

ORD. N°: 1608 /

ANT.: Consulta sobre Bases de Licitación para el Tratamiento de Basuras Orgánicas Vegetales y Retiro de Material Reciclable, desde Puntos Limpios ubicados en las Ferias Libres de la Comuna de Santiago, Rol N° 2005-11 FNE.

MAT.: Informa.

Santiago, 18 de noviembre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO

A : SR. PABLO ZALAUETT SAID
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
PLAZA DE ARMAS
SANTIAGO
REGIÓN METROPOLITANA

Con fecha 17 de septiembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas de la concesión del "Bases de Licitación para el Tratamiento de Basuras Orgánicas Vegetales y Retiro de Material Reciclable, desde Puntos Limpios ubicados en las Ferias Libres de la Comuna de Santiago", 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 Generales").

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

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. En la página 3 de las Bases Administrativas del proceso se señalan las Etapas y Plazos Obligatorios de la licitación, indicando que la adjudicación del proceso es el día 31 de marzo de 2012, y el inicio del servicio el día 20 de abril de 2012. En consecuencia, las Bases contemplan un plazo de 20 días entre la adjudicación y puesta en marcha del servicio.

2. La exigüidad del plazo referido podría significar que potenciales oferentes se inhiban de participar del proceso, en virtud de la imposibilidad de disponer en breve tiempo de todo el equipamiento requerido para iniciar el servicio, tendiendo a establecer ventajas competitivas artificiales que podrían favorecer a aquellas empresas que eventualmente lo estén prestando.
3. 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.
4. 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”*.
5. Por otro lado, en el organigrama de las bases administrativas, se indica que las bases serán publicadas el día 20 de diciembre de 2012, y además se indica como único medio de publicidad de la propuesta el sitio www.mercadopublico.cl.
6. En miras de garantizar la debida publicidad de las licitaciones, la transparencia y el libre acceso, es que las Instrucciones establecen en su Resuelvo N°3 que: *“Las municipalidades deberán publicar el llamado 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. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados.”*

II. DURACIÓN DEL CONTRATO

7. El Artículo 2 de las Bases Administrativas disponen que el contrato tendrá una duración de 3 años renovable por 6 meses. Asimismo, el artículo 10, sobre Renovación del Contrato, señala que éste se podrá renovar por el plazo señalado, mientras se realiza un nuevo llamado a licitación pública.
8. Al respecto, se recomienda a esa I. Municipalidad establecer la posibilidad de prórroga del contrato, sólo para casos excepcionales especiales de buen servicio, apreciables objetivamente, debidamente establecidos en las Bases de Licitación, y por un período no superior al requerido razonablemente para hacer frente a dichas circunstancias excepcionales.

III. DISCRECIONALIDAD

9. Las Bases Administrativas en su página 8, sobre Garantía Fiel de Cumplimiento de Contrato, disponen: *"Si él o los proponentes no constituyen la garantía señalada en el párrafo anterior dentro del plazo establecido, la Municipalidad podrá declarar resuelta la Contratación y se hará efectiva la Garantía de Seriedad de la Oferta, pudiendo adjudicar la Licitación a otro proponente o llamar a otra Licitación".* Asimismo, el penúltimo inciso del artículo 6 de las Bases Administrativas, sobre Suscripción del Contrato, establecen un texto similar.
10. De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones Generales, *"Las bases de licitación no podrá contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación"*.
11. Por lo mismo, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia establece: *"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"*.

12. En consecuencia, conforme lo señalado, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la selección del nuevo adjudicatario, deberá fundarse de manera objetiva, en base a criterios previamente establecidos en las Bases.

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,

Abogado FNE
Juan Ignacio Donoso
Fono: 7535604



JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO