

ORD. N° 0728
ANT.: Bases de la propuesta pública "Concesión del Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, Barridos de Calles, Mantenición de Ductos y Disposición Final". Rol 2029-12 FNE.

Su Ord. N° 295/12 de 26 de abril de 2012.
MAT.: Informa.

Santiago, 14 de junio de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL (S)

**A : SR. JOHAN GUERRA AGÜERO
ALCALDE (S)
I. MUNICIPALIDAD DE MOLINA
YERBAS BUENAS N° 1389
MOLINA
REGIÓN DEL MAULE**

Con fecha 27 de abril de 2012, se ha recibido en esta Fiscalía una nueva versión de las Bases Administrativas, Técnicas y Anexos para la licitación pública "Concesión del Servicio de Recolección de Residuos Domiciliarios, Barridos de Calles, Mantenición de Ductos y Disposición Final", 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. Los artículos 1°, numerales 1.1, 6.2 y 4°, de las bases Administrativas y Número 1 de la Sección N° 1 de las Bases Técnicas se refieren a los servicios objeto de la licitación señalando que son: recolección de residuos sólidos domiciliarios, barrido de calles, manutención de ductos y disposición final.

2. Al respecto, las Bases no contemplan la posibilidad de adjudicar los distintos servicios licitados en forma separada.

3. 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;”.

4. 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. DISCRECIONALIDAD

5. El numeral 13.2.1 de las Bases Administrativas, señala: “La adjudicación de la licitación se efectuará mediante Decreto Alcaldicio, reservándose la Municipalidad el derecho de adjudicar a uno o más oferentes, no necesariamente la de menor valor económico, así como de rechazarlas todas, con expresión de causa.

6. Respecto a la adjudicación misma, cabe señalar que en concepto de esta Fiscalía, resulta improcedente que el Alcalde pueda, en los hechos, adjudicar una licitación a su arbitrio, prescindiendo incluso de los resultados de la evaluación. Por otra parte, dado el amplio margen de interpretación de la disposición, en la práctica, vuestra l. Municipalidad estaría facultada para desentenderse de los criterios de evaluación establecidos en las Bases respecto a la adjudicación de la propuesta, y adjudicar la licitación a cualquier oferente válido, vulnerando así el mencionado resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, que: “Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

7. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la citada Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excm. Corte Suprema, en su parte considerativa señaló: “Sexagésimo primero. Que en opinión de este Tribunal, lo reprochable de la cláusula transcrita anteriormente no es la facultad de rechazar ofertas que no se ajusten a las Bases, cuestión que no merece reparo alguno y respecto de la cual es inoficioso detenerse, sino la facultad que otorga a la Municipalidad la frase final de esa cláusula, toda vez que le permite desentenderse de criterios objetivos de evaluación de propuestas y “aceptar cualquier oferta que estime conveniente a los intereses Municipales”; Sexagésimo segundo.

Que, en efecto, a juicio de este Tribunal, una estipulación como esa eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose de esta forma desincentivos artificiales de participación que reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso”.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

8. El numeral 13.1.3. de las Bases Administrativas, sobre la Pauta de Evaluación, indica en la letra a) que “El oferente que presente el valor total ofertado más bajo obtendrá nota 7,0. El monto de esta oferta servirá de base para calificar en relación a este factor, proporcionalmente, a las demás propuestas recibidas”. A juicio de esta Fiscalía, el párrafo citado no permite hacerse una idea exacta de la forma en que se calificará a las propuestas que no correspondan a la mejor oferta económica, por cuanto existen variadas alternativas de asignación de puntaje que cumplen con la condición de proporcionalidad, lo que agrega incertidumbre al proceso de calificación. Por tanto, se solicita la incorporación de una fórmula explícita que permita conocer de antemano el modo de asignación de puntajes, tomando como base a la mejor oferta económica, tal como lo indica la propuesta.

9. Asimismo, en la letra b) del punto 13.1.3 de la Pauta de Evaluación, sobre “Calidad de la Oferta Técnica”, se indica que “Las variables para evaluar la oferta técnica, con su tabulación respectiva se detallan a continuación:”, tras lo cual se muestran cuatro tablas correspondientes a “número de camiones”, “antigüedad de camiones”, “cantidad de personas” y “tiempo de recolección, indicándose posteriormente los criterios a aplicar. A juicio de esta Fiscalía, la forma en que están expuestos los criterios de evaluación técnicos en dicha letra resulta equívoca, por cuanto no existe una relación directa entre las tablas para los factores mencionados y el modo de asignación de notas que se describe. Así, por ejemplo, en “número de camiones” se mencionan como posibilidad 4, 5 ó 6 camiones, pero en cambio las notas posibles son “7,0”, “5,0”, “3,0” y “1,0”. Se solicita a vuestra Municipalidad, por tanto, aclarar el punto anterior para que no exista lugar a confusiones en el momento de asignar puntajes.

10. Sobre el particular, cabe tener presente lo señalado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el Considerando Trigésimo segundo de la Sentencia N° 92/2009, que dispone: “lo relevante es que el principal criterio de asignación de la licitación –no necesariamente el único– sea el precio ofrecido y que en caso que se estimase necesario utilizar otros parámetros distintos del precio, éstos se encuentren debidamente justificados.”

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,



MARIO YBAR ABAD
SUBFISCAL NACIONAL (S)

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604