

ORD. N°: 1704 /

ANT.: Consulta sobre Bases de Licitación para el Servicio Integral de Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna de Copiapó, Rol N° 2012-11 FNE.

MAT.: Informa.

Santiago, 7 de diciembre de 2011

DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

A : SR. MAGLIO CICARDINI NEYRA
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE COPIAPÓ
CHACABUCO N° 857
COPIAPÓ
III REGIÓN

Con fecha 5 de diciembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas de la concesión del "Servicio Integral de Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna de Copiapó", 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 Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, establece 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 implica la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para ellos.

2. En tal contexto, el plazo de entre uno y seis días corridos desde la publicación de las bases, establecido para la visita a terreno resulta exiguo, especialmente considerando que dicha visita es obligatoria, y por lo tanto aquellos interesados que no asistan no podrán participar en la licitación, lo cual reduce arbitrariamente el número de potenciales participantes en la licitación.

II. CRITERIOS DE EVALUACION

3. El artículo 8°, numeral 3, de las Bases Administrativas Especiales establece los Criterios de Evaluación. Al respecto, las ofertas de Aseo y Ornato son evaluadas de acuerdo a las siguientes ponderaciones:

Criterio	(%)
Cumplimiento requisitos formales	5%
Evaluación Técnica	35%
Experiencia del Proponente (20%)	
Plan General de Prestación del Servicio (35%)	
Aspectos Relativos al Personal (25%)	
Antecedentes Financieros (15%)	
Ofertas Complementarias (5%)	
Evaluación Económica	60%
Valor de la mensualidad (80%)	
Valores Unitarios (20%)	

4. Se hace presente a ese Municipio lo establecido en el Resuelvo 4° de las Instrucciones Generales, el cual dispone que: "las Bases de licitación

deberán fijar un estándar mínimo de calidad exigible a todas las propuestas y establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido, sujeto a este estándar mínimo de calidad. En caso que para la asignación final de la licitación se utilicen parámetros distintos al precio, ellos deberían justificarse fundadamente".

5. De esta manera, las Bases de Licitación remitidas a esta Fiscalía deben establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido por las oferentes. En el evento que la I. Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá justificar la inclusión de estos criterios en la evaluación de las propuestas, más allá de la descripción o definición de cada uno de ellos, así como también debe indicar en forma clara la manera que cada uno de estos criterios será evaluado -en especial respecto de los ítems "Plan General de Prestación del Servicio", "Aspectos Relativos al Personal" y "Ofertas Complementarias"-, de manera de cautelar la *"debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas"*, tal como agrega el Resuelvo 1º de las Instrucciones Generales.

III. DISCRECIONALIDAD

6. Las Bases Administrativas Generales en su artículo 21.-, sobre Adjudicación, disponen: *"La Comisión de Análisis podrá desechar todas las propuestas o aceptar cualquiera de ellas, aunque sea la más baja en precio, considerando en su decisión la propuesta más ventajosa, de acuerdo a los criterios de evaluación predefinidos según los superiores intereses del Municipio, dando cuenta de los motivos de su determinación en el Acta de Análisis elaborada al efecto. De cualquier modo, el Alcalde se reserva el derecho de adjudicar la licitación, contratar parte de la propuesta, o desechar todas ellas, mediante Decreto Alcaldicio fundado, en el que se de cuenta de las razones para adoptar una decisión distinta de aquella propuesta por la Comisión de Análisis"*. Una cláusula similar se encuentra en el artículo 9.- de las Bases Administrativas Especiales.

7. Al respecto, a juicio de esta Fiscalía, el artículo citado precedentemente podría facultar a esa i. Municipalidad para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases para la adjudicación de la propuesta, adjudicando la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando así el el Resuelvo 7° de las Instrucciones Generales, el cual dispone: "*Las bases de licitación no podrá contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación*"¹.
8. En definitiva, la adjudicación de la licitación debe hacerse a aquel oferente que obtenga el mayor puntaje de acuerdo a los criterios de evaluación y ponderaciones previamente establecidos en las bases administrativas, tal como lo establece el artículo 10 de la ley 19.886, ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en concordancia con los artículo 37 y 41 de su reglamento.
9. Por su parte, el artículo 24.- de las Bases Administrativas Generales, sobre Plazo de suscripción del Contrato y readjudicación, dispone: "*Si transcurrido dicho plazo (de días hábiles) no se ha firmado el contrato por causas imputables al adjudicatario, tal situación se entenderá como desistimiento de éste, en cuyo caso la Municipalidad podrá adjudicar la propuesta a alguno de los otros oferentes que se presentaron a la licitación...*".
10. Al respecto, 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.

IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

11. El artículo 5.- de las Bases Administrativas Generales, sobre Orden de Prelación de Antecedentes, señala que: "*en caso de existir discrepancia entre los distintos antecedentes de una licitación y/o contrato, éste se*

¹ 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*".

- resolverá en base al siguiente orden de precedencia: 1. El contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes. 2. Las Aclaraciones y Rectificaciones a que se refiere el Artículo 12° de las presentes Bases Administrativas Generales. 3. Los documentos y antecedentes de la propuesta adjudicada. 4. Las Especificaciones Técnicas Especiales correspondientes a cada servicio. 5. Las Bases Administrativas Especiales. 6. Las Bases Administrativas Generales".*
12. Por otra parte, el anexo F dispone el perímetro céntrico donde se efectuará recolección por contenedores, mientras que el resto de la comuna será atendido mediante el sistema de recolección tradicional. No obstante, respecto a estos mismos, se establece que se efectuará la recolección tradicional *"sin perjuicio de futuros cambios a modalidad de contenedores en otros sectores de la ciudad, en forma paulatina, según lo estime conveniente la Unidad Técnica, en los términos establecidos en las presentes Bases de Licitación."*
 13. Al respecto, debe tenerse presente que las cláusulas señaladas se contraponen 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.
 14. 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.
 15. Por su parte, el numeral 4.7 de las Especificaciones Técnicas, sobre Servicios Especiales, señala que la municipalidad podrá solicitar al contratista la realización de tareas a propósito de actividades tales como fiestas patrias, rodeo de la minería, navidad y año nuevo, etc., para cuyos efectos el contratista deberá presentar el respectivo presupuesto.

16. 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, se contraponen derechamente con el principio de inmutabilidad de las mismas.
17. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros previamente establecidos en las Bases.

V. DURACIÓN DEL CONTRATO

18. El artículo 29 de las Bases Administrativas Generales, sobre Modificaciones del Plazo, dispone que: *"en casos especiales, debidamente fundados, que signifiquen una conveniencia al interés comunal podrá autorizarse la modificación del plazo estipulado para la vigencia del servicio contratado..."*.
19. Al respecto, se recomienda a esa 1. 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.
20. Asimismo, la incorporación de cláusulas que hacen referencia a intereses municipales, locales, comunales o regionales; sin presentar una definición de los mismos, incorporan elementos discrecionales al actuar de la Municipalidad, contraviniendo, de este modo, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que 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"*.

VI. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

21. El artículo 4.- de las Bases Administrativas Especiales, sobre Oferentes que Pueden Participar, dispone que los oferentes deberán: *"acreditar un capital propio igual o superior a \$1.000.000.000.- (mil millones de pesos) suscrito y pagado al 31 de Diciembre de 2011"*.
22. Por su parte, el artículo 6.- letra d) de las Bases Administrativas Especiales, sobre Presentación de las Ofertas, establece que cada oferente deberá acompañar a su oferta: *"Vale Vista o Boleta Bancaria de Garantía por concepto de Seriedad de la Oferta a nombre de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, por un monto de UF 2.000 (dos mil unidades de fomento)..."*.
23. Al respecto, el Resuelvo 6° de las Instrucciones Generales establece 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 oferentes"*.
24. En consecuencia, se recomienda a vuestro Municipio exigir montos prudentes, caulelando que éstos no se constituyan en barrera a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando Tercero de las Instrucciones Generales.

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
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

Abogado FNE
Juan Ignacio Donoso
Fono: 7535604