

055 ✓

ORD. N°: 0493 /

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases Administrativas Generales y Especificaciones Técnicas del llamado a Licitación Pública N° 08/2011 "Servicio de Operación del Relleno Sanitario 2011". Rol N° 1856-11 FNE.

Su Ord. N° 090, de fecha 10 de marzo de 2011, recibido el día 14 de marzo de 2011.

MAT.: Informa.

Santiago, 31 MAR. 2011

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
A : SR. TOMAS SOLIS NOVA
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE CHIGUAYANTE
OROZIMBO BARBOZA N° 104 PARQUE LOS CASTAÑOS
CHIGUAYANTE

Con fecha 14 de marzo de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las modificaciones a las Bases Administrativas Generales y Especificaciones Técnicas del llamado a Licitación Pública N° 08/2011 "Servicio de Operación del Relleno Sanitario 2011", 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, dictadas de conformidad al Decreto Ley N° 211, sobre Defensa de la Libre Competencia.

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. Si bien el articulado de las Bases hace referencia al *Cronograma de la licitación*, éste no se encuentra incorporado al texto de las mismas, por lo que resulta necesario agregarlo, cuidando que contemple todas las etapas relevantes del proceso, como son, por ejemplo: fecha de publicación del

llamado a licitación, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, de inicio de los servicios, etc. y que mantenga la debida concordancia con el articulado de las Bases.

2. En relación a los plazos, cabe tener presente que el Resuelvo 6° de las Instrucciones Generales 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 oferentes”*. En consecuencia, se debe establecer en las Bases plazos prudentes entre cada etapa del proceso, en particular, entre la suscripción del contrato e inicio de las operaciones, cautelando que estos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes.
3. Confirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, la cual 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.
4. Por último, en relación a este aspecto, cabe considerar que, según prevé el Resuelvo N° 3 de las citadas Instrucciones, *“las Municipalidades deben publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de ofertas, en al menos dos diarios de circulación nacional, o alternativamente, en uno de circulación nacional y en otro de circulación en la región que corresponda. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados.”*

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

II. CRITERIOS DE EVALUACION

5. El artículo 14 de las Bases Administrativas Generales presenta los criterios utilizados para examinar las ofertas y su ponderación:

Criterios	Ponderación
Oferta Económica	40%
Oferta Técnica	30%
Capacidad Libre del Relleno	30%
Total	100%

6. Sobre el particular, resulta necesario considerar lo establecido por el Resuelvo 4° de las Instrucciones Generales, el cual dispone que *“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 deberían justificarse fundadamente”*.
7. Es así que el criterio precio u oferta económica debe tener una ponderación de al menos un 50% más uno del total. Por otro lado, el artículo 14 de las citadas Bases, al referirse a los parámetros que evaluará la propuesta técnica, establece en el numeral 1.2) que se asignará un mayor porcentaje a los vehículos de menor antigüedad y en el numeral 1.3.) determina lo mismo para los vehículos de mayor capacidad de carga. No se indica, sin embargo, la forma en que se realizará dicha asignación de mayor porcentaje.
8. A su vez, el numeral 2.1) del citado artículo se refiere a la calificación del profesional a cargo del relleno, sin especificar la forma en que se hará dicha calificación. A juicio de esta Fiscalía resulta necesario fijar parámetros objetivos para que ésta se realice, de manera de cumplir con lo dispuesto en el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales, que establece la necesidad de

cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, *estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas.*

9. Finalmente, cabe hacer presente que en el evento que la Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá justificarse la inclusión de estos en la evaluación de las propuestas.

III. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

10. El numeral 6 del artículo 7 de las Bases Administrativas Generales establece como un antecedente que debe incluirse en la propuesta: *Certificado de capacitación de todo el personal en Prevención de Riesgos, lo cual será verificado por certificado emitido por alguna de las Instituciones o Mutuales señaladas por la Ley* (el subrayado es nuestro).
11. A juicio de esta Fiscalía, el requisito señalado constituye un requerimiento excesivo, toda vez que bastaría tener por suficiente la capacitación del profesional a cargo del relleno, para evitar así que empresas cuyo encargado cuente con la capacitación requerida queden excluidas de disputar este mercado.
12. Por otro lado, el artículo 14 de las citadas Bases establece como criterio de evaluación la *Capacidad libre del relleno*, constituyendo dicho factor un requisito desmedido, a juicio de esta Fiscalía, toda vez que se valora una capacidad que excede las necesidades de disposición final del Municipio - 26.000 toneladas anuales, según lo señalado en el artículo 4 -, lo que permitiría privilegiar a algunos oferentes en desmedro de otros que presenten una capacidad más acotada.
13. Cabe tener presente que las Municipalidades no podrán imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales y reduzcan injustificadamente el número de potenciales

participantes en la licitación respectiva, por lo que se sugiere enmendar dichas disposiciones.

IV. DISCRECIONALIDAD

14. El párrafo final del artículo 14, titulado “*Adjudicación*”, faculta al Consejo Municipal para rechazar la proposición del Alcalde, quien presentará una nómina con los postulantes mejor evaluados conforme a los criterios *oferta técnica* y *oferta económica*, y optar entre proponer a otro oferente válido, de la nómina elaborada por la Comisión evaluadora, a la consideración de dicho órgano, o disponer un nuevo llamado a propuesta, siempre y cuando sea por razones justificadas. Dicha facultad se otorga hasta agotar el total de oferentes válidos que hayan sido incluidos en la nómina elaborada por la citada Comisión.
15. Corresponde hacer notar que la disposición señalada 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 Resuelvo N° 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*”.
16. En dicho 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, disminuye la competencia ex ante*”²

² 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.

17. Adicionalmente, hacemos presente a usted que la desestimación de ofertas deberá fundarse de manera objetiva, a partir de criterios previamente establecidos en las Bases.

V. DURACIÓN DEL CONTRATO

18. El artículo 10 de las Bases Administrativas Generales dispone que la concesión tendrá una duración de cuatro años, pudiendo renovarse por seis meses más si ninguna de las partes manifiesta a la otra su voluntad de no renovarlo.

19. Al respecto, cabe representar a esa Municipalidad que para ajustarse a las Instrucciones las Bases deben establecer la posibilidad de prórroga, sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.

VI. OTRAS OBSERVACIONES

20. Finalmente, el artículo 19 de las Bases Administrativas Generales establece en su literal B que: *“La iniciación de actividades se hará en la fecha que se produzca la entrega del respectivo terreno señalada en el Acta respectiva.”* Sin embargo, del tenor de la totalidad de las disposiciones que regulan el proceso, se desprende que el sitio donde se ubicará el relleno sanitario será proporcionado por oferente y no por el Municipio. Se solicita en consecuencia aclarar la citada disposición.

Finalmente, hago presente a ese Municipio que, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la señalada Sentencia N° 77, el H. Tribunal de Defensa 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.” Por lo tanto, solicito a usted remitir todos los documentos que se refieran al proceso licitatorio, incluidos los anexos.

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,



JAI ME BARAHONA URZÚA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)



REPUBLICA DE CHILE
FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Abogado FNE
Andrea Avendaño B.
Fono: 7535604