

ORD. N°: 0525 /

**ANT.:** Consulta de esa I. Municipalidad sobre Bases de la propuesta pública para la concesión del servicio de "Disposición Final Residuos Sólidos Domiciliarios Comuna de Pemuco" Rol N° 1865-11 FNE.

Su Ord. SCP N° 183, de 23 de marzo de 2011, recibido el día 28 de marzo de 2011.

**MAT.:** Informa.

08 ABR. 2011

**DE :** SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO  
**A :** SR. JULIO MUÑOZ SALAZAR  
ALCALDE I.MUNICIPALIDAD DE PEMUCO  
SAN MARTÍN N° 498  
PEMUCO

Con fecha 28 de marzo de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Términos de Referencia y Anexos de la propuesta pública denominada "Disposición Final Residuos Sólidos Domiciliarios de la comuna de Pemuco", 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 (en adelante "Instrucciones").

A continuación, informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases:

#### **I. CRONOGRAMA DEL PROCESO**

1. El artículo 7 de las Bases Administrativas Generales indica que "*se dará respuesta a las consultas por medio del portal Mercado Público, en fecha y hora establecida por el mismo medio*". Por otro lado, el numeral 9.1 señala que la Apertura Electrónica tendrá efecto "*el día y hora señalada en el portal*".

Finalmente, el inciso quinto del artículo 12 de las mismas bases, señala que el contrato *“tendrá una duración a partir de la fecha consignada en el mismo, hasta el 31 de noviembre del año 2012”*.

2. Resulta necesario incorporar a las Bases un Calendario o Cronograma detallado, que contemple todas las etapas relevantes del proceso, tales como: fecha de publicación del llamado a licitación, de presentación de las ofertas, de adjudicación, de suscripción del contrato, de inicio de los servicios, etc.
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 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”*.<sup>1</sup>

## II. DURACION DEL CONTRATO.

5. El artículo 12, inciso quinto de las Bases Administrativas Generales, señala que *“el contrato tendrá una duración a partir de la fecha consignada en el mismo, hasta el 31 de noviembre del año 2012, plazo que podrá ser extendido por un año si el municipio lo estima conveniente”*.

---

<sup>1</sup> Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

6. Al respecto, cabe representar a esa Municipalidad que para ajustarse a las Instrucciones, la posibilidad de ser prorrogado por un plazo breve –no superior a seis meses- debe establecerse sólo en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente.

### III. COMISION EVALUADORA

7. Aun cuando el artículo 10 de las Bases Administrativas Generales establece que la Comisión Evaluadora será nombrada por decreto alcaldicio, no se define su conformación.
8. Una cláusula como la señalada contraviene las Instrucciones de Carácter General que en su Resuelvo 5° dispone: *“Las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora”*.

### IV. DISCRECIONALIDAD

9. El artículo 11, en su inciso primero, señala que: *“cuando se detecte alguna irregularidad en el proceso o la adjudicación que perjudique a los intereses del municipio, este se reservará el derecho de aceptar (aunque no sea la más baja) o rechazar cualquiera o todas las ofertas presentadas de acuerdo a sus intereses...”*.
10. Al respecto, 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”*.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 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.

11. 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 Resuelvo N° 7 de las Instrucciones de Carácter General, que dictamina que *“Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación.”*
  
12. Por lo tanto, hacemos presente a usted que la desestimación de las ofertas deberá fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las bases.

Finalmente, 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 Fiscal Nacional Económico,



REPUBLICA DE CHILE  
\* SUBFISCAL NAC  
FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA  
**JAIME BARAHONA URZÚA**  
**SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

Encargado FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602