

ORD. N° 0350
ANT.: Bases de la propuesta pública "Concesión de Servicios de Recolección de Residuos Domiciliarios, Recolección Diferenciada Zona Norte y Barrido, Limpieza de Calles en Sector Centro de la Comuna de la Florida". Rol 1846-11 FNE.
MAT.: Informa.

Santiago, 20 de marzo de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)
A : SR. RODOLFO CARTER FERNÁNDEZ
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE LA FLORIDA
AV. AMÉRICO VESPUCIO N°7210
LA FLORIDA
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

Con fecha 13 de febrero de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos para la licitación pública "Concesión de Servicios de Recolección de Residuos Domiciliarios; Recolección Diferenciada Zona Norte y Barrido, Limpieza de Calles en Sector Centro de la Comuna de la Florida", 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. CRONOGRAMA

1. Las Bases hacen referencia al cronograma del proceso y sus principales hitos, más no se ha adjuntado un calendario actualizado a las mismas.

2. Al respecto, se hace presente a vuestra I. Municipalidad que, en virtud de los principios de transparencia e igualdad entre los oferentes, y 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 anterior, se ruega adjuntar el calendario de la licitación.

3. Sobre el particular se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la firma 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. Dentro de este plazo debe considerar además la obtención de todos los permisos sanitarios, ambientales y municipales necesarios para el funcionamiento del Centro de Acopio.

4. 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. OFERTA DE SERVICIOS LICITADOS

5. La presente licitación hace alusión a la contratación de tres servicios: recolección de residuos domiciliarios; recolección diferenciada para zona norte, y; barrido y limpieza de calles en el sector centro de la comuna.

6. Las Bases no contemplan la posibilidad de adjudicar los distintos servicios licitados en forma separada.

7. Además, el Anexo N°7 de “Oferta Económica” no permite a los participantes presentar ofertas separadas por cada uno de los servicios licitados.

8. Sobre el particular las “Instrucciones” 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;”.

9. 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.

III. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

10. Persiste en las Bases Administrativas Generales, la disposición del numeral 3.2 que faculta al municipio para modificar las bases, y especialmente, el cronograma descrito por las mismas, en particular lo que se refiere a la apertura de las ofertas e inicio de los servicios.

11. Al respecto y lo expuesto en su Ord. N°104 de 03 de febrero de 2012, es preciso recordar que, si bien, la Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, permite al ente licitador introducir modificaciones a las bases antes del cierre de recepción de ofertas, éstas deberán hacerse sin transgredir la debida transparencia del proceso y garantía de libre acceso; cuestión que no se cumpliría ante una modificación del calendario de la licitación, pues ésta podría afectar el interés de aquellos potenciales oferentes que se hayan abstenido de participar en la licitación por la dificultad de preparar su propuesta dentro de los plazos publicados inicialmente o cuando se modifique la fecha de inicio de los servicios y en el caso de que se altere el contenido esencial de las bases originalmente publicadas.

12. Además, las modificaciones a aspectos esenciales de la licitación durante el curso de ésta, se oponen a los objetivos que inspiran la regulación del mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, según lo expuesto en el Considerando Segundo de las Instrucciones, que señala: “Que este Tribunal estima procedente dictar instrucciones de carácter general para el mercado en

cuestión y establecer así los criterios básicos a los que deben sujetarse las bases de licitación que incidan en el mismo, con el objeto de asegurar la debida publicidad, transparencia y libre acceso al mercado, así como la existencia de condiciones objetivas, generales, uniformes y no discriminatorias, que fomenten la participación de la mayor cantidad de oferentes posible en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores a las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos sólidos domiciliarios.”

13. Sobre el particular, se hace nuevamente presente a vuestra I. Municipalidad que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contrapone con la inmutabilidad de las mismas cuyo contenido esencial es que 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, reguardados por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.

IV. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

14. El numeral 8.2. de las Bases Técnicas, sobre requisitos para los vehículos, señala: letra “c) Los vehículos deberán contar con equipos de comunicación VHF y con sistema de monitoreo satelital (GPS) este deberá tener soporte de la web y con base cartográfica Google Earth. El detalle de informes o reportes que debe incluir el sistema se solicitará al adjudicado.”

15. Conjuntamente, la misma disposición más adelante, señala: letra “d) Para la base de operaciones, tanto de la empresa como de la ITS, se debe considerar la instalación de una torre propia o arrendada para comunicación VHF, además se deberá proveer de 2 radios portátiles marca Motorola modelo Elite con cobertura regional a la Dirección de Aseo y Ornato.”

16. Similares disposiciones se encuentran a lo largo del numeral 8.3. de las mismas bases.

17. Se solicita justificar la exigencia de un sistema como el descrito, y los costos estimados de la misma, de manera que no se erijan como una barrera a la entrada de potenciales oferentes, lo cual contravendría el Considerando Tercero: “Las municipalidades deben abstenerse de incorporar exigencias en las bases de licitación que dificulten la participación de la mayor cantidad posible de oferentes. Así, entre otras de la misma naturaleza, debe evitarse en las bases el uso de cláusulas que exijan, por ejemplo, contar con un capital mínimo no razonable o desproporcionado, o contar con contratos vigentes en Chile, que exijan al participante acreditar su condición de operador de un

relleno sanitario, o que exijan comprometerse a contratar a determinados trabajadores, o que exijan contar con experiencia previa injustificadamente específica en el o los servicios que se liciten, o cualquier otra exigencia que entregue ventajas de información a unos licitantes sobre otros”.

18. En otro orden de cosas, el artículo 31 de las Especificaciones Técnicas establece que el adjudicatario deberá presentar un plan de educación ambiental para establecimientos educacionales, que deberá incorporar el Sistema Nacional de Certificación Ambiental (SINCAE) al 100% de los colegios municipalizados que estén dentro del territorio adjudicado. Más aun las bases establecen que “el proponente deberá incluir en la oferta este Plan de Educación Ambiental indicando claramente como cumplirá esta meta y objetivos parciales para cada año”.

19. Se solicita justificar esta exigencia, y los costos estimados de la misma, de manera de no contravenir el Considerando Tercero, señalado anteriormente. Asimismo, señalamos a usted que preocupa a esta Fiscalía que el requisito anotado pueda erigirse como una fuente de discrecionalidad, restando así certeza a los potenciales oferentes. En este sentido, recomendamos que ese Municipio establezca la acción de promoción ambiental específica que prefiere sea desarrollada por las empresas, junto con una pauta objetiva de evaluación de la misma, esto es describiéndolos en subcriterios y señalando la puntuación que se asignará a cada uno de ellos.

20. Por otro lado, el artículo 7 de las Bases Administrativas Especiales, en su punto 2 contempla como criterio de evaluación la experiencia y buen desempeño de la empresa, en los siguientes términos: “En este criterio se considera la experiencia de la empresa en el rubro”, para tal efecto solicita acompañar certificados emitidos por la Municipalidad o entidad similar.

21. Sobre la experiencia de la empresa como criterio de evaluación, cabe tener presente 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.”

22. La imposición de barreras de entrada o exigencias desmedidas en la oferta, contravienen la prohibición del Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, que dictamina 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”.

V. RENUNCIA ANTICIPADA DE ACCIONES

23. El numeral 3.4.3. de las Bases Administrativas Generales, en su inciso final señala: "Además, la Municipalidad podrá adjudicar a cualquiera de los proponentes, aunque no sea la oferta más económica; adjudicar parte de la propuesta, sólo hasta los límites definidos en las presentes bases y adjudicar parcialmente, sin que los proponentes puedan pretender indemnización alguna por este hecho".

24. Sobre el particular, hacemos presente que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contrapone con la inmutabilidad de las mismas, cuyo contenido esencial es que 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, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.

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