

ORD. N° 0611
ANT.: Bases de la propuesta pública "Adquisición de Contenedores Municipalidad de La Cisterna".
ROL N° 2065 - 12 FNE.
Su Ord. N°300/109, sin fecha.
MAT.: Informa.

Santiago, 08 de mayo de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. SANTIAGO REBOLLEDO PIZARRO
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE LA CISTERNA
PEDRO AGUIRRE CERDA N° 0161
SANTIAGO
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 2 de mayo de 2012, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas, Bases Administrativas Normas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos para la licitación pública denominada "Adquisición de Contenedores Municipalidad de La Cisterna", 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 persisten en las referidas Bases de Licitación:

I. CRONOGRAMA

1. El cronograma de la propuesta adjunto (Anexo I) sigue indicando como único medio de publicidad de la propuesta, la publicación en el portal Mercado Público, infringiéndose de esta forma lo dispuesto en el Resuelvo 3° de las citadas Instrucciones, el cual dispone, entre otros requisitos la publicación del llamado a licitación 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.

2. Por otro lado, el cronograma señala que el plazo de entrega de los bienes, será 60 días después de la fecha de firma del contrato, indicando que la fecha límite será el 24 de agosto. Al respecto es necesario que se precise la fecha de entrega, ya que respecto de este ítem, dependerá según lo contemplado en las bases, del plazo propuesto por el propio oferente para la entrega de los contenedores, como lo establece el numeral 3.2.3 de las Bases Administrativas y lo exigen los Formatos 3.A y 3.B referidos a la Oferta

Económica Total.

3. Al respecto, cabe señalar que la modalidad establecida impide la participación de oferentes, tendiendo a establecer ventajas competitivas artificiales respecto de aquellas empresas que eventualmente tengan stock de los contenedores licitados.

4. Sobre el particular, se hace presente a ese Municipio que según lo prevé el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones de Carácter General, “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 oferentes”. En consecuencia, se deben establecer en las Bases plazos prudentes entre cada etapa del proceso, en particular entre la suscripción del contrato e inicio de las operaciones, cautelando que estos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes.

II. DISCRECIONALIDAD

5. El numeral 5.2.2, párrafo tercero de las Bases Administrativas señala: “La entidad licitante se reserva el derecho de proponer al Sr. (a) Intendente (a) la asignación de la Propuesta por partidas o ítems, definidos en las Normas Especiales y/o Especificaciones Técnicas, e incluso a dos o más Proponentes, si corresponde. Del mismo modo, la pauta de evaluación deberá aplicarse sobre cada partida o grupo de partidas, cuando se parcialice la adjudicación en más de un Oferente”.

6. Además el referido numeral en su inciso octavo señala: “El Sr.(a) Intendente(a) contará con un plazo máximo de 10 días para ratificar o rechazar fundadamente la propuesta de adjudicación o deserción. Se entenderá que puede ratificarse o rechazarse la propuesta de adjudicación o deserción, cuando no se cumplan los requisitos previstos en las presentes bases, lo cual debe consignarse expresamente en el pronunciamiento del Señor (a) Intendente (a). Asimismo, cuando aún cumplidos tales requisitos, no se cumpla con el principio del bien común. Dicho plazo comenzará a correr desde que se hayan recibido todos los antecedentes descritos en los puntos anteriores”.

7. Las disposiciones antes citadas no indican las circunstancias objetivas y verificables que configurarán las causales en virtud de las cuales tanto la I. Municipalidad como el Sr. (a) Intendente podrían rechazar la propuesta de adjudicación presentada por el Comité de Evaluación. La causal referida al “principio del bien común”, es demasiado amplia e imprecisa y por lo mismo discrecional.

8. En concepto de esta Fiscalía, resultará improcedente que cualquier 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.

9. Las cláusulas señaladas previamente podrían importar una fuente de

discrecionalidad que incrementa los niveles de incertidumbre que enfrenta el potencial oferente. Al respecto, las Instrucciones Generales, en su resuelvo 7° disponen que “las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

10. En el mismo sentido, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, estableció “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.”

III. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

11. Las Especificaciones Técnicas, se refieren a las características que deben cumplir los contenedores de 120 y 240 litros solicitados en la licitación, sobre el particular cabe señalar que las especificaciones técnicas que deben cumplir los mismos, podrían erigirse como una barrera de entrada para el acceso a la licitación para los oferentes que posean modelos que no se adecúen exactamente con las especificaciones exigidas y que, sin embargo, cumplan con las características técnicas suficientes para prestar el servicio que se licita.

12. Sobre el particular, debe tenerse presente el ya citado Resuelvo 1° que se refiere a la importancia que las Instrucciones le otorgan a no limitar ni crear barreras artificiales de entradas, al establecer, como se dijo, que “las bases de licitaciones de servicios de recolección, transporte, y disposición de residuos sólidos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”.

13. Asimismo, las exigencias solicitadas contrarían lo dispuesto en el 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 - 604