

ORD. N° 1503
ANT.: Consulta sobre Bases de Licitación para la Recolección de Residuos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calzadas y Aceras y Limpieza de Alcantarillas, Comuna de Quillota; Rol N°1921 -11 FNE.
Su Ord. N° 634, de 12 de octubre de 2011.
MAT.: Informa.

Santiago, 04 de noviembre de 2011

**A : SR. LUIS MELLA GAJARDO
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE QUILLOTA
MAIPÚ N° 330
QUILLOTA
VALPARAÍSO**

DE : SUBFISCAL NACIONAL

Con fecha 13 de octubre de 2011, se han recibido por la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "Fiscalía") los expedientes de "Recolección de Residuos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calzadas y Aceras y Limpieza de Alcantarillas, Comuna de Quillota", que contiene las correcciones efectuadas por esa Municipalidad a propósito de las observaciones formuladas por la FNE mediante Ordinario N° 1232 de 7 de septiembre de este año (el "Ordinario"), 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 (en adelante, las "Instrucciones")

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

I. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

1. En el Ordinario, se observó que en el punto 13. de las Bases Administrativas Generales, persistía la siguiente disposición: "En tal evento los proponentes participantes que sean afectados por dicha resolución declinan efectuar cualquier acción que pretenda indemnización alguna por este hecho, entendiendo la facultad privativa del Municipio para decidirlo que sea más conveniente a sus intereses."

2. La nueva versión de las Bases mantiene esa disposición, por lo que es necesario insistir a esa Ilte. Municipalidad con la referida observación, reiterando que la incorporación de cláusulas que establezcan la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, además de desincentivar la participación de oferentes en estos procesos, podría vulnerar normas de

orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando 4°.

II. DISCRECIONALIDAD

3. La letra c) del punto 12.2 de las Bases Administrativas Generales fue modificada, reemplazando el texto anterior por el siguiente: "En caso de consultar modificaciones al servicio convenido, se deberá modificar el contrato respectivo. Al mismo tiempo se deberá modificar el valor y la fecha de vencimiento de la caución de fiel cumplimiento".

4. En relación con esta disposición de las Bases, esta Fiscalía señaló en el Ordinario que la posibilidad de convenir modificaciones al contrato, tales como el plazo de duración del mismo, no amparadas en circunstancias objetivas y verificables (como por ejemplo, aumento del número de viviendas que deben ser atendidas, como consecuencia de la construcción de nuevos conjuntos habitacionales) debidamente establecidas en las bases de licitación, se contraponen con el principio de inmutabilidad, pues una vez iniciado el proceso de licitación, las bases no pueden alterarse siquiera por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones a su contenido esencial sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantizados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones.

5. Lo anterior porque el texto de la disposición de la versión pasada, si bien condicionaba una posible modificación del plazo de duración del contrato a la superveniencia de "circunstancias objetivas y verificables", no describía las situaciones calificadas en que procedería dicho aumento, dejando un amplio margen de interpretación en la práctica, agregando que la exigencia que concurren circunstancias objetivas y comprobables requiere que se especifiquen cuáles serían los supuestos fácticos que darían lugar a la modificación del contrato.

6. Ahora bien, la nueva versión del texto lejos de subsanar la situación anterior la desmejora, pues sólo se limita a señalar que el contrato podrá ser modificado.

7. Por lo anterior, es necesario insistir que, en principio, el contrato de concesión no debe ser modificado y que sólo puede hacerse excepción a este imperativo en el caso que concurren circunstancias objetivas y comprobables y, en todo caso, en este último evento deben especificarse cuáles sería tales circunstancias.

8. Por otro lado, la nueva versión del punto 15 de las Bases Administrativas Generales dispone: "La adjudicación de la propuesta será decidida por el Sr. Alcalde. Siempre y cuando el contrato de la licitación involucre montos iguales o superiores al equivalente de 500 UTM o cuando se comprometa al municipio por un plazo que exceda el periodo alcaldicio, en tal evento se requerirá acuerdo previo del Honorable Consejo Municipal, en base al informe de Evaluación".

9. Al respecto, cabe señalar que la parte primera de la disposición transcrita le permitiría al Alcalde, en los hechos, adjudicar la concesión a su arbitrio, sin

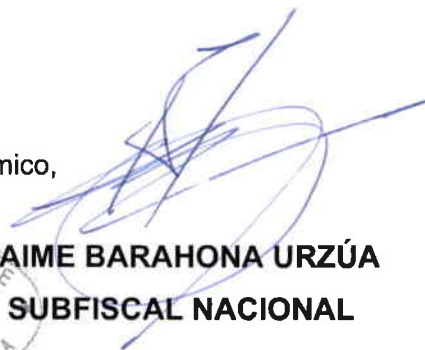
consideración al informe de la Comisión Evaluadora, lo que no se ajusta a las Instrucciones.

10. 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 señor Alcalde que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,

Por orden del Sr. Fiscal Nacional Económico,



JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL

Abogado FNE
Salvador Vial
Fono: 7535602 - 604