

**ORD. N°** 0009  
**ANT.:** Bases para la "Concesión de los servicios de recolección de residuos sólidos domiciliarios y de ferias libres". Rol 1854-11 FNE.  
  
Su Ord. N°1700/268/2011, de 13 de diciembre de 2011.  
  
Ord. FNE N°1432, de 18 de octubre de 2011.

**MAT.:** Informa.

**Santiago, 04 de enero de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)**

**A : SR. RUBÉN MALVOA HERNÁNDEZ  
ALCALDE  
I. MUNICIPALIDAD DE CONCHALÍ  
INDEPENDENCIA N°3499  
CONCHALÍ  
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 14 de diciembre de 2011, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos, de la propuesta pública denominada "Concesión de los servicios de recolección de residuos sólidos domiciliarios y concesión de los servicios de recolección de residuos de ferias libres en la Comuna de Conchalí", 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").

A continuación, informo la disconformidad que, a juicio de esta Fiscalía, aun persiste en las referidas bases:

#### **DISCRECIONALIDAD**

1. Los incisos sexto y séptimo del artículo 2° de las Bases Administrativas Generales, que deberán ser suprimidos o modificados, señalan:

"La Municipalidad de Conchalí, se reserva el derecho a rechazar algunas o todas las propuestas sin expresión de causa, si no las estimara convenientes al interés municipal y a otorgar el contrato a cualquiera de los proponentes, aunque no sea la oferta más baja.

Los proponentes cuyas ofertas fueran rechazadas, no tendrán derecho a reclamo ni indemnización de ningún tipo."

2. La disposición antes citada contiene un alto margen de discrecionalidad, pues confiere a la Municipalidad la facultad de resolver de acuerdo a su propio criterio, sin tener que justificar su actuar conforme a parámetros objetivos y verificables; o incluso poder declarar desierta la licitación sin expresión de causa alguna o adjudicarla desentendiéndose de los criterios de evaluación dictados por las bases.

3. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad la Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excma. Corte Suprema, en su parte considerativa señaló: "Sexagésimo primero. Que en opinión de este Tribunal, lo reprochable de la cláusula transcrita anteriormente no es la facultad de rechazar ofertas que no se ajusten a las Bases, cuestión que no merece reparo alguno y respecto de la cual es inoficioso detenerse, sino la facultad que otorga a la Municipalidad la frase final de esa cláusula, toda vez que le permite desentenderse de criterios objetivos de evaluación de propuestas y "aceptar cualquier oferta que estime conveniente a los intereses Municipales"; Sexagésimo segundo. Que, en efecto, a juicio de este Tribunal, una estipulación como esa eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose de esta forma desincentivos artificiales de participación que reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso".

4. Por otra parte, 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°.

En atención a lo expuesto, y conforme lo señalado 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)**

REPUBLICA DE CHILE  
SUBFISCAL NACIONAL  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602 - 604

Agustinas 853, Piso 2  
Santiago de Chile  
Tel [56 2] 753 5600  
Fax [56 2] 753 5607  
[www.fne.gob.cl](http://www.fne.gob.cl)