

ORD. N°: 1783 /

ANT.: - Consulta de la I. Municipalidad de Punta Arenas sobre bases Licitación "Concesión del Servicio de Limpieza de Zarpas, Vías y Paseos Públicos de la Comuna de Punta Arenas". Rol FNE 1612-09.

- Su Ord. N° 2539, de 23 de noviembre de 2009, recibido con fecha 25 de noviembre de 2009.

MAT.: Informa.

Santiago, **03 DIC. 2009**

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. VLADIMIRO MIMICA CARCAMO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE PUNTA ARENAS
PLAZA MUÑOZ GAMERO N° 745
PUNTA ARENAS

Con fecha 25 de noviembre de 2009 se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas, del llamado a licitación para la "Concesión del Servicio de Limpieza de Zarpas, Vías y Paseos Públicos de la Comuna de Punta Arenas", 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. DISCRECIONALIDAD

1. El artículo 10 letra i) de las Bases Administrativas, relativo a las obligaciones del contratista, dispone que éste acepta *“cumplir cabalmente las instrucciones de la Unidad Técnica, en las condiciones y plazos fijadas por esta”*.
2. Como contrapartida, el artículo 11 de las referidas Bases, referido a las obligaciones del Municipio, dispone en la letra c) la obligación de *“instruir al concesionario por escrito o vía correo electrónico, a través de la Unidad Técnica, respecto de la ejecución de los servicios y efectuar observaciones al respecto”*.
3. Disposiciones como las referidas, en las que no señala que las instrucciones del Municipio, impartidas en el caso particular a través de la Unidad Técnica, deben realizarse conforme a las Bases y Especificaciones respectivas del proceso licitatorio, podrían dar lugar a un comportamiento discrecional por parte de la autoridad, aumentando así la incertidumbre de los potenciales oferentes.
4. 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”*.
5. Del mismo modo, en el numeral 3.4 de las Especificaciones Técnicas se establece que *“El Programa de Trabajo será elaborado por la Unidad Técnica en sus líneas generales, y comunicado a la empresa por medio de un documento escrito remitido vía correo electrónico.”*

6. Consecuentemente, y a fin de evitar que dicha disposición pueda ser fuente de discrecionalidad, se recomienda precisar que el Programa de Trabajo deberá ser elaborado conforme a las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas del proceso.

II. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

7. El numeral 5.1 de las Especificaciones Técnicas dispone que *“Eventualmente, frente a ciertas circunstancias que así lo ameriten, la Municipalidad podrá modificar los programas de trabajo, distribución de personal y vehículo, sin que exista un período mínimo de tiempo para comunicarlo.”*
8. A su vez, el numeral 3.3 de las Especificaciones Técnicas al referirse a los turnos de trabajo dispone que *“no obstante lo anterior, la Municipalidad a través de la Unidad Técnica, podrá modificar los horarios antes señalados”*.
9. Esta Fiscalía considera que la posibilidad de efectuar 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 lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General. Las cláusulas señaladas incrementan, además, los niveles de incertidumbre que enfrenta un potencial oferente.
10. Es necesario, en consecuencia, que los ajustes al contrato, respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases, tales como, estacionalidad, incremento del número de habitantes, metros lineales barridos, etc.

III. OTRAS OBSERVACIONES

11. El artículo 25 de las Bases Administrativas en su inciso segundo, dispone que el pago se efectuará por mes vencido "*.... dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente a la prestación de los servicios.*"

12. Por su parte, el inciso tercero de la disposición referida dispone que "*el pago por parte de I. Municipalidad de Punta Arenas se efectuará dentro de los 10 primeros días hábiles del mes siguiente a la prestación de los servicios.*"

13. A fin de evitar incertidumbre y dificultad de comprensión de los posibles participantes, resulta recomendable corregir dichas disposiciones, de manera de armonizarlas.

Finalmente, hago presente a su 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,



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO