

ORD. N°: **1580** /

ANT.: Consulta de esa I. Municipalidad sobre bases de licitación para la "Adquisición Contenedores Individuales" de la Comuna de Padre Hurtado, Rol N°1993-11 FNE.

Su Ord. N° 1200/203, de 27 de octubre de 2011.

MAT.: Informa.

Santiago, **16 NOV. 2011**

DE : **SUBFISCAL NACIONAL**

A : **SR. JOSÉ MIGUEL ARELLANO MERINO
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PADRE HURTADO
CAMINO MELIPILLA N° 3295
COMUNA DE PADRE HURTADO**

Con fecha 27 de octubre de 2011, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Normas Generales, Especiales relativas a la licitación para la "Adquisición Contenedores Individuales" de la Comuna de Padre Hurtado, 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, dictadas de conformidad al Decreto Ley N° 211, sobre Defensa de la Libre Competencia.

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

I. OFERTAS SEPARADAS

1. El numeral 5 inciso final de las Bases Administrativas Generales establece que *“La entidad licitante se reserva el derecho de proponer al Sr(a). Intendente (a) la asignación de la Propuesta por partidas o ítems, definidos en las Normas Especiales y/o en las Especificaciones Técnicas, e incluso a dos o más Proponentes, si corresponde. Del mismo modo, la pauta de evaluación deberá aplicarse sobre cada partida o grupo de partidas, cuando se parcialice la adjudicación en más de un Oferente.”*
2. Si bien se contempla la posibilidad de asignar la propuesta por ítems separados, surge la necesidad de adecuar los Formularios anexos de modo de hacer dicha posibilidad real. Solo se anexa un Formulario Oferta Económica que contempla una Oferta Total, lo que no permitiría asignaciones parciales.

II. CRONOGRAMA DEL PROCESO

3. En relación al Cronograma de la licitación contenido en el Anexo I cabe considerar lo dispuesto en el Resuelvo 3° de las Instrucciones de Carácter General según el cual *“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 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. El plazo contemplado entre ambos hitos del proceso es de tal solo 24 días y no se contempla la medida de publicidad reseñada.*
4. Por otro lado, se contempla un plazo de 45 días entre la fecha de suscripción del contrato y el inicio de los servicios, el cual podría no ser concordante con

el plazo de 150 días contemplado bajo el título *Programa de trabajo* del apartado Especificaciones Técnicas.

5. De esto modo, en cuanto a los plazos resulta considerar lo dispuesto en el Resuelvo 6° de las Instrucciones referidas en cuanto a 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.
6. Confirma 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”*.¹

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

7. El numeral 7.1 de las Bases Administrativas Normas Especiales presenta como criterios de evaluación para examinar las ofertas y su ponderación los siguientes:

¹ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó.

Criterios	Ponderación
Oferta Económica	51%
Plazo de entrega	9%
Garantías Técnicas	20%
Servicio Post Venta	20%
Total	100%

8. Respecto al criterio *Plazo de Entrega*, que asigna mayor puntaje a la empresa que ofrezca un menor tiempo de implementación, es pertinente reiterar lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que recomienda la necesidad de establecer "*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*".² De este modo, a juicio de esta Fiscalía resulta conveniente establecer plazos determinados de modo propender a una evaluación objetiva y uniforme.
9. Por otro lado, dentro del criterio *Servicio Post Venta* se establece en el literal b) que "*Se evaluará positivamente la oferta que cuente con sedes de atención cercanas al lugar donde se destinan los bienes*". A juicio de esta Fiscalía, considerar como subfactor la ubicación de las sedes de atención no resulta ser atinente a la calidad del servicio post venta, por lo que se sugiere incorporar en su lugar algún otro aspecto adecuado a tal fin, como, por ejemplo, el tiempo de respuesta del servicio técnico, o bien eliminarlo.
10. En cuanto a la Comisión Evaluadora, a fin de lograr una mayor determinación, se sugiere establecer en forma anticipada los cargos de los funcionarios municipales que la integrarán.

² Sentencia N° 77/2008 del TDLC, pronunciada en autos caratulados "Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la I. Municipalidad de Curicó".

IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

11. En el numeral 2 de las Especificaciones Técnicas, inciso segundo, se establece que los contenedores deberán cumplir con normas técnicas internacionales de calidad y diseño de lo señalado en el grupo de normas UNE-EN 840, ISO 9001 e ISO 140001 y que el oferente debe presentar un certificado del año en curso, emitido por un Laboratorio Internacional, reconocido por la Comunidad Económica Europea, acreditando que todos los contenedores ofertados cumplen las normas ya señaladas.³
12. Sobre el particular, resulta conveniente señalar que por razones normales de trazabilidad de las normas de calidad, resulta desmedido exigir adicionalmente un certificado con las características descritas, exigencia que puede constituirse en una barrera a la entrada para potenciales oferentes.
13. Más adelante, en el punto 2 de las Especificaciones relativo a los *Requerimientos Generales de los Contenedores* se dispone que cada contenedor deberá llevar: *Georeferenciación: Cada contenedor debe poseer una coordenada única para efecto de la implementación digital del proyecto.* Posteriormente se indica bajo el título *Catastro y control de contenedores mediante plano digital* que *“Los oferentes deben implementar un sistema de catastro y control de los contenedores, mediante la utilización de una herramienta informática. Dicha herramienta debe permitir realizar análisis cuantitativos y cualitativos del sistema de contenerización. El sistema debe permitir posicionar los contenedores en una base digital con la base de datos diseñados por los oferentes. Para dichos fines, el oferente deberá proporcionar un software y su respectiva licencia full, más la base comunal digitalizada incorporando la ubicación de los contenedores georeferenciados. Se debe incluir capacitación.”*

³ Énfasis nuestro.

14. Al respecto, se hace presente que para el catastro y control de los contenedores basta con cualquier herramienta informática, de modo que exigir en las ofertas soluciones de Sistemas de Información Georeferenciados resulta desmedido y transforma a este requisito en una barrera a la entrada de nuevos competidores a ese mercado, lo que contraviene el Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dictamina que *“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 en la licitación respectiva”*.

V. DISCRECIONALIDAD

15. El numeral 12.1 de las Bases Administrativas Normas Generales dispone que *“El contrato se entenderá resuelto administrativamente ipso-facto, sin forma de juicio, por cualquier incumplimiento grave de parte del Proveedor respecto de las obligaciones contraídas en virtud del contrato y sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan”*. No se especifica, sin embargo, que tipo de incumplimientos son considerados “graves”, lo que resulta relevante dada la sanción que llevan aparejada.
16. Sobre el particular, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señaló en su Resolución N° 13/2006: *“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”*.

VI. OTRAS OBERVACIONES

17. En relación a las exigencias contenidas en el título *Programa Operativo*, concretamente en cuanto a las *Campañas de difusión e información*, cabe

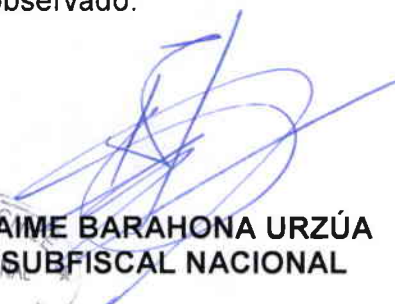
hacer presente que en la medida que dichas exigencias dicen relación con una actividad destinada a instruir el correcto funcionamiento de los contenedores resulta oportuno admitirlas, con la salvedad que estén estrictamente vinculadas al cumplimiento de tal fin y no sean excesivas.

18. Por otro lado, en el oficio remitido por esa I. Municipalidad se señala que las bases enviadas han sido corregidas según las observaciones formuladas por esta Fiscalía en Ord. N° 0332 de fecha 25 de febrero de 2011, sin embargo, de la lectura del texto se percibe que este ha sido modificado ampliamente lo que ha significado una nueva revisión por parte de este Servicio.
19. A su vez, las fechas indicadas para algunos hitos del cronograma se fijan erróneamente para el año 2011, lo que se sugiere enmendar a fin de proporcionar información clara a potenciales oferentes.

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

Saluda atentamente a usted,


JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL

REPUBLICA DE CHILE
* SUBFISCAL NACIONAL
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogado FNE
Andrea Avendaño B.
Fono: 7535604