

ORD. N° 1758
ANT.: Bases de la propuesta pública para la concesión "Limpieza de calles, recolección y transporte de basuras desde las ferias libres, dependientes de la Comuna de Santiago". Rol 1994-11 FNE.
MAT.: Su Ord. N° 2398, de 12 de diciembre de 2011.
Informa

Santiago, 22 de diciembre de 2011

DE : SUBFISCAL NACIONAL

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

Con fecha 12 de diciembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Anexos para la licitación pública "Limpieza de calles, recolección y transporte de basuras desde las ferias libres, dependientes de la Comuna de Santiago", con el objeto de establecer 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 bases remitidas en consulta.

I. CRONOGRAMA

1. El artículo 16 de las Bases Generales de Licitación, señala: "Efectuada la evaluación de las Ofertas y emitido el Informe de Evaluación Final y Sugerencia de Adjudicación, dentro de 30 (treinta) días corridos desde la apertura de las ofertas, la Municipalidad dictara la resolución de Adjudicación, la que se notificará al proponente favorecido". A su vez, el artículo 4 de las Bases Generales, dispone el día 28 de febrero de 2012 como fecha de apertura de las propuestas. En vista de estos preceptos, el plazo para realizar la adjudicación se extiende hasta el día 29 de marzo de 2012.

2. Por otro lado, respecto del plazo de inicio de la ejecución del servicio, el artículo 3 de las referidas Bases, señala el día 01 de mayo de 2012.

3. De esta manera, las Bases contemplan un plazo desde la adjudicación al inicio de los

servicios de 32 días, lo cual podría erigirse en una barrera a la entrada de potenciales oferentes.

4. 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.

5. 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".

II. DISCRECIONALIDAD

6. Persiste en las Bases la disposición del artículo 32, que señala: "La Municipalidad podrá poner término anticipado y unilateralmente al o los contratos de pleno derecho y sin derecho a indemnización de ninguna especie, cuando el contratista incurra en algunas de las siguientes causales, sin que la enumeración sea limitativa: letra a) Aplicación reiterada y consecutiva de multas."

7. Como se señaló en el Informe anterior remitido por esta Fiscalía, la disposición citada contiene un alto grado de discrecionalidad en su interpretación, pues no precisa bajo qué supuestos operará (como por ejemplo, si se aplicará en atención a un determinado número de multas o a ciertas faltas cuya gravedad justifique el término anticipado del contrato).

8. 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. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

9. El artículo 31 de las Bases Generales, disponen: "La Municipalidad podrá disponer la ampliación del contrato hasta un 30% más del valor total del contrato, al momento de la adjudicación, así mismo podrá disminuir el contrato por el mismo porcentaje señalado precedentemente".

10. Se reitera a ese Municipio que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contraponen con la inmutabilidad de las mismas cuyo contenido esencial es que una vez iniciado el proceso de licitación no puede alterarse por la vía de las aclaraciones, enmendaduras, adiciones o supresiones sin que se lesionen los principios de debida transparencia y garantía de libre acceso, reguardados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros objetivos y verificables previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número, extensión de calles y circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe por la autoridad competente.

IV. OBSERVACIÓN

11. Respecto a la duración del contrato el artículo 3° inciso segundo de las Bases Generales, señala: "Se tratará de una licitación pública a suma alzada por cuatro (4) años, a contar del 01 de mayo de 2012".

12. A su vez, el artículo 27 de las mismas Bases, señala: "El plazo de duración del contrato será tres (3) años, a contar del 01 de mayo de 2012".

13. Se recomienda eliminar tal disconformidad de las presentes Bases, estableciendo un único plazo de duración del contrato.

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,


JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL


REPUBLICA DE CHILE
* SUBFISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Economista FNE
Carlos Garcia
Fono: 7535602 - 604