

ORD. N°: **1339** /ANT.: Bases para la Concesión del
Servicio de "Disposición final de
residuos sólidos". Rol 2122-12 FNE.Su Ord. N° 1300 de 17 de agosto de
2012.

MAT.: Informa.

Santiago, **28 SET. 2012**

DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)

A : SR. SERGIO ECHEVERRÍA GARCÍA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE SAN JOAQUÍN
AVDA. SANTA ROSA N° 2696
SAN JOAQUÍN
SANTIAGO, REGIÓN METROPOLITANA

Con fecha 17 de agosto de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos para la licitación pública del "Servicio de disposición final de residuos sólidos, Comuna de San Joaquín", 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, ("**Instrucciones Generales**").

I. DISCRECIONALIDAD

1. El numeral 3 de las Bases Administrativas, denominado "Ofertantes" señala en su párrafo 2°, "Para efectos del contrato, se podrá solicitar al Proponente que se encuentre habilitado para contratar con el Estado, según registro de Chileproveedores".
2. Sobre el particular, debe quedar claramente establecido en las Bases si dicha habilitación constituye o no un requisito para poder participar en la propuesta.

3. La cláusula señalada podría importar una fuente de discrecionalidad que incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta el potencial oferente. Al respecto, las Instrucciones Generales, en su resuelto 7° disponen que *“las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”*.

II. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

4. El numeral 7.2, referido a la “Terminación del contrato”, establece como causal de terminación de la concesión “Si algún socio, gerente o representante legal de la sociedad adjudicataria fuere imputado por algún delito que merezca pena aflictiva”.
5. Al respecto cabe señalar que la sola imputación de un delito no constituye una causal suficiente para poner término al contrato, por cuanto el imputado puede ser absuelto, en consecuencia la causal debiera establecerse señalando que las referidas personas hayan sido condenadas por delito que merezca pena aflictiva y cuya sentencia se encuentre afirme o ejecutoriada.
6. Sobre el particular es útil tener en consideración lo resuelto en la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que 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.”*

III PAUTA DE EVALUACIÓN

7. El numeral 11.1 de las Bases indica la pauta que se utilizará para evaluar las ofertas presentadas, y las fórmulas para el cálculo de los puntajes.

8. En particular, las bases contemplan la siguiente fórmula para la asignación de puntajes a las ofertas económicas:

$$\text{Puntaje} = \frac{(\text{Omtu})}{(\text{OEtu})} * 100$$

Donde:

Omtu = Oferta Mínima Tonelada Unitaria + FPT de oferta mínima

OEtu = Oferta Evaluada Tonelada Unitaria + FPT de oferta en evaluación

FPT = Factor Precio Transporte

9. Al respecto, en primer lugar, esta Fiscalía hace notar que la manera en que está planteada dicha fórmula puede llevar a la obtención de puntajes mayores a los 100 puntos: el algoritmo indica que para calcular el puntaje se utiliza como base, en el numerador de la fracción, la suma del valor de la “Oferta Mínima Tonelada Unitaria” y su respectivo FPT. Dado que la mejor oferta económica no necesariamente será la que tenga el menor valor de “costo total” por tonelada (oferta económica más costo incremental de transporte), aquellas ofertas que tengan un “costo total” inferior a la de la menor oferta económica superarán los cien puntos, lo que no parece ser el espíritu de la evaluación. Por tanto, se sugiere clarificar el planteamiento de la fórmula, por ejemplo utilizando como oferta base de evaluación a aquella que presente el menor “costo total” y no sólo la que presente la menor oferta económica.
10. En segundo lugar, si bien a juicio de esta Fiscalía resulta razonable evaluar las ofertas utilizando el “costo total” por tonelada en que debe incurrir la Municipalidad para la disposición de una tonelada de RSD, esto es, tanto el valor del servicio de disposición final como el respectivo costo de transporte hasta el relleno, la fórmula de asignación de puntajes a las distintas ofertas podría resultar en una distorsión en los puntajes
11. En efecto, como se indica en las bases, y asumiendo la corrección sugerida en 1), tanto el “Omtu” como el “OEtu” incluyen el elemento “FPT”, que corresponde al costo de transporte incremental de cada relleno con respecto al más cercano a la comuna (Consorcio Santa Marta S.A.). En opinión de la FNE, la fórmula indicada debe incluir el costo de transporte total y no sólo el incremental en el FPT, pues lo contrario podría distorsionar artificialmente

los puntajes, por ejemplo perjudicando innecesariamente a los rellenos ubicados a mayor distancia de Santa Marta.

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,


 **MARIO YBAR ABAD**
SUBFISCAL NACIONAL (S)

Encargado FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535604 -7535602