

ORD. N°: **1532** ✓

ANT.: - Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas y Técnicas para la Licitación Pública del Servicio de Barrido y Lavado de Ferias Libres de la Comuna de Renca. Rol N° 1748-10 FNE.

- Su Ord. N° 003594, de 24 de agosto de 2010, recibido el día 25 de agosto de 2010.

- Ord. FNE N° 1302 de fecha 8 de septiembre de 2010.

- Su Ord. DJ – 42 de fecha 4 de octubre de 2010, recibido con fecha 5 de octubre de 2010.

MAT.: Informa.

Santiago, 20 OCT. 2010

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
A : SR. VICKY BARAHONA KUNSTMANN
ALCALDESA I. MUNICIPALIDAD DE RENCA
AV. BLANCO ENCALADA N° 1335, PLAZA DE RENCA
RENCA

Con fecha 5 de octubre de 2010, se han recibido en esta Fiscalía las nuevas Bases Administrativas y Técnicas para la Licitación Pública del Servicio de Barrido y Lavado de Ferias Libres de la Comuna de Renca, 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. El artículo 13 de las Bases Administrativas y Especiales dispone que *“La apertura de las ofertas se realizará en la fecha señalada en el Portal Mercado Público. Para lo cual, en dicho portal se encontrará un cronograma completo del procedimiento licitatorio.”* Por su parte el artículo 15 señala que *“La adjudicación se hará dentro de un plazo estimado en hasta 30 días, contados desde la apertura de las ofertas ...”*
2. Se reitera a esa I. Municipalidad la necesidad de 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, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, de inicio de los servicios, etc.
3. A este respecto, cabe nuevamente hacer presente que según prevé el Resuelvo N° 3 de las citadas Instrucciones, *“las Municipalidades deben publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de ofertas, en al menos dos diarios de circulación nacional, o alternativamente, en uno de circulación nacional y en otro de circulación en la región que corresponda. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados.”*

II. CRITERIOS DE EVALUACION

4. El artículo 14° de las Bases Administrativas y Especiales presenta los criterios utilizados por la comisión evaluadora para examinar las ofertas y su ponderación:

Criterios	Ponderación
Precio	60%
Propuesta Técnica	25%
Experiencia	10%
Trabajadores de Renca	5%
Total	100%

5. No obstante las modificaciones efectuadas, se reitera en relación al requisito “experiencia” que resulta recomendable tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales encargados de las empresas participantes en la licitación, de manera de evitar que aquellas empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado, a objeto que dicho requisito no se erija en una barrera a la entrada al mercado.
6. Por otra parte, en relación a los elementos “propuesta técnica”, “experiencia” y “trabajadores de Renca”, solicitamos 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 señala el Resolvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.

III. DISCRECIONALIDAD

7. El artículo 1° de las Bases establece en su inciso 3° que *“La Municipalidad se reserva el derecho de declarar desierta esta adjudicación de acuerdo con los intereses municipales expresando los fundamentos objetivos que motivaron dicha resolución.”*

8. Por su parte, numeral 8.3 dispone que *“La Municipalidad se reserva el derecho de adjudicar o no la presente Licitación, en base a los intereses municipales y a los fundamentos objetivos que se publiquen en el Portal Chilecompras”*.
9. Se hace presente a ese Municipio que la desestimación de las ofertas deberá fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las bases, resultando además conveniente expresar los motivos de tal decisión en el decreto respectivo.
10. 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”*.¹
11. Todavía más, las cláusulas señaladas en los numerales anteriores 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 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”*.

IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

12. Por otro lado, el artículo 31 establece que *“La Municipalidad podrá disminuir los servicios contratados hasta en un 30% del valor del contrato original, sin*

¹ 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.

que el contratista pueda pretender indemnización alguna por este hecho. Asimismo la I. Municipalidad podrá aumentar los servicios contratados y/o incluir prestación de nuevos servicios no contemplados (servicios extraordinarios) hasta por un monto no superior al 30% del valor del contrato original, siempre en relación con la prestación del servicio licitado". Agrega en el inciso 2° que "Dicho aumento o disminución será en base a precios unitarios que deberá informar el oferente según formato N° 4, dentro de los cuales puede incorporar un precio por kilómetro extra de recorrido que fuese necesario para la disposición final de la basura."

13. Cabe reiterar que la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y verificables, debidamente establecidas en las Bases y sin una compensación al adjudicatario, en caso, por ejemplo, de un incremento del número, extensión o calendarización de las ferias que operan en la comuna, se contrapone 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 Resuelvo N° 1 de las Instrucciones. Adicionalmente, resulta necesario adjuntar a las bases el citado formato N° 4, para revisión por parte de esta Fiscalía.

V. OTRAS OBSERVACIONES

14. Se reitera que en diversas disposiciones existen referencias erróneas, lo que podría resultar confuso y eventualmente incrementar los niveles de incertidumbre que enfrentan potenciales oferentes, por lo que se recomienda enmendarlas. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 5.2.3 relativo a la contratación de servicios por parte de la Municipalidad, para el caso de servicios no efectuados o efectuados en forma deficiente "de acuerdo con lo

establecido en las presentes Bases”, habiendo sido eliminado el artículo 34 de la versión anterior que le daba contenido a dicha estipulación.

Finalmente, hago presente a ese 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.”* Por lo tanto, solicito a usted remitir todos los documentos que se refieran al proceso licitatorio incluidos los anexos.

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
Andrea Avendaño B.
Fono: 7535662