

ORD. N° 0126
ANT.: Bases de la propuesta pública para la concesión de los servicios de "Recolección diferenciada y transporte de residuos sólidos domiciliarios" de la Comuna de Calera de Tango.
Rol 2178-13 FNE.

Su Ord. N° 25/2013 de 14 de enero de 2013.

MAT.: Informa.

Santiago, 31 de enero de 2013

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SRA. MAITE ANDREANI DOMÍNGUEZ
ALCALDESA
I. MUNICIPALIDAD DE CALERA DE TANGO
AVDA. CALERA DE TANGO N°345
CALERA DE TANGO
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 16 de enero de 2013, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y Especificaciones Técnicas para la licitación pública para la concesión de los servicios de "Recolección recolección diferenciada de residuos sólidos domiciliarios", 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. CRONOGRAMA

1. Si bien las Bases hacen referencia a algunos de los hitos relevantes del proceso, no se ha señalado la fecha de adjudicación del contrato acompañado, dato esencial para que esta Fiscalía pueda pronunciarse sobre las Bases acompañadas.

2. En el caso particular de ese Municipio debe considerarse un plazo de a lo menos 60 días para el inicio de los servicios contado desde la suscripción del contrato.

3. Se hace presente que conforme lo establece, la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su considerando quincuagésimo señala que las Bases de Licitación deben 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”.

II. DISCRECIONALIDAD

4. Las Bases Administrativas Generales, establecen en el artículo 11, párrafo 2°: “El mandante adjudicará la propuesta a aquella oferta que, cumpliendo con los requisitos establecidos en las bases, sea más conveniente a los intereses municipales”.

5. Asimismo, el artículo 11 de las Bases Administrativas Especiales, señala: “La Municipalidad se reserva el derecho a rechazar una o todas las ofertas e incluso desestimar la presente propuesta en forma fundada y podrá llamar a una nueva propuesta”. El párrafo final además establece: “Eventualmente, se seleccionará a dos (2) oferentes adicionales a fin de adjudicar a uno de ellos la propuesta total, en caso de renuncia del favorecido y si la Municipalidad lo estima conveniente”.

6. En relación a las cláusulas precedentes, en concepto de esta Fiscalía, no es procedente que la autoridad pueda, en los hechos, adjudicar una licitación a su arbitrio, prescindiendo de los resultados de la evaluación hecha conforme a los criterios preestablecidos en las presentes bases.

7. Las cláusulas señaladas previamente podrían 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”. (...) “En caso de declarar desierta una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva ajustando las bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto”.

8. En el mismo sentido, 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, disminuya la competencia ex ante.”

III. DURACIÓN DEL CONTRATO

9. Las Bases Administrativas Especiales, en su artículo 15, se refieren a la duración del contrato, señalando: “El plazo de duración del contrato será de ocho (8) años a partir del 27 de agosto de 2013”. Esta disposición se replica en el numeral 1 de las Especificaciones Técnicas.

10. Al respecto, esta Fiscalía considera que dadas las características del mercado, la duración del contrato no debiese ser superior a 5 años y la posibilidad de

prórroga debiese supeditarse a la concurrencia de circunstancias especiales, razones de buen servicio apreciables objetivamente, y extenderse por un plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha pactada originalmente para el término del contrato.

IV. SERVICIOS LICITADOS

11. Las Bases Administrativas Especiales, señalan en sus Antecedentes Generales que: "La Municipalidad de Calera de Tango, llama a propuesta pública nacional e internacional para contratar el servicio de Recolección Diferenciada y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios dentro de los límites que más adelante se indican".

12. Por su parte las Especificaciones Técnicas, se refieren en su numeral 2, número 7, a los servicios que comprenden la licitación: "a) Residuos sólidos domiciliarios, b) residuos sólidos domiciliarios de origen vegetal, c) residuos públicos o municipales, d) residuos asimilables a domiciliarios, e) residuos voluminosos y restos de poda".

13. Lo anterior contraviene el Resuelvo Segundo de "las Instrucciones", que establece que "[e]n los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten".

14. Al respecto, debe tenerse presente lo dispuesto sobre el particular por las Instrucciones Generales en su Considerando Séptimo: "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".

15. Sobre el particular, las Instrucciones Generales 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". El Considerando siguiente 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;".

16. De esta manera, a fin de aumentar la competencia en el mercado, se recomienda a vuestra Municipalidad, a menos que existan causas justificadas que puedan informarse a esta Fiscalía, establecer dos licitaciones distintas: por una parte, la de los servicios de recolección de residuos domiciliarios. Y, por otra, la de recolección de los residuos públicos o municipales, de residuos voluminosos y de los restos de poda. O, alternativamente, permitir en un mismo proceso licitatorio ofertas separadas por cada uno de éstos.

V. PAUTA DE EVALUACIÓN

17. El artículo 43 de las Bases Administrativas Especiales se refiere a la evaluación de las propuestas.

18. Con respecto a la Oferta Económica, cabe señalar que, de la revisión de la metodología de asignación de puntajes a las ofertas económicas, se advierte una contradicción relevante, por cuanto, por una parte, se afirma que la mejor oferta económica obtendrá 100 puntos, la segunda mejor 70 puntos, etc., mientras que, por otra, se entrega una fórmula que asigna la puntuación de manera lineal, basándose en el valor ofertado por la mejor oferta.

19. Por lo anterior, se solicita eliminar uno de los dos métodos descritos de evaluación para las ofertas económicas, de modo que sea posible evaluar cada oferta de modo inequívoco a través de una metodología única.

20. En lo que dice relación con la Oferta Técnica, se hace presente que con lo indicado en las bases, no resulta posible establecer de manera clara cuáles serán los criterios que se utilizarán para la evaluación de la oferta técnica, por cuanto se afirma, en relación a la puntuación asignada, que ésta "...irá decreciendo de 10 en 10, conforme la oferta presentada por el oferente presente diferencias con lo solicitado".

21. El planteamiento anterior, que pretende definir el método de asignación de puntajes para la oferta técnica, se presta, a juicio de esta Fiscalía, para una eventual discrecionalidad de la autoridad comunal, tanto por no estar definidos los criterios que serán considerados para evaluar dichas propuestas como porque no se indica de manera precisa la metodología de descuento de puntajes.

22. Por tanto, al respecto se solicita i) identificar el método de asignación de puntajes para cada una de las ofertas; ii) identificar claramente cada uno de los factores que serán considerados dentro de la calificación de la oferta técnica; iii) en caso que se opte por un método de descuento de puntos, especificar claramente la metodología con la que se realizarán dichos descuentos.

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 señora Alcaldesa 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


Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 27535602 - 604