

**ORD. N°** 0278  
**ANT.:** Consulta Bases Licitación  
concesión Servicios  
Disposición Final;  
Recolección y transporte  
residuos sólidos  
domiciliarios; Recolección  
y transporte de escombros,  
Comuna San Bernardo.  
Rol N° 2045-12 FNE. Su  
Ord. N° 259, recibido 30  
enero 2012.  
**MAT.:** Informa.

**Santiago, 06 de marzo de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**

**A : SRA. NORA CUEVAS CONTRERAS  
ALCALDESA  
I. MUNICIPALIDAD SAN BERNARDO  
EYZAGUIRRE N° 450  
SAN BERNARDO  
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 30 de enero de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, Formatos y Cronogramas correspondientes a la Concesión para la prestación de Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, microbasurales, voluminosos y provisión y reposición de contenedores en la comuna; Concesión para la prestación del servicio de recolección y transporte de escombros, ramas y otros en la comuna; y Concesión para la prestación de servicios de Disposición de residuos; con el objeto de consultar 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.

A continuación, informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las referidas Bases de Licitación:

#### **I. DEFINICIÓN DE LOS SERVICIOS**

1. En el punto IV de las Bases Administrativas para el servicio de recolección y transporte de escombros, ramas y otros, se contiene la descripción del servicio señalando que corresponderá retirar los residuos depositados en la vía pública de cualquier zona urbana o rural dentro de los límites de la comuna, incluyendo escombros, ramas y otros, entendiéndose por estos últimos "cualquier residuo no señalado anteriormente".

2. A fin de proporcionar una adecuada información a potenciales oferentes se recomienda especificar claramente que residuos se encuentran comprendidos en este caso.

3. Por otro lado, la concesión para la prestación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, microbasurales, voluminosos y provisión y reposición de contenedores, incluye, como su nombre lo dice, la adquisición de contenedores.

4. Al respecto, conviene recordar que las Instrucciones Generales establecen en su Considerando Sexto que "... 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. De esta manera, 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: i) recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios; ii) recolección y transporte de escombros y ramas; iii) disposición final; y iv) provisión de contenedores. O bien, a fin de permitir en el mismo proceso ofertas separadas por cada uno de los servicios que se licitan, se contengan en las Bases, Especificaciones y Anexos, disposiciones claras que así lo establezcan, junto los respectivos formularios de ofertas separadas.

## II. CRONOGRAMA

6. Si bien se contempla en las Bases Administrativas un Cronograma del proceso, falta determinar la fecha de adjudicación de la propuesta.

7. Por otro lado, el plazo contemplado entre la suscripción del contrato e inicio de los servicios, en el caso de la licitación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y recolección y transporte de escombros, es de sólo 43 días, el que resulta exiguo atendidas las características de la licitación y sus exigencias. El plazo mínimo que se sugiere contemplar, en razón de ello, es de 60 días.

8. En cuanto a los plazos, corresponde tener presente lo dispuesto por el Resuelvo 6° de las Instrucciones de carácter general el cual establece que los Municipios no pueden imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes, lo que refuerza la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para ellos.

9. Confirma lo anterior la Sentencia N° 77, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de noviembre de 2008, 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. DURACIÓN DEL CONTRATO.

10. En el numeral 3.3. de las Bases Administrativas se dispone que “La vigencia del contrato por el Servicio objeto de esta licitación pública comenzará el día 21 de julio de 2012 y terminará el día 31 de julio de 2018”.

11. El plazo indicado no se condice con los plazos comunes en la industria los que, según antecedentes recopilados por esta Fiscalía, no superan los cuatro a cinco años, resultando de esta forma excesivo y rigidizando innecesariamente la disputa por la provisión del servicio. Así, la cláusula referida contraría el Resuelvo 1° de las Instrucciones que señala: “Las bases de licitaciones de servicios recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”.

12. Por otro lado, no se contempla en las Bases la posibilidad de prorrogar el contrato ni el plazo de dicha prórroga, lo que se sugiere especificar tomando en consideración lo expuesto.

### IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

13. En el numeral 2 inciso 2° de las Bases Administrativas sobre Antecedentes Generales dispone “La propuesta denominada anteriormente, tiene por objeto convocar mediante una Licitación Pública a empresas especializadas en el rubro ...”

14. Al respecto, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha señalado en la Sentencia N° 77, precitada anteriormente, que: “la exigencia de experiencia debe referirse en general a ‘experiencia relevante’ y no necesariamente en el rubro de los servicios que se licitan propiamente tales”.

15. La cláusula descrita podría contrariar lo dispuesto en el Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, 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”

16. De este modo, procede que dicha exigencia sea acotada a la experiencia relevante que puedan acreditar los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación.

17. Por otro lado, el numeral 25.1 de las Bases Administrativas para el Servicio de disposición final relativo a los “Efectos del incumplimiento del contrato” dispone que, además de lo señalado en los puntos 20 y 21 sobre término anticipado y multas, el mandante podrá adicionalmente aplicar la sanción de retención de pago mensual, ejecución total de las garantías para asegurar el fiel cumplimiento del contrato, sin perjuicio de la aplicación de multas y la eventual demanda de indemnización de perjuicios cuando corresponda. Similar disposición se encuentra en el numeral 26.1 en el caso de los Servicios de recolección y transporte, en relación con los numerales 21 y 22 de dichas bases.

18. Las disposiciones citadas podrían resultar desmedidas si se considera que en las Bases se contempla la posibilidad para el Municipio de poner término anticipado al contrato “por incumplimiento por parte del contratista de los plazos y condiciones de su oferta o de las obligaciones que impongan las Bases de Licitación o las que se asuman al suscribir el Contrato respectivo ...” (numeral 20.2 y 21.2 respectivamente), sin distinguir el tipo de incumplimiento, o sea, por cualquier incumplimiento.

19. El numeral VIII de las Especificaciones Técnicas para los Servicios de recolección y transporte dispone que “La Empresa Contratista deberá contar con un centro de operaciones dentro de la comuna de San Bernardo, cuyas instalaciones deberán contar con una oficina administrativa habilitada con servicio de teléfono e internet, estacionamiento para la totalidad de su flota de vehículos, el terreno deberá contar con patente municipal, dando cumplimiento al Decreto Supremo N° 594, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.” Similar exigencia se encuentra en el numeral X punto 5 de las Especificaciones para el Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios.

20. A fin de evitar que una exigencia como la descrita se constituya en una barrera a la entrada para potenciales oferentes bastaría con exigir que el centro de operaciones se encuentre dentro de la Región Metropolitana y no en una comuna determinada. En el mismo sentido, se solicita indicar las razones de exigir un taller mecánico dentro de la comuna y no en el radio de la Región Metropolitana o la zona sur de ésta.

21. Los vehículos y maquinarias exigidos para los Servicios de recolección y transporte deben ser nuevos, año 2012, sin uso. A su vez, se contempla una fase de implementación que no puede exceder los 150 días, dentro de la cual se pueden usar camiones con una antigüedad máxima del año 2007. Por otro lado, se señala en el numeral 1 del punto XIV de las Especificaciones Técnicas para el Servicio de recolección de RSD, que no se aceptará la utilización de vehículos y equipos arrendados.

22. Las disposiciones transcritas configuran una barrera a la entrada a potenciales oferentes, sobre todo aquella que prohíbe el arriendo de vehículos.

23. Respecto a las garantías de seriedad de la oferta y fiel cumplimiento del contrato, en algunos casos se ha expresado el valor en UF ante lo cual no es posible determinar si son adecuadas a los respectivos servicios que se licitan o resultan excesivas, todavía más cuando no se conocen los presupuestos definidos para cada licitación. Por otro lado, el fijar el monto de la multa como porcentajes de la oferta en lugar de cantidades fijas, puede resultar más eficiente para acercar la garantía al valor final de adjudicación.

24. En el numeral 21.2 literal A) de las Bases Administrativas para el Servicio de disposición final, se establece que: "A) No activar el plan de contingencia ante cierre temporal o definitivo de la Estación de Transferencia y/o Relleno Sanitario, a fin de disponer sanitariamente los Residuos generados por la comuna, determinará por día, una multa de 1000 UTM". El monto de la multa en este caso resulta exagerado, lo que se sugiere adecuar.

## V. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

25. En las Bases Administrativas se contempla como único criterio de evaluación de las propuestas la Oferta Económica, la cual se subdivide, en el caso del servicio de recolección de residuos sólidos y recolección de escombros, en oferta económica fase definitiva, con un 93%, y oferta económica fase implementación, con un 7%.

26. Por otro lado, en el en el punto 15 de las mencionadas Bases se establece que si dos o más ofertas quedan en igualdad en la evaluación se elegirá a aquella que haya ofertado un menor plazo de implementación.

27. Se solicita explicar las razones para incluir dentro del criterio de evaluación Oferta Económica un factor distinto dado por el plazo de implementación, en vista que la valoración del factor plazo en la evaluación de las propuestas puede constituirse en una barrera a la entrada para potenciales oferentes.

28. Se hace presente que en el evento que esa I. Municipalidad decida ponderar elementos distintos del precio, deberá justificar la inclusión de estos criterios en la evaluación de las propuestas, más allá de la descripción o definición de cada uno de ellos, así como también debe indicar en forma clara la manera que cada uno de estos criterios será evaluado, de manera de cautelar la "debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas", tal como lo dispone el Resuelvo 1° de las Instrucciones Generales.

29. Sin perjuicio de lo expuesto, el numeral 15 inciso 5° de las Bases para el Servicio de recolección y transporte de escombros, ramas y otros, dispone que "En caso de igualdad en la evaluación, se elegirá a la empresa que haya ofertado el menor plazo de implementación, según lo indicado en el punto X, "Plan de Operación", N° 2 letra a) de las Especificaciones Técnicas. Al parecer existe un error en la citada referencia la cual se

solicita aclarar.

## VI. DISCRECIONALIDAD

30. El numeral 14.1 inciso 2° de las Bases Administrativas sobre “Tiempo de vigencia de las ofertas” dispone que “En caso de desistirse el adjudicado, el mandante se reserva el derecho de adjudicar a otro proponente o desestimar la propuesta, la cual no dará derecho a hacer efectiva la boleta de garantía de seriedad de la oferta. ...”

31. A su vez, los numerales 15 y 16 de las citadas Bases, relativos a la Adjudicación y Forma de Adjudicación de la propuesta, establecen que ésta requerirá la aprobación del Concejo Municipal por los dos tercios de sus integrantes, el que será solicitado por la Sra. Alcaldesa una vez evacuado el informe por el Comité de evaluación, y que prestado dicho acuerdo se dictará el Decreto de Adjudicación.

32. Si bien queda clara la forma en que se realizará la adjudicación, no se señalan en las Bases como se procederá en caso que el Concejo Municipal no apruebe la propuesta ratificada por la Sra. Alcaldesa. Si bien dicha situación no merece reparos por parte de esta Fiscalía, se sugiere especificar que sucederá en el evento descrito, esto es, si se procederá a realizar un nuevo llamado a licitación, o bien, se adjudicará la propuesta al segundo oferente mejor evaluado y hasta cuál número en el orden de prelación, de modo de establecer información objetiva a los posibles oferentes y evitar decisiones discrecionales por parte del Municipio.

33. Al respecto, cabe señalar que las cláusulas que permiten a la autoridad desechar ofertas y adjudicar el proceso licitatorio en virtud de disposiciones discrecionales podrían facultar a esa Municipalidad para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases para la adjudicación de la propuesta, otorgando la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando de esta forma el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General mediante el cual se dispone que “Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

34. En este sentido, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Resolución N° 13/2006 ha señalado 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”.

35. En definitiva, la adjudicación de la licitación debe realizarse a aquel oferente que obtenga el mayor puntaje de acuerdo a los criterios de evaluación y ponderaciones previamente establecidos en las bases administrativas, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley N° 19.886 sobre Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en concordancia con los artículos 37 y 41 de su Reglamento. Por otro lado, para declarar desierta la licitación se debe estar a criterios objetivos y causas

justificadas, establecidas previamente en las Bases, más que al solo interés del Municipio.

36. Por otro lado, el numeral 18 literal e) de las Bases Administrativas establece que "Solo se eximirá al adjudicado del cumplimiento de sus obligaciones contractuales por casos fortuitos o razones de fuerza mayor no imputables a éste, que sean debidamente calificados por la Inspección Técnica del Servicio (ITS), según sea el caso, debiéndose en estos casos cancelar de acuerdo a los días trabajados." Entregar la calificación de casos fortuitos o fuerza mayor a la Inspección Técnica del Municipio podría dar lugar a aplicaciones discrecionales.

37. El literal f) del citado numeral 18 dispone que "El Mandante podrá poner término unilateral al contrato cuando las características del servicio ofrecido no resulten efectivas o satisfactorias, previo informe del ITS y de acuerdo a las anotaciones en el Libro Manifold y en general de acuerdo a lo previsto en el Punto N° 21 de estas Bases Administrativas." Por su parte, el literal K) del numeral 21.2 relativo a Multas en las Bases para la recolección y transporte de escombros, estatuye que procederán en el caso de "... cualquier deficiencia detectada por la Inspección Técnica del Servicio, en las exigencias estipuladas en el contrato, bases administrativas, especificaciones técnicas y/o aclaraciones de la Propuesta Pública, no indicadas en los ítem anteriores, determinará una multa de 5 UTM." Similar disposición se encuentra en la letra EE) del numeral 22.2 de las Bases para la recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios.

38. Las disposiciones transcritas igualmente podrían involucrar una aplicación discrecional por parte del Municipio toda vez que autorizan a poner término unilateral al contrato por cualquier deficiencia detectada por la Inspección Técnica del Servicio.

39. A su vez, en el literal A) del numeral 20.2 de las Bases Administrativas se contempla la facultad del Municipio para resolver administrativamente el contrato y hacer efectiva la garantía, o exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones del proponente, en caso de: A) Incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones que correspondan al contratista, descritas en las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, Contrato y demás antecedentes que forman parte de la Licitación. No se define, sin embargo, cuáles inobservancias serán considerados incumplimientos graves.

40. Sumado a ello, el literal E) del numeral 20.2 de las Bases Administrativas establece que el mandante podrá resolver administrativamente el contrato y hacer efectiva la garantía, o exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones del proponente: E) Por incumplimiento a juicio del Mandante, de cualquiera de las exigencias de estas Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas o del Contrato. Nuevamente la determinación de si se ha producido cualquier incumplimiento queda entregada al Municipio.

41. En el numeral XI literal b) párrafo 2° de las Especificaciones Técnicas para el servicio de recolección y transporte de escombros, ramas y otros, que se reitera en el caso de la recolección y transporte de residuos, dispone que "La Ilustre Municipalidad de San Bernardo, podrá exigir de parte de la empresa contratista, la puesta en servicio de

toda la dotación de los vehículos y equipos contratados en las situaciones de emergencias comunales, la dirección de Aseo y Ornato deberá apoyar con los recursos disponibles, la acción municipal en situaciones de eventos naturales o artificiales, riesgosos o dañinos a las personas y/o a la propiedad pública o privada”. Continúa señalando, en el párrafo siguiente, que “La empresa contratista deberá considerar que la totalidad o parte de su infraestructura y personal será destinado por la Ilustre Municipalidad a atender situaciones de emergencia comunal calificada y post-emergencia, aún en desmedro de las funciones habituales de la empresa, según las instrucciones que le impartirá la Dirección de Aseo y Ornato o quien la Alcaldía designe.” Más adelante indica que podrá hacerse uso de este derecho hasta seis (6) veces al año, sin costo para el Municipio. A su turno, el numeral V de las Especificaciones para los Servicios de recolección y transporte establecen que “En el caso de ocurrencia de emergencias, debe contarse con la totalidad de la flota a disposición, independiente si se trata de días hábiles o feriados.” Por su parte, se hace referencia también a emergencias calificadas en los literales L) y O) del numeral 22.2 de las Bases para los Servicios de recolección y transporte. En la letra C.-

42. Resulta necesario definir o ejemplificar que situaciones se encuentran comprendidas en emergencias comunales y post emergencia, a fin de cumplir con la objetividad necesaria en la información proporcionada a potenciales oferentes.

43. Por último, en el numeral 14.2 de las Bases Administrativas se establece quiénes integrarán el Comité de evaluación, otorgando al respectivo Director o Jefe la posibilidad de designarlos, más allá de los titulares o subrogantes de los cargos que se indican.

## VII. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

44. El numeral 20.3 inciso 3 de las Bases Administrativas establece en relación al término anticipado del contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito calificado que “La Ilustre Municipalidad de San Bernardo no pagará indemnización alguna al adjudicado, en consecuencia, se le devolverá la garantía una vez que éste haya entregado formalmente los servicios indicados en el Contrato y sean recepcionadas a plena satisfacción por la Dirección de Aseo y Ornato.” Similar disposición se reitera en el numeral 21.3 de las Bases para el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios.

45. Al respecto, 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°.



## VIII. INMUTABILIDAD

46. En el numeral 2 inciso 1° y en el numeral 10 de las Bases Administrativas se hace referencia a posibles “rectificaciones”. 47. Diversas disposiciones sobre modificaciones al contrato se contemplan en los numerales 19 y siguientes de las Bases Administrativas para el Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios y otros y el Servicio de recolección y transporte de escombros, ramas y otros.

48. Sumado a ello, en el numeral 3.1 de las Especificaciones Técnicas para ambos servicios, relativos a “Modalidad de la licitación” se dispone que “La licitación será a suma alzada por el servicio, en pesos moneda nacional, ... sin perjuicio de los valores unitarios del itemizado correspondiente, que se aplicará para el cálculo de los aumentos o disminuciones según se explica en el acápite correspondiente de estas Bases Administrativas.

49. Sobre el particular, se señala que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases se contrapone 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, guardados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.

50. De este modo, los ajustes al contrato deben responder a la aplicación de parámetros objetivos, previamente establecidos en las Bases, tales como, por ejemplo, incremento en el número de habitantes, de viviendas, o en el número, extensión de calles sujetas a barrido, o circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe por la autoridad competente.

## IX. OTRAS OBERVACIONES

51. Por otro lado, se solicita aclarar la referencia que se hace en la letra L) del numeral 21.2 de las Bases Administrativas para el Servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios al numeral 19.

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  
Andrea Avendaño  
Fono: 7535602 - 604