

074

FISCALIA
NACIONAL
ECONOMICA

ORD. N°: 0790,

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas de Licitación Pública para la contratación del servicio de "Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios para la Comuna de Macul"; Rol N°1881 -11 FNE.

Su Ord. N° 1701, de 20 de abril de 2011, recibido el día 21 de abril de 2011.

MAT.: Informa

Santiago,

09 JUN. 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO
A : SR. SERGIO PUYOL CARREÑO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE MACUL
LOS PLÁTANOS N° 3130
MACÚL

Con fecha 21 de abril de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos, de la propuesta pública denominada "Recolección y Transporte de residuos sólidos domiciliarios para la Comuna de Macul", 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, presentan las referidas bases:

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. Si bien el cronograma del proceso, contempla los hitos relevantes del mismo, establece un plazo de tan sólo 38 días entre la publicación de la licitación y el cierre de las ofertas, circunstancia que contraviene el Resuelvo 3° de las citadas Instrucciones, el cual dispone, entre otros requisitos, que entre la publicación y el cierre de ofertas debe mediar un plazo no inferior a 60 días, así como se debe establecer la fecha de inicio de los servicios.
2. Lo anterior, podría significar que potenciales oferentes se inhiban de participar en virtud de la imposibilidad de disponer de los camiones y equipos requeridos para iniciar el servicio.
3. Sobre el particular, el Resuelvo N° 6 de las “Instrucciones”, establece que los Municipios no pueden imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes, lo que refuerza la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para ellos.
4. Confirma lo señalado 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”*.¹
5. Por lo tanto, se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la suscripción del contrato y el inicio de los servicios, cautelando que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando 3° de las citadas Instrucciones.

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

II. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

6. El artículo XI, Anexo N° 2, señala: *“Todos los oferentes están obligados a presentar oferta por la totalidad de las alternativas de oferta señaladas en el Anexo 7. Asimismo, se podrán realizar ofertas que incluyan la adquisición en beneficio de la comuna de 5.000 ó 10.000 contenedores plásticos de 120 lts, los cuales deberán ser repartidos conforme lo establezca el Municipio”*. Por su parte, las Bases Técnicas, en su numeral 1, 1b5, se refiere a la: *“Posible adquisición en beneficio de la comuna de 5.000 ó 10.000 contenedores plásticos de 120 lts, los cuales serán repartidos conforme lo establezca el Municipio”*.
7. Asimismo, el numeral 8 de las Bases Técnicas, referido a los “Contenedores domiciliarios de 120 lts.”, señala: *“Las características de los contenedores que posiblemente se utilizarán serán...”*
8. Nuevamente, dicha disposición contraviene el referido Resuelto 6°. En ese sentido, las citadas cláusulas constituyen inequívocamente una imposición que reduce injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación.

III. PAUTA DE EVALUACIÓN

9. El artículo XV, referido a la “Evaluación”, establece los parámetros que se evaluarán en la Oferta Técnica, señalando como criterios la cantidad de contratos en el rubro en ejecución y volumen de residuos transportados al mes, a los que se les asignó 10 puntos cada uno, dentro del 40% de la oferta técnica.
10. Sobre el particular, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que en su Sentencia N° 77, de 4 de noviembre de 2008, estableció que: *“la exigencia de experiencia debe referirse en general a ‘experiencia relevante’ y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos”*.

11. Sumado a ello, bastaría tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, puesto que de esta manera se evita que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado.
12. Lo anterior de acuerdo al Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006 emitido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 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”*.

IV. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

13. El artículo XVI, de las Bases Administrativas, establece: *“Si el contrato no se suscribe dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la apertura de la propuesta por causas imputables al municipio el oferente tendrá derecho a desistir de su oferta y a retirar los antecedentes y documentos presentados sin derecho a deducir reclamo alguno, sea judicial o administrativo, ni a demandar indemnización alguna por este concepto”*.
14. En relación a la imposibilidad de los oferentes para reclamar por la vía administrativa o judicial y a exigir indemnizaciones, cabe señalar que, la incorporación de cláusulas que establezcan la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, contravienen el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que expresamente dispone: *“No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (...)”*.
15. La citada renuncia además de desincentivar la participación de oferentes en estos procesos, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando 4°.

V. MODALIDAD DE LOS SERVICIOS LICITADOS

16. Las Bases Administrativas Especiales, las Especificaciones Técnicas y demás documentos de la propuesta, se refieren al llamado a licitación pública para la *“Contratación servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios para la comuna de Macul”*. Sin embargo diversas disposiciones de las bases se refieren la provisión de 5.000 o 10.000 contenedores plásticos de 120 lts.
17. Sobre el particular, se hace presente que 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.”*
18. Respecto a la modalidad de los servicios licitados, se hace presente que las “Instrucciones” establecen en su Considerando Sexto que: *“Asimismo, para efectos de aumentar la competencia y participación en este mercado, resulta apropiado que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los servicios que se licitan”*. Asimismo, el Considerando Séptimo agrega: *“Que, por otra parte, es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario;”*.
19. Conforme con lo expuesto, esta Fiscalía estima necesario que se elimine la modalidad de oferta global de los servicios licitados, permitiendo ofertas por separado por cada uno de los servicios con evaluaciones y adjudicaciones separadas.
20. 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 Sr. Fiscal Nacional Económico,


JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO


Abogado FNE
Ximena Castillo C.
Fono: 7535602