

**ORD. N°** 0092  
**ANT.:** Bases para la concesión  
"Contrato del Servicio de  
Recolección de Residuos  
Domiciliarios, de Ferias  
Libres, y otros" de la  
Comuna de Curicó. Rol  
2023 -12 FNE.  
  
Su Ord. N° 26, de 05 de  
enero de 2012.  
**MAT.:** Informa.

**Santiago, 20 de enero de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)**

**A : SR. HUGO REY MARTÍNEZ  
ALCALDE  
I. MUNICIPALIDAD DE CURICÓ  
ESTADO N° 279  
CURICÓ  
REGIÓN DEL MAULE**

Con fecha 6 de enero de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales y Términos Técnicos para la licitación pública "Contrato del Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios de Ferias Libres, Servicios Especiales y Traslado al Relleno Sanitario"; y "Contrato Barrido de Calles, Recolección de Montones, Limpieza de Sumideros de Aguas Lluvias, Recolección de Ramas, Escombros, Enseres y Traslado al Relleno Sanitario" de la Comuna de Curicó, 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. SERVICIOS LICITADOS**

1. Las Bases del proceso remitidas a esta Fiscalía se caratulan "Contrato del Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, de Ferias Libres, Servicios Especiales y Traslado al Relleno Sanitario"; y "Contrato Barrido de Calles, Recolección de Montones, Limpieza de Sumideros de Aguas Lluvias, Recolección de Ramas, Escombros, Enseres y Traslado al Relleno Sanitario".

2. No obstante, el artículo 8° inciso segundo, sobre la ejecución del "Contrato Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, de Ferias Libres, Servicios Especiales y Traslado al Relleno Sanitario", de los Términos Técnicos de Referencia, señala:

"Además de lo anterior, el Proponente deberá considerar contenedores metálicos de 2.0 mts.3 y 3.5 mts.3, para la realización de los servicios especiales y 180 contenedores de 340 litros para ser instalados en las calles, Avenidas y sectores poblacionales."

3. Asimismo, el artículo 14 en su numeral 5, sobre disposiciones generales, señala: "La empresa contratista del Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, deberá instalar, mantener y conservar en buen estado, a petición de la I. Municipalidad de Curicó, por intermedio de la Dirección de Aseo y Ornato, la cantidad de 80 contenedores nuevos de más de 240 litros, con la siguiente leyenda: "Municipalidad de Curicó, Dirección de Aseo y Ornato", para ser instalados en los lugares que la Unidad Técnica lo determine, los cuales una vez terminada la Concesión, pasará a ser propiedad municipal".

4. De lo antes expuesto, se concluye que las presentes Bases tienen un contenido más amplio que el que implica su denominación, pues además contempla el servicio de mantención y aprovisionamiento de contenedores.

5. Sobre el particular, se hace presente que lo anterior contraviene el Resolvo Segundo de "las Instrucciones Generales", que establece que en "los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten."

6. Además, las mismas establecen en su Considerando Sexto que: "Asimismo, para efectos de aumentar la competencia y participación en este mercado, resulta apropiado que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los servicios que se licitan", el Considerando siguiente agrega: "Que, por otra parte, es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario;".

7. Por lo tanto, esta Fiscalía recomienda a su I. Municipalidad, que a menos que existan causas justificadas, establezca licitaciones separadas para cada uno de los servicios materia de la presente licitación, es decir: para el servicio de recolección de residuos domiciliarios, de ferias libres, servicios especiales y traslado al relleno sanitario; servicio de barrido de calles, recolección de montones, limpieza de sumideros de aguas lluvias, recolección de ramas, escombros, enseres y traslado al relleno sanitario; y, además, adquisición de contenedores.

## II. CRONOGRAMA

8. Según el Itinerario adjunto a las Bases de la propuesta, la fecha de adjudicación de la licitación será el día 14 de mayo de 2012, y el inicio de los servicios será el día 01 de junio de 2012

9. De lo antes expuesto, se concluye que la fase de implementación del contrato

es de 18 días.

10. Al respecto, se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la adjudicación 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 3° de las citadas Instrucciones. Considerando el volumen de residuos y de habitantes de la comuna, dicho plazo no debiera ser inferior a 90 días contados desde la fecha de adjudicación del contrato.

11. Esto de acuerdo al Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, que establece: “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 (...)”.

12. Confirma 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”.

### III. DISCRECIONALIDAD

13. El artículo 8° inciso tercero de las Bases Administrativas Generales, señala: “Con todo, y con el objeto de estimular la competencia entre los oferentes, las presentes bases autorizan al Concejo Municipal para que por la mayoría de sus integrantes pueda rechazar la propuesta del Alcalde y adjudicar a la empresa que no obstante no ser el precio más bajo ofertado presente cantidad y/o calidad de camiones o equipos o mayor número de trabajadores por sobre el que ofrezca la oferta más barata siempre que el mayor precio ofertado no exceda el 3% del menor precio ofertado.”

14. El mismo artículo, más adelante agrega: “En la eventualidad de que el oferente adjudicado por cualquier causa renuncie a la adjudicación antes de la firma del contrato, se hará efectiva la boleta de garantía de seriedad de la oferta y la concesión podrá ser adjudicada, sin más trámites, a cualquiera de los restantes oferentes prefiriendo al que le siga en orden de calificación final.”

15. En concepto de esta Fiscalía, resulta improcedente que el Concejo Municipal o cualquier otra autoridad pueda, en los hechos, adjudicar una licitación a su arbitrio, prescindiendo de los resultados de la evaluación hecha conforme a los criterios preestablecidos en las presentes bases. Por otra parte, dado el amplio margen de interpretación de la disposición, en la práctica, vuestra I. Municipalidad estaría facultada para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases respecto a

la adjudicación de la propuesta, y adjudicar la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando así el mencionado resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, que: “Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

16. Por otra parte, el artículo 19 de las Bases Administrativas Generales, sobre causales de término anticipado del contrato, dispone: “La Municipalidad podrá poner término a los servicios contratados previo acuerdo del Concejo Municipal, en los siguientes casos: letra a) Incumplimiento de los servicios, previo informe fundado por la Dirección de Aseo y Ornato.”

17. El citado artículo no describe en forma clara las circunstancias objetivas y verificables, que configurarán dicha causal y que podrían motivar la resolución del contrato por parte de la autoridad; cuestión que desincentiva la participación de potenciales oferentes al aumentar significativamente el riesgo del negocio para ellos, dada la facultad implícita de poner término al contrato por cualquier tipo incumplimiento y de forma unilateral por parte de la Municipalidad.

18. 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”.

19. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la citada 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”.

#### IV. OBSERVACIÓN

20. El artículo 7° de las Bases Administrativas Generales, sobre el procedimiento de evaluación de ofertas, señala: El análisis y evaluación de las propuestas se efectuará

por la Comisión que para estos efectos, se encuentra designada por Decreto Alcaldicio N°2842, en base a la pauta, criterios y factores que se indican.”

21. Al respecto, se hace presente a vuestra I. Municipalidad que, para poder realizar un examen acabado de las presentes Bases, resulta indispensable contar con información completa acerca de todos los documentos que las componen y/o complementan. Por lo antes dicho, se ruega adjuntar Decreto Alcaldicio N°2842 de designación de la Comisión de Evaluación, así como los anexos y formatos, donde los oferentes presenten sus ofertas por separado para cada uno de los servicios licitados.

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,



**CRISTIAN REYES CID**  
**SUBFISCAL NACIONAL (S)**

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602 - 604