

**ORD. N°** 0323  
**ANT.:** Bases para la "Concesión de los Servicios de Recolección y Transporte de R. S. D. e Industriales; Limpieza, Lavado, Recolección y Transporte de Desechos de Ferias Libres".  
Rol 2033-12 FNE.  
**S u O r d . N °**  
51/IDOC106676 de 03 de febrero de 2012.  
**MAT.:** Informa.

**Santiago, 14 de marzo de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**

**A : SR. CLAUDIO ARRIAGADA MACAYA  
ALCALDE  
I. MUNICIPALIDAD DE LA GRANJA  
AV. AMÉRICO VESPUCIO N°002  
SANTIAGO  
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 13 de febrero de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Especiales y Anexos para la licitación pública "Concesión del Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios e Industriales; Limpieza, lavado, Recolección y Transporte de desechos de Ferias Libres de la Comuna de La Granja", 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: "Concesión de los servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios e industriales; limpieza, lavado, recolección y transporte de desechos de ferias libres de la comuna de La Granja".

2. El artículo 8 de las Bases Administrativas Generales, sobre las obligaciones del contratista, señala: letra "G. Brindar apoyo técnico y operativo al centro de valorización de residuos domiciliarios, dependiente de la Dirección de Aseo y Ornato...".

3. Similares disposiciones se encuentran en los artículos 8 letra H. y 14 letra A.

de las mismas bases, y 4.3 de las Bases Especiales del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios e industriales.

4. Además, el artículo 1° de las Bases Especiales del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios e industriales, señala como parte del contenido del programa de operaciones, los ítems: “Provisión de contenedores, accesorios o cualquier otro sistema de acopio y transporte para la recolección” y “Provisión de contenedores plásticos, tipo OTTO de 360 litros, con ruedas y tapas para ser distribuidos en diversos conjuntos habitacionales de la comuna”.

5. De lo anterior, se desprende que la presente licitación posee un contenido más amplio que el que implica su denominación, pues además, se licitan dentro de la propuesta los servicios de provisión de contenedores y operación del programa de reciclaje de la comuna.

6. Sobre el particular, se hace presente que lo anterior contraviene 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.”

7. Asimismo, el artículo 20 de las Bases Generales, sobre la adjudicación de la propuesta, señala: “Dicha adjudicación se hará mediante Decreto Alcaldicio, notificándose personalmente o por carta certificada a él o los oferentes adjudicatarios, o a sus representantes legales, de la decisión adoptada”.

8. 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”.

9. 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”.

10. 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 objeto de la licitación o bien permitir en un mismo proceso licitatorio ofertas separadas por cada uno de los servicios que se licitan.

## II. CRONOGRAMA

11. El cronograma del proceso expuesto en el artículo 6° de las Bases

Administrativas Generales no especifica los plazos correspondientes a cada una de las etapas del proceso licitatorio.

12. 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 sus plazos. Por lo antes dicho, la información antes referida debe ser incorporada a las bases de licitación.

13. En efecto, en ciertos artículos se presentan fechas de hitos de la licitación, como por ejemplo, el artículo 23 de las Bases Administrativas Generales, sobre el inicio de los servicios, que dispone: "La notificación de la adjudicación de la licitación implica que el o los adjudicatarios deberán estar en condiciones de prestar el servicio licitado, a contar de la fecha que se estipule en los contratos respectivos. Dicha fecha no podrá ser inferior a 30 días contados desde la notificación de la adjudicación". A su vez, el artículo 11.1 de las Bases Especiales del servicio de limpieza, lavado, recolección y transporte de desechos provenientes de ferias libres; y los artículos 3 y 10.1 de las Bases Especiales del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios e industriales, señalan el día 01 de Octubre de 2012 como fecha de inicio de los servicios.

14. De esta manera, la información proporcionada a los potenciales oferentes es insuficiente para determinar la calendarización de los hitos de la licitación. Por lo tanto, 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.

15. 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 (...)".

16. 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. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

17. El artículo 8 de las Bases Administrativas Generales, sobre las obligaciones del contratista, señala: letra "N. El contratista deberá contratar preferentemente, el 50% del personal dentro de aquel que prestaba servicios para el anterior contratista". Más

adelante, el mismo precepto agrega en su literal O., que dicho personal debe ser contratado en los mismos términos pactados durante el periodo del contratista anterior.

18. La condición precedente establece una ventaja a favor del contratista anterior, ya que bajo cualquier respecto podrá cumplir con ella; cuestión que podría perjudicar a potenciales oferentes y/o disuadirlos de participar en la propuesta, por no poder reservar vacantes laborales para el 50% del personal del contratista anterior, o por no poder solventar económicamente los contratos bajo las mismas condiciones que éste.

19. Por otra parte, el artículo 13 de las Bases Administrativas Generales, en su apartado sobre presentación de antecedentes administrativos, señala: letra "j) Los oferentes deberán individualizarse debidamente y deberá acreditar contar con a lo menos un recinto o propiedad dentro de la Comuna, para todos los efectos legales, operacionales y administrativos relacionados con la Propuesta, su tramitación y aceptación". Similar disposición se encuentra en el artículo 27 letra E., de las mismas bases.

20. El requisito antes citado constituye una ventaja artificial a favor de aquellos participantes que actualmente cuentan con instalaciones en su comuna; en desmedro de potenciales oferentes cuyos recintos se encuentran en otras comunas, y que por razones económicas o de viabilidad de la oferta, no pueden trasladar su sede de operaciones.

21. Sobre el particular, y teniendo en especial consideración la dificultad para encontrar un terreno que permita tales instalaciones, -en consideración a las restricciones del Plan Regulador de la ciudad de Santiago, el tiempo necesario para la obtención de los permisos de la autoridad sanitaria, ambiental y municipal y que el plazo que media entre la adjudicación y el inicio de los servicios es insuficiente para dichos trámites-, se estima necesario admitir la existencia de una base de operaciones ubicada dentro de la Región Metropolitana, de modo que no se constituya en una barrera de entrada para eventuales oferentes.

22. Por otro lado, la pauta de evaluación de las ofertas asigna puntaje a los oferentes que, entre otros, presenten contratos por mayor volumen de residuos.

23. En este mismo sentido, las Bases Administrativas Generales exigen en el artículo 13, letra f) "La nómina de contratos en ejecución celebrados con otras entidades públicas o privadas, debidamente certificados por las entidades a las cuales se les brinde el servicio según Formatos N° 3 y 4.

24. 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".

25. 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.

26. Por otra parte, en diversas disposiciones de las Bases Especiales, del servicio de recolección y transporte de RSD, se hace referencia a la necesidad de proveer contenedores marca OTTO. Sobre el particular se hace necesario eliminar cualquier referencia a una determinada marca de estos equipos, por cuanto en el mercado existe una suficiente variedad y oferta de los mismos.

27. 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”.

28. El artículo 22 de las Bases Administrativas Generales, sobre la garantía de fiel cumplimiento del contrato, señala que el monto por el cual debe ser extendida debe ser equivalente al 5% del valor total del contrato.

29. De lo anterior se deduce que dicha garantía debe ser equivalente a 3,6 mensualidades. Al respecto, 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.

30. Esto, en conformidad al Resuelvo 6° anteriormente citado.

#### IV. DISCRECIONALIDAD

31. El artículo 35 de las Bases Administrativas Generales, sobre causales de resolución del contrato, señala: letra “A. Por incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato, previo informe fundado por la I.T.S.”.

32. El citado artículo no describe en forma clara las circunstancias objetivas y verificables, que configurarían dicha causal y que podría 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.

33. 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”.

#### V. DURACIÓN DEL CONTRATO

34. Las Bases Especiales correspondientes a las Ferias Libres, en sus artículo 11 y las referidas al Servicio de Recolección de RSD se refieren a la duración del contrato estableciendo un periodo de vigencia de 6 años.

35. Este plazo no se condice con los plazos comunes en la industria que, según antecedentes recopilados por esta Fiscalía, no superan los cuatro a cinco años. El plazo que se ha establecido es excesivo por cuanto rigidiza innecesariamente la disputa por la provisión del servicio. Esta cláusula contraría el Resuelvo primero 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”.

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 \*  
SUBFISCAL NACIONAL

REPUBLICA DE CHILE  
\* SUBFISCAL NACIONAL \*  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602 - 604