

ORD. N° 0112
ANT.: Bases para la concesión
"Licitación Servicio de
Barrido, Recolección y
Disposición Final de R. D.
en la Comuna de Sagrada
Familia, periodo: Enero
2012-Diciembre 2017".
Rol N° 2028-12 FNE.

Su Ord. N° 793, de 21 de
diciembre de 2011.
MAT.: Informa.

Santiago, 01 de febrero de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. FRANCISCO MELÉNDEZ ROJAS
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE SAGRADA FAMILIA
SAN FRANCISCO N° 40
SAGRADA FAMILIA
REGIÓN DEL MAULE**

Con fecha 13 de enero de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Anexos para la licitación pública del "Servicio de Barrido, Recolección y Disposición Final de Residuos Domiciliarios en la Comuna de Sagrada Familia, Enero 2012-Diciembre 2017", 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. DEFINICION DE SERVICIOS LICITADOS

1. Las Bases del proceso remitidas a esta Fiscalía se caratulan "Servicio de Barrido, Recolección y Disposición Final de Residuos Domiciliarios en la Comuna de Sagrada Familia, Enero 2012-Diciembre 2017".

2. El artículo 1° de las Bases Administrativas, indica: "Las presentes Bases Administrativas Generales, reglamentan el llamado a Licitación Pública, para contratar el servicio de barrido, recolección y deposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Comuna de Sagrada Familia, dentro de los límites que determine la Municipalidad de acuerdo a las características definidas en las Bases Administrativas Especiales, las Especificaciones Técnicas y Anexos".

Similares disposiciones se encuentran en el artículo 8° de las Bases Administrativas y la sección 1° de las Especificaciones Técnicas.

3. De esta manera, la presente licitación hace alusión a la contratación de dos servicios: barrido de calles y, recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y disposición final. Sin embargo, las Bases no se pronuncian acerca de la posibilidad de adjudicar los servicios a distintos oferentes.

4. Sobre el particular las Instrucciones Generales 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".

5. Adicionalmente, se hace presente que el Considerando 7° de las Instrucciones Generales dispone que "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".

6. Por tanto, a fin de aumentar la competencia en el mercado, esta Fiscalía recomienda a esa Municipalidad, a menos que existan causas justificadas, establecer licitaciones separadas que comprendan los servicios de: barrido de calles y recolección, transporte a lugar de disposición final de residuos domiciliarios o bien permitir en un mismo proceso licitatorio ofertas separadas por cada uno de los servicios que se licitan.

7. En otro orden de cosas, las características del servicio de barrido de calles no son abordadas en las Especificaciones Técnicas.

8. Al respecto, se recomienda poner especial cuidado en la definición de los servicios materia de cada licitación, describiendo de forma precisa las actividades que comprende, modalidad de ejecución, áreas de servicio y fiscalización.

9. Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el Resuelvo Segundo de "las Instrucciones", que establece que en "los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten."

II. CRONOGRAMA

10. El cronograma del proceso expuesto en el artículo 16° de las Bases Administrativas no señala los plazos correspondientes a cada una de las etapas del proceso.

11. 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 sobre los principales hitos y la concreción de sus plazos. Por lo antes dicho, se solicita adjuntar el calendario de la licitación.

12. Por otra parte, la sección 3° de las Especificaciones Técnicas, sobre el programa de operación, señala: "El Programa se confeccionará de tal manera que el "concesionario" pueda iniciar los trabajos a los cinco (5) días como máximo después de la firma del contrato, teniendo presente que el Concesionario inicia impostergablemente este servicio el 2 de enero de 2012".

13. 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 Generales".

14. 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 (...)".

15. 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

16. El artículo 17.1 de las Bases Administrativas, señala: "La adjudicación de la propuesta corresponderá al Alcalde con acuerdo del Concejo. Una vez obtenido dicho acuerdo, se procederá a la elaboración del decreto de adjudicación, el que se notificará a través del Portal Mercado Público".

17. En concepto de esta Fiscalía, resulta discrecional que el Alcalde 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.

18. Esto de acuerdo al 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".

19. Por otra parte, el artículo 35 de las Bases Administrativas, sobre la resolución

del contrato, señala: "El contrato podrá terminar anticipada y administrativamente, mediante caducidad del mismo declarada por la Municipalidad, en caso de cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del contratista, calificado por la Municipalidad y en especial por la concurrencia de cualquiera de las causales que se señala a continuación"

20. En relación con lo anterior, su literal a), señala como causal: "Incumplimiento del concesionario de cualquiera de las obligaciones establecidas en las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Contrato".

21. Además, el literal l), del mismo artículo, indica como causal: "Si a juicio de la ITS el contratista no está prestando el servicio de acuerdo a los términos estipulados en las Bases, las Especificaciones Técnicas o el contrato".

22. Los citados artículos no describen en forma clara las circunstancias objetivas y verificables, que configurarían dichas causales 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 incumplimiento y de forma unilateral por parte de la Municipalidad.

23. 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".

IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

24. El artículo 20.1 de las mismas Bases, dispone: "La Municipalidad podrá ordenar un aumento del servicio contratado y del consiguiente valor del mismo hasta un 20%, en caso de que las necesidades comunales de recolección de residuos hayan aumentado, de acuerdo al informe técnico fundado preparado por la Unidad Técnica Municipal".

25. Sobre el particular, la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contraponen con la inmutabilidad de las mismas cuyo contenido esencial 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, resguardados por el Resolvo 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 sujetas a barrido y circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe

por la autoridad competente.

V. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

26. El artículo 13 de las Bases Administrativas, sobre capacidad económica mínima, señala: "Los participantes tendrán que acreditar una capacidad económica disponible mínima de 20% del monto a contratar en todo el periodo (en los 6 años), de acuerdo al Formulario 3, denominado "Capacidad Económica", que forma parte de las presentes Bases".

27. Al respecto, respecto a las garantías que resguarden al mandante respecto al Fiel Cumplimiento del Contrato, se recomienda a vuestro Municipio exigir montos prudentes, cautelando que éstos no se constituyan en barrera a la entrada para potenciales participantes, según lo prevé el Considerando Tercero de las Instrucciones Generales. Así, a objeto de asegurar un correcto cumplimiento del contrato, esta Fiscalía recomienda exigir una garantía equivalente a dos o tres mensualidades del contrato.

VI. PUBLICIDAD

28. Las Bases de la licitación indican como único medio de difusión de la propuesta su publicación en el sitio www.mercadopublico.cl .

29. En miras de garantizar la debida publicidad de las licitaciones, la transparencia y el libre acceso, es que las Instrucciones establecen en su Resuelvo N°3 que: "Las municipalidades deberán publicar el llamado que realicen con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de 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."

VII. OBSERVACIÓN

30. El artículo 1° de las Bases Administrativas, indica: "Las presentes Bases Administrativas Generales, reglamentan el llamado a Licitación Pública, para contratar el servicio de barrido, recolección y deposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Comuna de Sagrada Familia, dentro de los límites que determine la Municipalidad de acuerdo a las características definidas en las Bases Administrativas Especiales las Especificaciones Técnicas y Anexos".

31. El artículo citado hace referencia al documento "Bases Administrativas Especiales", el cual no se ha acompañado a los antecedentes remitidos por vuestra I. Municipalidad a esta Fiscalía.

32. 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 las Bases Administrativas Especiales.

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,



JAIMÉ BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604