

ORD. N° 1710
ANT.: Bases "Licitación Pública Nacional e Internacional para los Servicios de Gestión Integral de los RSD Generados en la Comuna de Ñuñoa". Rol FNE N° 1970-11.
MAT.: Informa.

Santiago, 09 de diciembre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)

**A : SR. PEDRO SABAT PIETRACAPRINA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE ÑUÑOA
AVENIDA IRARRÁZVAL 3550
ÑUÑOA
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 6 de diciembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas Generales, Bases Técnicas y Anexos para la licitación pública de la concesión "Licitación Pública Nacional e Internacional para contratar los Servicios de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Domiciliarios Generados en la Comuna de Ñuñoa", 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 de Licitación:

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. Las Bases Administrativas Generales señalan en su punto 2.5.1, que: "La presente propuesta se publicará en el Portal Mercado Público hasta el día 26 de Diciembre de 2011".

2. Nuevamente, se hace presente solicita a esa I. Municipalidad la necesidad de incorporar un cronograma que contemple los principales hitos de la licitación y 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".

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. DISCRECIONALIDAD

3. Las Bases Técnicas del servicio de recolección transporte y disposición de residuos, establece en su numeral 2.5.3, que “Una vez que el programa de operaciones ha sido aceptado, y en consecuencia, se han fijado los horarios, rutas y sectores, etc. Para cada servicio, el contratista no lo podrá modificar, excepto cuando la Municipalidad lo estime conveniente”.

4. 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”.

III. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

5. Persiste en las Bases Administrativas Generales la disposición del punto 4.7.1, que señala: “La Municipalidad podrá poner término anticipado y unilateralmente al o los contratos de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa alguna y sin derecho a indemnización de ninguna especie, cuando el contratista incurra en alguna de las siguientes causales...”

6. 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 (...)”.

IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

7. El punto 3.3.2 de las Bases Administrativas Generales, sobre antecedentes a presentar, señala: “letra H) Señalar el lugar o base de operaciones, la que deberá contar con todos los permisos y autorizaciones ambientales, territoriales, sanitarias y administrativas; para lo cual deberá adjuntar copias de los certificados correspondientes. El lugar de operaciones deberá estar ubicado dentro de la Región Metropolitana”.

8. Considerando el carácter Internacional de la propuesta o la posibilidad que nuevos actores entren al mercado, se estima que el requerimiento antes citado podría constituir

una barrera a la entrada para los oferentes que no cuenten, en la actualidad, con una base de operaciones debidamente autorizada.

9. Lo anterior, de acuerdo al Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, que 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. OTROS

10. El texto de las Bases recibidas por esta Fiscalía no es íntegro exhibiendo párrafos inconclusos al final de diversas páginas. Por tanto, las mismas deben ser enviadas verificando la visibilidad de la totalidad del texto.

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

Saluda atentamente a usted,
Por orden del Fiscal Nacional Económico,



CRISTIÁN REYES CID
SUBFISCAL NACIONAL (S)

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604