

ORD. N°

1383

ANT.:

Bases para los "A) Servicios de Recolección y Transporte; B) Disposición Final de Residuos Sólidos". Rol FNE N° 1917-11.

Su Ord. N° 957, de 29 de agosto y mail de 5 de septiembre de 2011.

Ord. FNE N° 1150, de 18 de agosto 2011.

MAT.:

Informa.

Santiago, 06 de octubre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SRA. MARTA LOBOS INZUNZA
ALCALDESA
I. MUNICIPALIDAD DE OVALLE
VICUÑA MACKENNA N° 441
OVALLE
COQUIMBO**

Con fecha 5 de septiembre de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Generales, Términos de referencia y Anexos, para la propuesta pública de la concesión denominada A) Servicios de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios; B) Disposición Final de Residuos Sólidos para la Comuna de Ovalle, 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 (en adelante, las "Instrucciones Generales").

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

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. El artículo 5° de las Bases Administrativas Generales señala en forma detallada los plazos de algunos de los principales hitos del proceso, pero omite el plazo de la adjudicación de las propuestas.

2. Al respecto, el artículo 15, párrafo octavo de las referidas Bases, dispone: "Independiente del plazo suscrito del contrato el Oferente adjudicado podrá iniciar su operación conforme a lo establecido en su oferta técnica dependiendo de la disponibilidad de equipamiento, vehículos, logística o de la disponibilidad material de las instalaciones, en todo caso dicha disponibilidad de inicio de operación no podrá ser superior a 2 meses desde la firma de contrato. En todo caso, para este municipio resulta imperioso contar con los servicios a contar de 21 de Noviembre de 2011" (el énfasis es nuestro).

3. Además, persiste el artículo 8°, párrafo segundo, de los Términos de Referencia para el servicio de Recolección y Transporte de Residuos Domiciliarios y Públicos, que prescribe: “El programa de Operaciones Definitivo, deberá incluir un Cronograma Definitivo, que garantice que el contratista dará inicio al servicio de recolección el día inmediatamente después de suscrito el contrato, momento en que debe poseer la capacidad para prestar el servicio licitado en perfectas condiciones conforme a lo indicado en el artículo 15 de las Bases de Licitación”.

4. Si bien, las Bases no señalan en forma clara cuál será la fecha de adjudicación del contrato, se deduce que el plazo que media entre la adjudicación de la propuesta y la puesta en marcha de los servicios, es inferior a 90 días.

5. Es más, la fecha de inicio dependerá, según lo contemplado en las bases, del plazo propuesto por el propio oferente para la entrega de los vehículos y equipos necesarios.

6. Sobre el particular, cabe señalar que la modalidad establecida impide la participación de oferentes, tendiendo a establecer ventajas competitivas artificiales respecto de aquellas empresas que eventualmente tengan stock de los referidos vehículos y equipos.

7. Sobre el particular, el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, establece: “Las Municipalidades no podrán 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.

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

9. Por lo tanto, se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la suscripción del contrato y el inicio de los servicios, cautelando que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando 3° de las citadas Instrucciones. Considerando el volumen de residuos y de habitantes de la comuna, dicho plazo no debiera ser inferior a 90 días contados desde la fecha de suscripción del contrato.

II. DISCRECIONALIDAD

10. El inciso undécimo del artículo 12, de las Bases Administrativas Generales, señala: "Con estos antecedentes la Comisión de Evaluación presentará al Honorable Concejo Municipal y a la Sra. Alcaldesa el Informe Razonado de Adjudicación. En dicho Informe se incluirá los puntajes ordenados de mayor a menor. En dicho acto el Honorable Concejo resolverá la adjudicación conforme a la mejor oferta."

11. Cabe señalar al respecto, que a juicio de esta Fiscalía, el artículo señalado podría facultar a esa Municipalidad 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 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".

III. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

12. En el artículo 6°, de las Bases Administrativas Generales referido a los documentos que formaran parte del sobre "Documentos Anexos", exige una declaración jurada"6)...del Formato de Declaración Jurada del Oferente, persiste la clausula que dispone: "Que en todo caso, en los lugares donde el suscrito o su representado tiene contrato, no tiene reclamos ni juicios pendientes con la Municipalidad respectiva".

13. Sobre el particular, se estima que el referido requisito debe acotarse a juicios que digan relación con los servicios licitados y que se encuentren afinados por sentencia ejecutoriada.

IV. PRÓRROGA DEL CONTRATO

14. El artículo 9° de las Bases Generales, sobre Garantías, contempla la posibilidad de prorrogar la duración del contrato hasta por 12 meses.

15. Al respecto, cabe representar a esa Municipalidad que para ajustarse a las Instrucciones Generales, los contratos sólo podrán ser prorrogados por un plazo breve, de no más de seis meses, únicamente en caso de circunstancias especiales de buen servicio, apreciables objetivamente, como en casos de caso fortuito o fuerza mayor y que se encuentren establecidos en las Bases de Licitación.

16. Por último, 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 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: 7535602 - 604