

ORD. N°

1558

ANT.:

Bases para la "Concesión de Servicios de Reciclaje y Explotación Publicitaria en la Comuna de Providencia", Rol N° 1948-11 FNE.

Su Ord. N° 7964, de 26 de octubre de 2011.

MAT.:

Informa.

Santiago, 11 de noviembre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. CRISTIÁN LABBE GALILEA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA
AVDA. PEDRO DE VALDIVIA N° 963
PROVIDENCIA
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 27 de octubre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas y Técnicas para la licitación pública de la "Concesión de Servicios de Reciclaje y Explotación Publicitaria, de la Comuna de Providencia", con el objeto de establecer 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 Generales").

A continuación informo las disconformidades que a juicio de esta Fiscalía presentan las bases remitidas en consulta.

I. CRONOGRAMA

1. Aun cuando la nueva versión de las bases consideran un cronograma de licitación, el mismo, en su punto 11, no señala el plazo concreto para el inicio de los servicios materia de la licitación.

2. Al respecto, se hace presente a vuestra I. Municipalidad que, para poder realizar un examen acabado de las presentes bases, resulta indispensable contar con información completa sobre los principales hitos y la concreción de sus plazos.

3. Se reitera, además, que es necesario 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 Tercero de las Instrucciones. Considerando el volumen de residuos y de habitantes de la comuna, dicho plazo no debiera ser inferior a 90 días contados desde la fecha de

suscripción del contrato.

4. 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.

II. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

5. El artículo 16, de las Bases Administrativas, sobre ampliaciones y disminuciones del contrato, señala: “La Municipalidad se reserva el derecho de ordenar al concesionario que amplíe hasta en un 30% el mobiliario contratado y a disminuir hasta en un 30% los contenedores para reciclaje, respecto de la oferta base estipulada en el contrato”.

6. De esta manera, persiste en las Bases la disposición que faculta al Municipio para introducir modificaciones en el contrato durante la ejecución de los servicios. Esta disposición puede afectar a la competencia, disuadiendo a posibles competidores de participar en la licitación, toda vez que aumenta el grado de incertidumbre del negocio, al no describir bajo qué supuestos operará el aumento o disminución de los servicios.

7. Por lo anterior, se reitera a ese municipio, que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contrapone con la inmutabilidad de las mismas cuyo contenido esencial es que una vez iniciado el proceso de licitación no puede alterarse por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, reguardados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros objetivos y verificables previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número, extensión de calles y circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe por la autoridad competente.

III. DISCRECIONALIDAD

8. Persiste en las Bases Administrativas lo dispuesto en el artículo 12, párrafo segundo: “La Municipalidad se reserva el derecho de declarar desierta la propuesta cuando las ofertas no resulten convenientes a sus intereses o declararla inadmisibles, cuando las ofertas no cumplieran con las exigencias estipuladas en las bases”.

9. La disposición antes citada conlleva un alto margen de discrecionalidad, pues confiere a la Municipalidad la facultad de resolver de acuerdo a su propio criterio, sin tener que justificar su actuar conforme a parámetros objetivos y verificables; pudiendo declarar desierta la licitación o rechazar ofertas sin expresión de causa alguna.

10. Como ya se señaló es vuestra I. Municipalidad, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señaló en su Resolución N° 13/2006: "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".

IV. PAUTA DE EVALUACIÓN

11. El artículo 11° de las Bases Administrativas, establece una ponderación del 50% para la Oferta Económica y de 50% para la Propuesta Técnica. No obstante, al describir los elementos que compondrán la Oferta Económica, ésta considera elementos diferentes al precio, a saber: "Plazo de instalación" y "Número de contenedores adicionales".

12. Lo antes dispuesto, hace que en definitiva los elementos técnicos tengan una ponderación en desmedro de la Oferta Económica, cuya ponderación asciende a un 10% del puntaje total.

13. Al respecto, nuevamente se hace presente lo dispuesto por el Resuelvo N° 4 de las referidas Instrucciones, que dispone: "Las bases de licitación deberán fijar un estándar mínimo de calidad exigible a todas las propuestas y establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido, sujeto a este estándar mínimo de calidad. En caso que para la asignación final de la licitación se utilicen parámetros distintos al precio, ellos deberán justificarse fundadamente".

14. En consideración de lo anteriormente expuesto es que esta Fiscalía recomienda establecer como principal criterio de evaluación de las propuestas el de Oferta Económica, dándole una valoración superior al 50% del puntaje total.

Finalmente, hago presente a ese Municipio que, para futuras licitaciones, 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,


JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL

REPUBLICA DE CHILE
* SUBFISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604