

ORD. N°: 1246✓/

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Ancud sobre Bases de licitación pública para la concesión del servicio de "Mantenimiento, Aseo Domiciliario Urbano y Rural, Ferias, Festivales y Ornamentación de Áreas Verdes de Chacao", Rol N° 1740-10 FNE.

MAT.: Informa.

Santiago, 26 AGO. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO(S)
A : SR. ÓSCAR RAMÍREZ FLAIG
ALCALDE (S)
I. MUNICIPALIDAD DE ANCUD
BLANCO ENCALADA N°600
ANCUD

Con fecha 12 de agosto de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Especiales y Términos Técnicos del llamado a licitación del servicio de "Mantenimiento Aseo Domiciliario Urbano y Rural, Ferias, Festivales y Ornamentación de Áreas Verdes de Chacao"; 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. Aún cuando los numerales 1.4.4 y 1.4.5 incorporan algunos hitos del proceso licitatorio, no se explicita la totalidad de ellos, tales como: fecha de inicio y cierre de preguntas, fecha de publicación de respuestas, fecha estimada de adjudicación, fecha estimada de inicio de servicios, etc.
2. 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 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.
3. 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

II. DURACIÓN DEL CONTRATO

4. El punto 4, N°1) de las Bases Administrativas Especiales señala que el contrato tendrá una vigencia de 2 años, la cual, sin embargo, de acuerdo al numeral 12: *“El Municipio representado por el Señor Alcalde podrá proponer al*

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

Honorable Concejo Municipal prorrogar la ejecución del servicio por una vez y por el mismo período del contrato original, previo estudio por parte de la Unidad Técnica”.

5. 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.
6. 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 requerido razonablemente para hacer frente a dichas circunstancias excepcionales.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

7. El numeral 1.4.6 de las Bases Administrativas Generales presenta los siguientes criterios utilizados para examinar las ofertas:

Criterios	Ponderación
A. Monto Oferta Propuesta	30%
B. Oferta Técnica	40%
C. Experiencia Proponente	30%
Total	100%

8. Sobre el particular, cabe tener presente lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en 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*². De acuerdo con lo señalado, solicitamos asignar a la variable precio una ponderación superior al 50%.

9. Ahora bien, en el evento que la I. 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 criterios será evaluado, de manera de cautelar la *“debidamente transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”*, tal como agrega el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.

IV. COMISIÓN EVALUADORA

10. Las Bases que rigen este proceso licitatorio no define la conformación de la Comisión Evaluadora del mismo, según se infiere del punto 1.4.5³, 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.”* Al respecto, se hace presente que no se requiere individualizar los miembros de la comisión evaluadora con nombre y apellido, bastando con identificar los cargos o áreas de desempeño.

² Sentencia N° 92 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 29 de diciembre de 2009. Considerando trigésimo segundo, página 14.

³ *“Las ofertas serán abiertas el día 23 de Noviembre de 2010, a las 16.00 hrs. En la Oficina de SECPLAN de la Ilustre Municipalidad de Ancud,(...), conforme a procedimiento interno, en presencia de una comisión receptora de los antecedentes. Posteriormente, en otro acto administrativo, se evaluarán los documentos anexos, propuesta técnica y la propuesta económica. Esta comisión será designada mediante decreto alcaldicio”.*

V. DISCRECIONALIDAD

11. El punto 1.3, en su párrafo tercero, señala que *“Al mandante le asistirá el derecho de adjudicar la propuesta al oferente que estime pertinente, no estando obligada a aceptar la de menor valor, sino aquella que ofrezca mayor seguridad de calidad en la prestación del servicio ofrecido”*.
12. Por su parte, los puntos 9 y 10⁴ de las Bases Administrativas Especiales establecen eventuales modificaciones del contrato de adjudicación que podrían significar aumento de recursos para el adjudicatario, lo que desincentiva a los potenciales oferentes.
13. El punto 2, numeral 6. *“De las Especificaciones Técnicas para concesión de Servicios a la Comunidad”*, al describir a las prestaciones genéricas establece: *“Eventuales lugares que indique la Unidad Técnica”*.
14. Las cláusulas señaladas previamente, implican una fuente de discrecionalidad que incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta el potencial oferente. Al respecto, las Instrucciones Generales, en su resuelvo 7° disponen que *“las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación.”*
15. En el mismo sentido, 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*

⁴ “El Municipio podrá modificar el Contrato, y las partidas originales de la oferta, a fin de mejorar la calidad del Servicio. Cuando éste signifique aumento de las partidas, deberá indicarse la modificación proporcional para efectos de los mayores gastos en que deberá incurrir el contratista; siempre y cuando sean beneficiosos a los intereses municipales”. (Punto 10).

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.”⁵

16. En consecuencia, conforme lo descrito, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder.

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,



MÓNICA SALAMANCA MARALLA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

Abogado FNE
Denise Jorquera
Fono: 7535662

⁵ Resolución N° 13 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 27 de junio de 2006. Consulta de la DGAC sobre Bases de Licitación de Redes Hidrantes, Rol NC 103-05. Considerando Décimo quinto, página 10.