

ORD. N°

0968

ANT.:

Consulta sobre Bases de la propuesta pública para la concesión de servicios de "Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios, y otros de la Comuna de Los Andes", Rol N° 1894-11 FNE. Su Ord. N° 298, de 13 de mayo de 2011.

MAT.:

Informa.

Santiago, 18 de julio de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. MAURICIO NAVARRO SALINAS
ALCALDE
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LOS ANDES
ESMERALDA N° 536
LOS ANDES
VALPARAÍSO**

Con fecha 13 de mayo de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, las Especificaciones Técnicas para el Servicio de Disposición final en Vertedero o Relleno Sanitario y Anexo para la licitación pública de los servicios de "Disposición Final en vertedero o relleno sanitario de Residuos Sólidos Domiciliarios, Vegetales, Escombros y Ferias de la Comuna de Los Andes" (todos los documentos señalados en adelante e indistintamente las "Bases"), con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de disposición final de residuos sólidos domiciliarios de la Comuna de Los Andes (las "Instrucciones").

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

I. DEFINICIÓN DE LOS SERVICIOS LICITADOS

1. En el Resuelto 2° de las Instrucciones, el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha exigido que las bases de licitación por servicios de esta naturaleza definan explícitamente los servicios que se liciten.

2. En el punto 1.1. de las Bases Administrativas se señala que el objeto de la licitación son los servicios de "Disposición Final en vertedero o relleno sanitario de Residuos Sólidos Domiciliarios, Vegetales, Escombros y Ferias de la Comuna de Los Andes", lo que, a priori, permitiría inferir que sólo se estaría subastando el servicio de disposición final de tales residuos, esto es el almacenamiento o tratamiento de los mismos, según corresponda, en áreas especialmente habilitadas por el concesionario para tales efectos.

3. En el Artículo 1 de las Especificaciones Técnicas para el Servicio de Disposición Final

en Vertedero o Relleno Sanitario se señala "Todo residuo recolectado deberá ser depositado en un vertedero o relleno sanitario debidamente aprobado por la Autoridad Sanitaria y ambiental, lo que deberá acreditarse a través de los certificados entregados por los respectivos servicios, excepto los residuos vegetales, que deberán ser dispuestos en un área de compostaje; y, los neumáticos, vidrios y plásticos que deberán ingresar a un sistema de reciclaje, cuando exista. Los métodos de trabajo utilizados deberán ser tales, que no ocasionen molestias ni problemas sanitarios a la comunidad".

4. De lo anterior, parece desprenderse que se exige a los participantes que ofrezcan vertederos que incluyan zonas para disponer los residuos sólidos y, además, contar con lugares para tratamiento de vegetales (áreas de compostaje) –con el notorio efecto excluyente que ello conlleva según se indicará más abajo-, afirmación que parecía quedar puesta de relieve por la prohibición que establecen las Bases para que el adjudicatario ceda el contrato (punto 4.1.1 de las Bases Administrativas). Por otra parte, respecto de los neumáticos, vidrios y plásticos deben ingresar a un sistema de reciclaje sólo en la medida que exista.

5. Pues bien, en el art. 4.1.3. se señala que es obligación del concesionario contar con los vehículos necesarios para la adecuada ejecución del servicio.

6. Es de nuestra opinión que al exigir las Bases que el adjudicatario cuente con vehículos se incorpora un elemento de incertidumbre, pues pareciera ser que el concesionario también prestará servicios de transporte de residuos. Lo anterior, en concepto de esta Fiscalía, no cumple con las exigencias establecidas por el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en lo referente a la definición explícita de los servicios licitados.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

7. En las Bases de Licitación (las "Bases") se señala un cronograma en donde es posible observar que desde el momento en que se despeja la incertidumbre acerca de la identidad del ganador de la licitación (25-07-2011) hasta la fecha en que el mismo debe comenzar a prestar los servicios, existe un lapso de sólo 6 días corridos para que el adjudicatario cierre todos los procesos administrativos y efectúe todos los trámites necesarios para quedar en condiciones de prestar el servicio al día siguiente (1 de agosto de 2011).

8. Si bien por tratarse de una licitación de disposición de residuos, el adjudicatario no requiere efectuar grandes trámites administrativos después de haber ganado la licitación (pues es de la esencia de este tipo de subastas que los postulantes cuenten, de manera previa, con terrenos autorizados por todos los Servicios competentes para operar como vertederos), en concepto de esta Fiscalía, un lapso de sólo 6 días resulta ser exiguo para que el adjudicatario se proporcione todos los medios que conforman la logística necesaria para prestar los servicios (ej: contratación de personal, muebles, oficinas, equipos, etc.).

9. Confirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, 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”.

III. COMISIÓN DE APERTURA

10. En el punto 2.3.1 de las Bases Administrativas se indica que se constituirá una Comisión de Apertura, la cual será integrada por el Secretario Municipal, el Director de Medio Ambiente y el Director del Departamento Jurídico, o quiénes éstos designen.

11. En concepto de esta Fiscalía, para asegurar la transparencia e igualdad entre competidores, la integración de la referida Comisión debe ser fijada de acuerdo a parámetros objetivos y transparentes, y, en todo caso, en las Bases con anterioridad a la fecha de presentación de ofertas. En este sentido, en el Resuelvo 1° de las Instrucciones se señala “Las bases de licitaciones de servicios de recolección, transporte y disposición de residuos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso”.

12. Es del parecer de este servicio que la posibilidad que los funcionarios señalados puedan designar a los integrantes de dicha Comisión, a su solo arbitrio, no cumple con esos parámetros, pues genera incertidumbre respecto de la identidad de los integrantes de la Comisión, llegando al extremo que incluso podrían serlo personas relacionadas con las empresas que participen en la licitación.

IV. DISCRECIONALIDAD

13. En el punto 2.6.1 de las Bases Administrativas, concretamente en la letra a), se señala que el informe de la Comisión de Evaluación debe contener, entre otros, “La nómina de las propuestas aceptadas en la Licitación y de aquellas rechazadas”. Es de opinión de esta Fiscalía que, para hacer más transparente el proceso de evaluación y evitar arbitrariedades en la adjudicación, el referido informe debería contener, además, junto a cada oferta rechazada, las razones que motivaron el respectivo rechazo.

14. En segundo lugar, en el punto 3. de las Bases Administrativas, correspondiente a Evaluación Técnica, se señala que la decisión de adjudicación, en definitiva, recaerá en el Alcalde, quien determinará al ganador en base al informe que le presenta la Comisión de Evaluación con la terna conformada por los oferentes que tengan el mayor puntaje.

15. Al respecto, esta Fiscalía puede señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7 de las Instrucciones de Carácter General, “Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación (...)”.

16. Por su parte, 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

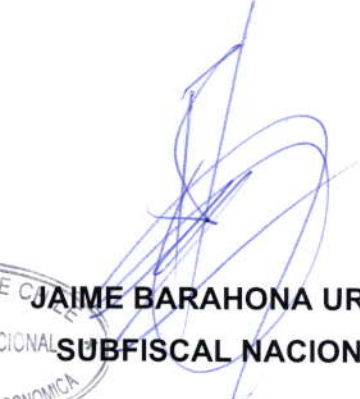
explotación de la concesión misma, tiene efectos anticompetitivos, toda vez que al aumentar la incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuya la competencia ex ante".

17. Por lo anterior, esta Fiscalía estima que resulta discrecional que sea el Alcalde quien tome la decisión, entre una terna presentada por la Comisión de Evaluación, sin considerar el puntaje obtenido por la evaluación desarrollada. Más aún si no existe obligación de fundamentar su decisión en caso que beneficie a un oferente que no haya obtenido el mejor puntaje.

Por último, hago presente a ese Municipio que, de acuerdo al considerando sexagésimo séptimo de la 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".

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 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

Coordinador FNE
Paulo Oyanedel
Fono: 7535602 - 604