

ORD. N°:

1449✓

**ANT.:** Consulta de la I. Municipalidad de Laja sobre Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas para la Licitación Pública del "Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Barrido y Limpieza de Calles y Disposición Final al Relleno Sanitario". Rol N° 1768-10 FNE.

**MAT.:** Informa.

08 OCT. 2010

**DE :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO(S)  
**A :** SR. VLADIMIR FICA TOLEDO  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE LAJA  
BALMACEDA N° 292  
LAJA

Con fecha 27 de septiembre de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Especificaciones Técnicas del llamado a Licitación Pública del Servicio del "Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Barrido y Limpieza de Calles y Disposición Final al Relleno Sanitario", 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 (en adelante, las Instrucciones), 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 no contemplan un cronograma con los hitos del proceso licitatorio, lo cual incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta un potencial oferente.

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, cierre de recepción de ofertas, fecha de acto de apertura, fecha de inicio y cierre de preguntas, fecha de publicación de respuestas, fecha estimada de adjudicación y suscripción del contrato, fecha estimada de inicio de servicios, etc.

## II. ETAPAS Y PLAZOS

3. Por otro lado, el punto 14.1 de las referidas bases señala que el inicio del servicio es el 01 de enero de 2011.<sup>1</sup> Sin embargo, el numeral 20.1. de las mismas dispone que *“la fecha de inicio del servicio licitado, será el día 1 de Octubre de 2010,…”*.
4. Al respecto, además de señalar la incoherencia de las fechas de inicio indicadas en las bases, esta Fiscalía hace presente lo dispuesto por 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 remitirse 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>2</sup>.
5. Sobre el particular, esta Fiscalía es de la opinión que el exiguo plazo contemplado, en ambos supuestos, entre la adjudicación y la puesta en marcha del servicio resulta en una disminución innecesaria de la competencia, toda vez que erige una barrera a la entrada a potenciales competidores que, aún cumpliendo con los restantes estándares mínimos requeridos, no logren realizar las gestiones necesarias (por ej. compra de equipo, instalación de oficinas, contratación de personal, entre otros) en el corto período de tiempo establecido para ello. Lo anterior contraviene el ya referido Resuelvo 1°.

<sup>1</sup> “Una vez resuelta la adjudicación de la licitación mediante Decreto Alcaldicio, se subirá al portal la respectiva resolución y posteriormente se procederá a la suscripción del Contrato respectivo, ante notario, *siempre considerando que el inicio del servicio es el 01 de Enero de 2011.*”

<sup>2</sup> Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

6. En consecuencia, resulta necesario que esa I. Municipalidad modifique las fechas señaladas cautelando que entre la suscripción del contrato y la entrada en operación de la adjudicataria medie un plazo prudente, de manera que no se reduzca injustificadamente la participación de interesados en la licitación.

### III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

7. El numeral 12 de las Bases Administrativas presenta los criterios utilizados por la comisión evaluadora para examinar las ofertas:

Criterios	Ponderación
Experiencia	20%
Evaluación Técnica	30%
Evaluación Económica	20%
Mejores Partidas	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”*<sup>3</sup>.
9. Así, deberá asignarse al criterio precio una ponderación superior al 50%, 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.

<sup>3</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.

10. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que se le asigna un porcentaje distinto a la evaluación técnica en el punto 12, letra B)<sup>4</sup> y el punto 12.1.2., párrafo final<sup>5</sup>.

#### IV. EXPERIENCIA

11. El numeral 12.1.1.1 muestra la pauta de evaluación del indicador de experiencia, la cual se basa en el número de proyectos ejecutados y en ejecución en los últimos cuatro años, así como el número de proyectos vigentes con municipalidades.
12. Más aún, a través de los anexos N° 8 y 9 los potenciales oferentes deben señalar los servicios ejecutados y en ejecución en el ámbito de la recolección domiciliaria.
13. Sin embargo la alta ponderación otorgada al factor experiencia dentro de los criterios de evaluación hace que dicho requisito pueda erigirse en una barrera a la entrada de otros actores sin experiencia específica en el rubro, pero con experiencia relevante.
14. Así, por ejemplo, el H. Tribunal de Defensa de la Competencia dispuso en su Sentencia N°77/2008, recaída en el Requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó: *“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”. Acto seguido, el H. Tribunal en lo resolutivo del fallo, previene a la I. Municipalidad que, en lo sucesivo, deberá referirse a “experiencia relevante” en general, y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos.*

---

<sup>4</sup> 30%.

<sup>5</sup> 40%.

15. Adicionalmente, 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

16. En el punto 28.2, n° 29 se establece: *“Otras faltas: Cualquier otra infracción de las obligaciones del contratista, no tipificadas expresamente en los párrafos precedentes, será penalizada con el equivalente a 7 UTM, cada vez que ocurra”.*
17. Por su parte, el punto 33.1, letra b) de las referidas bases establece como causales de incumplimiento por parte del contratista que dan lugar al término del contrato: *“Si el contratista ha hecho abandono del servicio concesionado o ha disminuido el ritmo de trabajo a un extremo que a juicio de la Municipalidad equivale a un abandono del servicio”.*
18. 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”.*
19. 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 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*<sup>6</sup>.

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

## VI. DURACIÓN DEL CONTRATO.

21. El punto 4.5) establece que: *“El Servicio tendrá una duración de 5 (cinco) años, contados desde el día señalado en el contrato. La concesión podrá ser renovada por un período de dos años, mediante Decreto Alcaldicio, a petición escrita del concesionario, la que se hará por carta certificada dirigida la Sr. Alcalde, con una anticipación, a lo menos, de 90 (noventa) días a la fecha del vencimiento respectivo. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades concedidas al Alcalde por el Artículo 65, letra i) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación al inciso tercero del Artículo 36 del mismo cuerpo legal. La Municipalidad podrá rechazar la petición de renovación y llamar a una nueva Licitación...”*.
22. Para ajustarse a las Instrucciones, las bases deberían establecer, una duración del contrato de no más de seis años, prorrogables por un plazo no superior a seis meses, sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.
23. Lo anterior, considerando, por una parte, la necesaria certidumbre sobre el objeto licitado que han de tener todos los eventuales interesados y, por otra, la duración normal del ciclo de negocio, asociado a la depreciación de los activos que requiere. Una menor certidumbre atenta contra la transparencia del proceso y el libre acceso, en tanto que una duración excesiva imposibilita innecesariamente la disputa por la provisión del servicio. Todo esto, de conformidad con los Resueltos 1° y 2° de las Instrucciones.

<sup>6</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.

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,



  
**JAIMÉ BARAHONA URZÚA**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO(S)**

Abogado FNE  
Denise Jorquera  
Fono: 7535662