

ORD. N°: 1435 /

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.

- Ord. N° 992, de 9 de junio de 2010, de esta Fiscalía.

- Sus Ords. N°0793 y 1604, de 12 de mayo y 23 de septiembre de 2010, recibidos con fecha 13 de mayo y 27 de septiembre de 2010.

MAT.: Informa.

Santiago, 06 OCT. 2010

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

DE : **FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

Con fecha 27 de septiembre 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, y al Ord. N° 992 señalado en el Antecedente.

A continuación, informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, continúan presentando las referidas Bases:

I. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

1. 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	50%
Oferta Técnica	50%
Total	100%

2. 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.”*
3. Así, deberá asignarse al precio una ponderación superior al resto de los criterios de adjudicación, 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.

II. DISCRECIONALIDAD

4. 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, entre otros, *“cuando no sean convenientes para 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, lo que se fundamentará en la resolución de adjudicación.”*

5. 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, privilegiando la que presente el mejor puntaje de acuerdo a la pauta de evaluación...”*

6. 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.”*

7. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excm. Corte Suprema, en su parte considerativa señaló: **“Sexagésimo primero.** *Que en opinión de este Tribunal, lo reprochable de la cláusula transcrita anteriormente no es la facultad de rechazar ofertas que no se ajusten a las Bases, cuestión que no merece reparo alguno y respecto de la cual es inoficioso detenerse, sino la facultad que otorga a la Municipalidad la frase final de esa cláusula, toda vez que le permite desentenderse de criterios objetivos de evaluación de propuestas y “aceptar cualquier oferta que estime conveniente a los intereses Municipales”;* **Sexagésimo segundo.** *Que, en efecto, a juicio de este Tribunal, una estipulación como esa eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose de esta forma desincentivos artificiales de participación que reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso.”*

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,



JAI ME BARAHONA URZÚA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

Abogado FNE
Francisco Arriagada
Fono: 7535662