

**ORD. N°:** 1609 /

**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.

**MAT.:** Informa.

Santiago, 18 de noviembre de 2011

**DE :** SUBFISCAL NACIONAL ECONÓMICO

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

Con fecha 17 de septiembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas Generales y Especiales para la licitación pública de la concesión del "Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos, Comuna de Quillota", 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. El cronograma contemplado en las bases administrativas especiales y generales (numerales 4, 7 a 13 de las primeras y numeral 7 y siguientes de las segundas) está desactualizado. Por lo anterior, se recomienda a esa I. Municipalidad incorporar a nuevas fechas a dicho cronograma, que contemple los mismos hitos señalados.

## II. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

2. El numeral 8.- de las Bases Administrativas Generales, sobre Aclaraciones a los Antecedentes, señala que: *“Si durante o con motivo del estudio de dichos antecedentes o de las presente Bases surgieran dudas u objeciones que formular, los proponentes podrán solicitar a través del Portal Chile Compra las aclaraciones pertinentes a la Unidad Técnica, en los plazos que se establecen en las Bases Administrativas Especiales. Con motivo de dichas aclaraciones, la Unidad Mandante podrá rectificar, aclara o modificar las presentes Bases, las Bases Administrativas Especiales, los Términos de Referencia y los demás antecedentes que forman parte de la licitación, previa conformidad de la Unidad Mandante, enmiendas que pasarán a formar parte integrante de estas Bases y/o del contrato respectivo (...).”*
3. Al respecto, debe tenerse presente que la cláusula citada se contrapone con el principio de la inmutabilidad de las bases, en virtud del cual una vez iniciado el proceso de licitación, las bases no pueden alterarse siquiera por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones al contenido esencial de las mismas sin que se lesione los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, garantizados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones Generales.
4. En consideración a lo anterior, se hace presente que se pueden hacer las aclaraciones que sean necesarias o exigir antecedentes adicionales, siempre y cuando no se alteren o modifiquen las bases de la licitación.
5. Por su parte, el numeral 19.- de las Bases Administrativas Generales, sobre Modificaciones al Contrato, señala que: *“El contrato de concesión podrá ser modificxada [sic] solo cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias objetivas y verificables: d.- Incorporación de parámetros adicionales tales como: Recolecciones específicas: Vidrios, Plásticos, Cartones, Papeles”*.
6. Al respecto, esta Fiscalía considera que la posibilidad de convenir modificaciones al contrato no amparadas en circunstancias objetivas y

verificables, debidamente establecidas en las Bases y sin una compensación al adjudicatario, se contraponen derechamente con el principio de inmutabilidad de las mismas.

### III. DISCRECIONALIDAD

7. Las Bases Administrativas Generales en su numeral 13.- inciso final, sobre Evaluación de la Propuesta, disponen: *"La decisión del Alcalde y en su caso, del Concejo Municipal implica, la facultad de revisar y corregir la ponderación hecha por la comisión evaluadora, de acuerdo con los parámetros de evaluación contenidos en estas bases y en las Bases Administrativas Especiales"*.
8. Tal como se señaló anteriormente, la facultad de modificar la ponderación hecha por la Comisión Evaluadora por parte del Alcalde o el Concejo Municipal, implica en los hechos, la posibilidad de obviar el examen objetivo de las propuestas realizado por la Comisión Evaluadora y someter la adjudicación de la propuesta a la sola discreción de la autoridad.
9. Por su parte, las Bases Administrativas Generales en su numeral 27.-, sobre Penalidades, en su letra f) dispone: *"En todos los casos, la Municipalidad se reserva el derecho de aumentar las penalidades por repeticiones, o cuando la seriedad de la deficiencia en particular lo justifique"*. Asimismo, dicho numeral, en su inciso final señala: *"Cualquier otra infracción no tipificada será penada con multa que excedan de 50 U.F. de acuerdo al criterio de la Municipalidad y bajo un análisis comparativo con respecto los valores anteriores estipulados"*.
10. Al respecto, cabe señalarse la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia señaló: *"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"*.

11. En consecuencia, conforme lo señalado en las Instrucciones y la citada Resolución, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder.
12. Por último, el numeral 30.- de las Bases Administrativas Generales, sobre Resolución del Contrato por Incumplimiento de una de las Partes, señala que: "el contrato queda resuelto de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa, cuando una de las partes incurra en alguna de las siguientes causales de incumplimiento...".
13. Al respecto, conforme a lo señalado precedentemente, resulta necesario asegurar la debida transparencia de la actuación municipal, eliminando la discrecionalidad en su proceder. Así, la terminación del contrato sólo podrá tener lugar por una causa justificada contemplada en las Bases Administrativas mediante resolución fundada del Alcalde.
14. Precisamente el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia consideró con ocasión de la Sentencia N° 92/2009, que la resolución de un contrato, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone, las que serán calificadas mediante informe fundado de la Dirección de Aseo y ratificadas por el señor Alcalde, elimina la posibilidad de adoptar decisiones infundadas sobre la materia.

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 ECONÓMICO**

Abogado FNE  
Juan Ignacio Donoso  
Fono: 7535604