

068

ORD. N°: 0700 /

**ANT.:** Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas de Licitación Pública para la propuesta denominada "Obra de Confianza Villa Portales, Construcción Nichos de Acopio de Residuos Sólidos"; Rol N°1859 -11 FNE.

Su Ord. N° 1200/62, de 27 de abril de 2011.

Ord. FNE N° 528, de 13 de abril de 2011.

**MAT.:** Informa.

Santiago, 19 MAYO 2011

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

**A :** SR. RODRIGO DELGADO MOCARQUER  
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE ESTACIÓN CENTRAL  
AVDA. LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS N° 3920  
ESTACIÓN CENTRAL

Con fecha 27 de abril de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y Anexos, del proyecto "Obra De Confianza Villa Portales (Construcción de nichos de acopio de residuos)", 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 (en adelante, las "Instrucciones").

A continuación, informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, persisten en las referidas Bases:

## I. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

1. Las Bases Administrativas Generales en su numeral N° 5.5, párrafo primero, señala: *“Toda modificación que se realice una vez obtenidas las aprobaciones precedentes serán informadas por la ITS al Contratista; visada por el jefe superior que corresponda de la Unidad Técnica y aprobada mediante resolución; además se modificará el contrato principal. En los casos de aumentos del servicio deberá complementarse la o las garantías acompañadas, en caso de reducción del servicio, podrá disminuirse el valor de las garantías”*.
2. Sobre el particular, se reitera que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases 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 se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.
3. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número y extensión de calles sujetas a barrido.

## II. DISCRECIONALIDAD

4. Las Bases Administrativas Generales, en su numeral 4.5, señalan: *“Esta Comisión tendrá por objeto el estudio de las ofertas según las pautas de evaluación que se fijan en las presentes bases, en las B.A.E. y las que determine la misma Comisión, esta última pauta deberá ser conocida previamente por todos los oferentes” [el énfasis es nuestro]*.

5. 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>1</sup>.
6. Más aún, a juicio de esta Fiscalía, el artículo señalado podría 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 resuelto 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 Excma. 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

---

<sup>1</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.

*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”.*

### III. DEFINICIÓN DE LOS SERVICIOS LICITADOS

8. Las Bases Administrativas Especiales, definen en el numeral 3° el objeto de la propuesta, señalando: *“El servicio contempla la construcción de nueve nichos para el resguardo de contenedores de basura de 700 y 1000 lts., cierre perimetral, techo de zincalum, las puertas de acceso serán de construidas (sic) de correderas...”*. Asimismo, en las Especificaciones Técnicas, acompañadas mediante su Ord. N° 1200/42, de 17 de marzo de 2011, sus numerales 2.8.1 y 2.82, establecían además la obligación de proveer basureros de 1000 lts. y 770 lts. Al respecto esta Fiscalía no ha podido verificar el cumplimiento de la observación planteada en esa oportunidad mediante el Ord. FNE citado en el Antecedente, por cuanto no se acompañaron las Especificaciones Técnicas, ni se modificó o complementó el objeto de la propuesta establecido en el numeral 3° precitado.
9. Lo anterior contraviene el Resuelvo Segundo de “las Instrucciones”, que establece que en *“los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten.”*
10. Por último, 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”.*

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,  
Por orden del Fiscal Nacional Económico,



**CRISTIÁN R. REYES CID**  
**SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

Abogada FNE  
Ximena Castillo C.  
Fono: 7535602