautelando que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando 3° de las citadas Instrucciones.
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”*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

## II. DURACION DEL CONTRATO

5. El numeral 1 de los Términos Técnicos de Referencia señala que el contrato “tendrá una vigencia de 48 meses, prorrogable por un período único de 24 meses”.
6. Al respecto, esta Fiscalía considera que el eventual período de prórroga debe ser breve y sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
7. 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 al de seis meses.

## III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

8. El numeral 19 de las Bases Administrativas Especiales presenta los criterios utilizados por la Comisión de Evaluación para examinar las ofertas:

Criterios	Ponderación
I. Oferta Económica	70%
II. Oferta Técnica	20%
III. Mano de Obra	10%
Total	100%

9. 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”.*

10. Para ajustarse a las Instrucciones Generales, las Bases remitidas a esta Fiscalía deben definir de manera precisa los distintos ítems relativos a la evaluación técnica y evaluación administrativa, 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.

#### **IV. COMISION EVALUADORA**

11. El numeral 11 de las Bases Administrativas Generales hace referencia a la Comisión de Evaluación de la Propuesta, la cual estará *“integrada a lo menos por tres representantes de la Unidad Técnica.”* Esta definición es ambigua, 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”*.

12. De acuerdo con lo anterior, solicitamos a usted enmendar la aludida cláusula, estableciendo el número exacto de miembros que integrarán la Comisión Evaluadora y el cargo o función que desempeñan los mismos al interior del Municipio.

#### **V. DISCRECIONALIDAD**

13. El numeral 20 de las Bases Administrativas Generales establece que *“la Unidad Técnica tendrá derecho a ordenar la paralización de los servicios cuando no haya fondos disponibles para llevarlas adelante o cuando así lo aconsejen las necesidades del Mandante y de la Unidad Técnica.”*

14. La cláusula señalada previamente podría significar una fuente de discrecionalidad que incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta el

potencial oferente. Al respecto, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, estableció: *“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. Por lo demás, el Resuelvo 7° de las Instrucciones de carácter general establece que *“las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”*.

16. Asimismo, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia estableció: *“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”*.

17. En consecuencia, se solicita modificar la referida cláusula, enunciando expresamente los factores que ameritarían la decisión de suspensión del servicio provisto por el adjudicatario.

## **VI. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES**

18. El literal b) del numeral 12 de las Bases Administrativas Generales establece que *“la Unidad Técnica podrá rechazar todas o algunas de las ofertas con expresión fundada de causa y sin que los proponentes puedan pretender indemnización alguna por este hecho”*.

19. 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...”*.

20. 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°.

## **VII. INMUTABILIDAD DE LAS BASES**

21. El numeral 19 de las Bases Administrativas Generales dispone que “si por cualquier motivo fuera estrictamente necesario efectuar un aumento o modificación del servicio, el contratista deberá solicitarlo por escrito...”, siendo esta solicitud finalmente resuelta por la Inspección Técnica.
22. Esta Fiscalía considera que la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables, 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.
23. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número y extensión de calles sujetas a barrido.

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”*.

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,

  
MYA/LPR/XCC/CGB

Abogado FNE  
Ximena Castillo C.  
Fono: 7535662



  
**FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**