

ORD. N° 0130
ANT.: Bases para la concesión
"Servicios de Recolección
Residuos Sólidos, Levante
y Lavado de Ferias Libres,
y Barrido de Calles de la
C o m u n a d e
Independencia". Rol 1951-
11 FNE.

Su Ord. N° 59/138, de 27
de enero de 2012.
MAT.: Informa.

Santiago, 03 de febrero de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. ANTONIO GARRIDO MARDONES
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
AVDA. INDEPENDENCIA N° 753
SANTIAGO
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 27 de enero de 2012, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Bases Técnicas y Anexos para la licitación pública "Servicios de Recolección Residuos Sólidos, Levante y Lavado de Ferias Libres, y Barrido de Calles de la Comuna de Independencia", 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 aun presentan las bases remitidas en consulta.

I. CRONOGRAMA

1. Según el itinerario del proceso, expuesto en el punto 7° de las Bases Administrativas Especiales, la fecha estimada de adjudicación de la licitación será el día 17 de mayo de 2012. A su vez, las Bases Técnicas de cada uno de los servicios licitados, contemplan como fecha de inicio de ejecución de los contratos el día 01 de Julio de 2012.

2. En relación a lo antes expuesto, se concluye que el término de implementación de los servicios es de 44 días.

3. La exigüidad del plazo referido podría significar que potenciales oferentes se inhiban de participar del proceso, en virtud de la imposibilidad de disponer de los

camiones y equipos requeridos para iniciar el servicio, en particular es necesario que se establezca el plazo suficiente para la puesta en puertos nacionales de las cajas compactadoras, el de ningún modo puede ser inferior a 60 días desde la suscripción del contrato, evitando a establecer ventajas competitivas artificiales respecto de aquellas empresas que eventualmente tengan stock de los mismos.

4. Por lo tanto, se recomienda a ese 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 3° de las citadas Instrucciones.

5. Al respecto, el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, 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 (...)".

6. 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".

II. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

7. Por otra parte, el artículo 14.1 de las Bases Administrativas Generales, sobre interpretación de los antecedentes del contrato, dispone: "Cualquier diferencia en la interpretación de la reglamentación indicada en el punto 1.2. de las presentes Bases Administrativas Generales será resuelto sin ulterior recurso por la Unidad Técnica".

8. La disposición precedente facultaría al Municipio para interpretar unilateralmente el contrato ante cualquier obscuridad sin la obligación de tener que ceñir su criterio a parámetros previamente establecidos en las bases, y establece la renuncia de acciones para impugnar dicha interpretación.

9. 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°. Adicionalmente, se contraviene el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que expresamente dispone: "No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (...)

III. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

10. Las Bases Administrativas Generales, en su numeral 7.3.1, denominado Anexo N° 1 "Anexos Administrativos", exige a los proponentes en su letra k) "Experiencia, el oferente deberá acreditar experiencia en servicios de recolección de residuos sólidos domiciliarios, de aseo de ferias libres o de limpieza y barrido de calles, con un listado de todos estos contratos acompañando los certificados correspondientes emitidos por la institución contratante, de acuerdo al Formato N° 4".

11. Por su parte el numeral 7.5, referido a la "Comisión Municipal de Evaluación de propuesta", le asigna un 10% como ponderación a la Experiencia Acreditada.

12. Hacemos presente a ese Municipio lo resuelto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Sentencia N° 77, en cuanto a que: "la exigencia de experiencia debe referirse en general a 'experiencia relevante' y no necesariamente en el rubro de recolección, transporte y disposición de residuos".

13. La aplicación práctica de esta exigencia debe realizarse de manera tal que dicho requisito no se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas, por lo que bastaría tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, puesto que de esta manera se evita que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante (en labores similares), queden excluidas de disputar este mercado.

14. Lo anterior de acuerdo al Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006 emitido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que dispone que "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 en la licitación respectiva".

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