

ORD. N°: **1533** /

ANT.: Bases de Licitación Pública para la propuesta denominada "Disposición Final Residuos Sólidos Domiciliarios Comuna de Pemuco"; Rol N° 1989-11 FNE.

Su Ord. N°775/2011, de 19 de octubre de 2011, recibido el día 24 de octubre de 2011.

MAT.: Informa.

Santiago, 09 NOV. 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SRA. LEILA GASAU IRRIBARRA
ALCALDESA (S) I. MUNICIPALIDAD DE PEMUCO
AV. SAN MARTÍN N° 498
PEMUCO

Con fecha 24 de octubre 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 Comuna de Pemuco", 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, presentan las referidas bases:

I. CRONOGRAMA

1. El cronograma de la licitación contemplado en el numeral 6° de las Bases Administrativas señala como fecha de adjudicación de la propuesta el día 24 de enero de 2012 y como fecha estimada de inicio del servicio el día 1° de febrero de 2012.

2. De acuerdo al cronograma el plazo de implementación del servicio es de 9 días. Dicho plazo tiende a favorecer a aquellos proponentes ya establecidos en el mercado, en desmedro de aquellos nuevos competidores que podrían verse disuadidos de participar en la licitación por la imposibilidad de contar con todas las herramientas, personal y equipos para la puesta en marcha del servicio en breve plazo.
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. 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 Generales.

II EXPERIENCIA

5. El numeral 4 inciso segundo de las Bases Administrativas, señala: *“Podrán participar en la Propuesta personas naturales y jurídicas con experiencia en el rubro...”*.
6. El punto citado anteriormente pone como requisito de entrada a la licitación el poseer experiencia en el rubro, cuestión que reduce la competencia al disminuir el número de potenciales oferentes y restringirlo sólo a los actuales actores en el mercado, excluyendo a nuevos competidores.
7. Sobre el particular, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Sentencia N° 77, en cuanto a que: *“la exigencia de experiencia debe referirse en general a ‘experiencia relevante’ y*

no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos”.

8. Adicionalmente, hacemos presente a usted que la aplicación práctica de esta exigencia debe realizarse de manera tal que dicho requisito no se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas, por lo que bastaría tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, puesto que de esta manera se evita que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante, queden excluidas de disputar este mercado.

III EXIGENCIAS DESMEDIDAS

9. El numeral 10°, de las Bases Administrativas asigna en la evaluación de las ofertas un 10% por Servicio Adicional, y señala: “Aquel oferente que ofrezca cualquier servicio adicional complementario distinto al solicitado tendrá puntaje adicional ponderado de 1 a 100 multiplicado por el porcentaje previamente establecido”.
10. Al respecto, se hace presente que para facilitar la participación del mayor número de oferentes se estima necesario que las propuestas exigidas sólo se refieran a los servicios licitados. Por lo demás, del tenor de la cláusula se desprende la ausencia de una relación directa de dichos requisitos con el objeto del contrato y, por tanto, no deben ser tenidas en cuenta como criterio de adjudicación.

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 a la señora Alcaldesa que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,

Por orden del Sr. Fiscal Nacional Económico,



JAIMÉ BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO

Abogado FNE
Ximena Castillo C.
Fono: 7535602