

ORD. N°:

1455 ✓

ANT.:

Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas y Términos de Referencia contratación de "Servicio de Recolección y Transporte a Disposición Final de Residuos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calles y Veredas" en la Comuna de Padre Hurtado. Rol N° 1767-10 FNE.

Su Ord. N° 901 de 24 de septiembre de 2010, recibido el día 28 de septiembre de 2010.

MAT.: Informa.

Santiago, 14 OCT. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO  
A : SR. JOSE MIGUEL ARELLANO MERINO  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE PADRE HURTADO  
PADRE HURTADO  
CAMINO MELIPILLA 3295  
COMUNA DE PADRE HURTADO

Con fecha 28 de septiembre de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales y Espaciales y los Términos de Referencia y Técnicas para la Licitación Pública del "*Servicio de Recolección y Transporte a Disposición Final de Residuos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calles y Veredas de la Comuna de Padre Hurtado*", 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. Las Bases Administrativas señalan algunos de los hitos del proceso licitatorio, sin informar con claridad la fecha de cada uno de ellos, ni tampoco la fecha de inicio de los servicios, incrementando, de esta manera, la incertidumbre que enfrenta un potencial oferente de servicios.
2. Se recomienda a esa I. Municipalidad, incorporar a las Bases un cronograma detallado, que contemple todos los hitos relevantes del proceso, como son, por ejemplo: fecha de publicación del llamado a licitación, fecha de la visita obligatoria, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, de inicio de los servicios, etc.
3. A este respecto cabe tener presente 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>.

## II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

4. El numeral 21 de las Bases Administrativas Especiales presenta los criterios utilizados por la comisión evaluadora para examinar las ofertas:

---

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

Criterios	Ponderación
Oferta Económica	50%
Oferta Técnica	35%
Experiencia	10%
Condiciones de Empleo y Remuneración	5%
Total	100%

5. 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”*<sup>2</sup>.
6. Así, deberá asignarse al criterio precio una ponderación superior al 50%, y en el evento de que se establezcan otros criterios se deberá indicar en forma clara la manera en que éstos serán evaluados, 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”.

### III. COMISION EVALUADORA

7. Aun cuando el inciso primero del numeral 20 de las Bases Administrativas Especiales define la conformación de la Comisión de Evaluación, el inciso segundo establece que *“sin perjuicio de lo anterior el Alcalde podrá mediante decreto alcaldicio nombrar una comisión distinta.”*
8. Una cláusula como la señalada contraviene 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.”*

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

#### IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

9. El formato N°4 de las Bases Administrativas Generales solicita información al potencial oferente respecto de los contratos y años de experiencia en el rubro. Asimismo el numeral 21.3 de las Bases Administrativas Generales hace mención a la experiencia de "2 años demostrable en el rubro"
10. Lo anterior contraría lo dispuesto en el Resuelvo 6° de las Instrucciones de carácter general N° 1/2006 emitido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, las Instrucciones), el que dispone que *"las municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva"*.
11. Además, sobre el criterio de experiencia, es concluyente lo señalado por el H. Tribunal en su Sentencia 77-2008 recaída en el Requerimiento realizada por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó, al señalar en su Considerando Quincuagésimo quinto, lo siguiente:
- "Que sin embargo, atendido que la recolección, transporte y disposición de residuos no es un rubro particularmente sofisticado desde el punto de vista tecnológico, este Tribunal considera que la exigencia que debiera hacerse en un proceso de licitación como el que motiva esta causa, debiera referirse más bien a "experiencia relevante" y no necesariamente en el rubro de los servicios que se licitan propiamente tales"*.
12. Asimismo, hacemos presente a usted que la aplicación práctica de esta exigencia debe realizarse de manera tal que dicho requisito no se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas. En consecuencia, sugerimos tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación.

## V. DISCRECIONALIDAD

13. El literal (a) del numeral 28 de las Bases Administrativas Especiales señala que el municipio podrá *“contratar los servicios hasta la partida que se disponga el presupuesto municipal vigente”*, o, en el literal (b), el municipio podrá *“disminuir partidas”*.
14. En este sentido, el numeral 20 de las Bases Administrativas Generales establece que *“por instrucciones del Mandante, la Unidad Técnica tendrá derecho a ordenar la paralización de los servicios cuando no haya fondos municipales....o cuando así lo aconsejen las necesidades del Mandante y de la Unidad Técnica”*
15. Más aún, el mismo numeral 28 de las Bases Administrativas Especiales establece que *“el municipio se reserva el derecho de declarar la propuesta desierta o nula sin expresión de causas, si el resultado de la misma no resulta conveniente a sus intereses.”*
16. Las cláusulas señaladas incorporan un grado de discrecionalidad en el actuar de la autoridad, lo cual incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta un potencial oferente.
17. 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, disminuye la competencia ex ante*".<sup>3</sup>

18. Cláusulas como las señaladas vulneran, además, el Resuelvo N° 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"*.
19. Adicionalmente, hacemos presente a usted que la desestimación de las ofertas deberán fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las bases.

## **VI. INMUTABILIDAD DE LAS BASES**

20. El literal (c) del numeral 9.2 de las Bases Administrativas Generales señala que *"en caso de haber aumentos de plazo, ya sea por modificación de especificaciones, se deberá modificar el contrato respectivo..."*
21. Por otro lado, el inciso primero del numeral 19 de las Bases Administrativas Generales establece que *"todo aumento de trabajos requerirá un estricto cumplimiento de las Bases Administrativas..."*
22. El mismo numeral 19, de las Bases Administrativas Generales, en su inciso tercero, puntualiza que *"la unidad técnica, podrá disponer la ejecución de nuevos trabajos, de acuerdo al precio, plazo y demás condiciones que se convengan oportunamente con el contratista, y el aumento o disminución de partidas de los servicios del contrato o presupuesto..."*.

---

<sup>3</sup> 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.

23. Por su parte el numeral 19 de las Bases Administrativas Especiales establece que *“La Unidad Técnica Podrá modificar el calendario de la licitación, así como la fecha, hora y lugar fijados para la apertura de la propuesta...”*
24. Al respecto, esta Fiscalía considera que la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables, debidamente establecidas en las Bases, se contraponen derechamente con el principio de inmutabilidad de las mismas. En virtud de éste, 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 Resolvo N° 1 de las Instrucciones.
25. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases, tales como, por ejemplo, incremento en el número de viviendas o incremento en el número de calles sujetas a barrido.

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  
Camila Ringelling  
Fono: 7535604