

ORD. N° 1562
ANT.: Bases para la concesión del "Servicio de Manejo Integral de Residuos Sólidos Domiciliarios y Barrido de Calles", Rol N° 1900-11 FNE.

Su Ord. N° 0851, de 26 de octubre de 2011.

Ord. FNE N° 1339, de 27 de septiembre de 2011.

MAT.: Informa.

Santiago, 14 de noviembre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. RAMÓN BAHAMONDE CEA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PUERTO VARAS
SAN FRANCISCO N° 413
PUERTO VARAS
LOS LAGOS**

Con fecha 27 de octubre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos para la licitación pública de la concesión del "Servicio de Manejo Integral de Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios y Barrido de Calles", 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, persisten en las referidas Bases de Licitación:

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. El cronograma adjunto a las Bases señala como fecha de publicación de la propuesta, el día 07 de noviembre de 2011, y como fecha de cierre de recepción de ofertas, el día 28 de noviembre de 2011; mediando entre ambas fechas un término de 21 días, así como fecha de inicio el 15 de diciembre.

2. Sobre el particular, se solicita tener en especial consideración lo dispuesto en el Resuelvo 3° de la Instrucciones Generales, el que dispone: "Las Municipalidades deberán publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de las ofertas, en al menos dos diarios de circulación nacional o alternativamente, en uno de circulación nacional y en otro de circulación en la región que corresponda. A la fecha de las publicaciones, las

respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados”.

3. A su vez, también contempla un plazo de 16 días entre la fecha de adjudicación y la puesta en marcha del contrato.

4. Al respecto, se recomienda a vuestro 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 Tercero de las Instrucciones.

5. Reafirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la cual en su considerando quincuagésimo señala que las Bases de Licitación deben 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”.

II. DISCRECIONALIDAD

6. El municipio en su respuesta señala que se licitarán dos ítemes separados (Item 1 comprende la recolección, transporte y disposición final de los residuos domiciliarios y comerciales en sectores urbanos; mientras que el Item 2 corresponde a barrido de calles, transporte y disposición final de los residuos generados por este servicio), y el numeral 3.1 establece que “el proponente ofertará el servicio de recolección de residuos domiciliarios, públicos, voluminosos y residuos comerciales, conjunta o separadamente con el barrido de calles”.

7. Por otra parte, el último inciso del numeral 3.1 puntualiza que “el Municipio queda facultado para adjudicar separada o conjuntamente los servicios objetos de las presentes bases a uno o dos oferentes, según las pautas y criterios de evaluación contenidas en ellas, en atención a las necesidades propias del municipio”.

8. No obstante, las bases no indican el procedimiento que seguirá el Municipio para adjudicar los servicios a separadamente o en forma conjunta.

9. Las disposiciones señaladas en los numerales anteriores contravienen la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que 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”.

III. PAUTA DE EVALUACIÓN

10. Aun cuando en distintas disposiciones del numeral 14.4 se establece que la oferta económica será ponderada en un 55% del puntaje total, la fórmula de cálculo establecida en el numeral 14.4.1.3 señala que la oferta económica será evaluada en un 40%.

11. Se sugiere corregir los puntajes, de manera de no generar incertidumbre en los potenciales oferentes.

IV. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

12. El punto 14.1 de las Bases Administrativas, señalan: “La Municipalidad se reserva el derecho de rechazar todas las ofertas, o bien adjudicar alguna o algunas de ellas, por incumplimiento del oferente a los requisitos establecidos en las bases de licitación, tanto administrativas como técnicas, situaciones que no darán derecho a indemnización alguna a los oferentes”.

13. En el mismo orden, el punto 30.3 de las referidas Bases, dispone: “La aplicación de las multas se hará administrativamente sin forma de juicio a través de la I. Municipalidad y se las deducirá de los Estado de Pago, retenciones y garantías del Contrato. El Concesionario acepta el procedimiento anterior y renuncia a cualquier acción al respecto”.

14. En relación a la imposibilidad de los oferentes para reclamar, apelar y exigir indemnizaciones, cabe señalar 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 Generales en su Considerando 4°. Adicionalmente, se contraviene el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que expresamente dispone: “No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (...)”.

15. Finalmente, se hace 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 a la señor Alcalde que las Bases de Licitación 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