

**ORD. N°** 1240  
**ANT.:** Bases para la contratación del "Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios, Comuna de Pencahue". Rol N° 2125-12 FNE.  
**MAT.:** Su Ord. N° 01, de 16 de agosto de 2012.  
Informa.

**Santiago, 12 de septiembre de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**  
**A : SRA. LUCY LARA LEIVA**  
**ALCALDESA**  
**I. MUNICIPALIDAD DE PENCAHUE**  
**ALEJANDRO CRUZ VERGARA N° 891**  
**PENCAHUE**  
**REGIÓN DEL MAULE**

Con fecha 24 de agosto de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos, de la licitación pública para la "Contratación del Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios, Comuna de Pencahue", 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 referidas Bases:

#### **I. CRONOGRAMA**

1. Las Bases acompañadas presentan un cronograma con los principales hitos del proceso, sin embargo contemplan un plazo de sólo 21 días contados desde la publicación de la propuesta y el cierre para la presentación de las ofertas. Sobre el particular, se solicita tener en especial consideración lo dispuesto en el Resuelvo 3° de la Instrucciones Generales, el que dispone: "Las Municipalidades deberán publicar el llamado a licitación que realicen, con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de las ofertas, 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. A la fecha de las publicaciones, las respectivas bases de licitación deberán estar disponibles para los interesados".

2. Por otra parte, tanto en el cronograma como en diversas disposiciones de las

Bases se establece un plazo de 15 días para el inicio de los servicios contados desde la fecha del decreto que apruebe el contrato.

3. Al respecto, se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la suscripción 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.

## II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

4. El numeral 12 de las Bases Administrativas se refiere a los criterios de admisibilidad y metodología de evaluación de la oferta económica. El numeral 12.1.1 letra a) indica como requisito de admisibilidad la “Calidad Técnica del Servicio, la cual deberá estar en función de aspectos referidos a: vida útil de las instalaciones, tiempo empleado para el proceso de la recepción de los residuos sólidos domiciliarios (entrada/salida) y recepción de los RSD durante todos los días del año. Continúa señalando los estándares mínimos de calidad exigible a los requisitos de admisibilidad.

5. Sin embargo, no especifica cómo se evaluará cada criterio, ya que si bien los señala, no indica cuánto valor o puntuación se le asigna a cada uno de ellos en la calificación final. Es necesario que las Bases establezcan una metodología objetiva de evaluación de cada criterio cautelando de esta forma la “debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas”, tal como señala el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General.

## III DISCRECIONALIDAD

6. El numeral 11 de las Bases Administrativas, se refiere en su párrafo 4° a la eventualidad de que el oferente adjudicado se desista de su oferta, señalando: “(...) la I. Municipalidad podrá realizar un nuevo llamado e iniciar un nuevo proceso de licitación o adjudicar la propuesta al oferente que obtuvo el mejor puntaje, de acuerdo a los criterios establecidos en las presentes bases”.

7. El numeral 15, por su parte agrega “Si el proponente favorecido, por cualquier circunstancia, no procede a la suscripción del contrato (...), la I. Municipalidad podrá presumir el desistimiento de la propuesta por parte del adjudicatario, quedando facultada para proponer dejar sin efecto la adjudicación de la propuesta y considerar al oferente que obtuvo el segundo mejor puntaje o en su defecto efectuar un nuevo llamado a propuesta, si ello resulta más conveniente a los intereses comunales (...)”. Similar disposición se contempla en el párrafo segundo del numeral 16.

8. 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”.

9. Más aún, a juicio de esta Fiscalía, 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, vulnerarían el mencionado resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, además, que: “Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación”.

10. 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 19.886, ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en concordancia con los artículos 37 y 41 de su reglamento.

11. Finalmente, hago presente a ese Municipio que, 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”.

12. En atención a lo expuesto, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del Decreto Ley N° 211, solicito al señora Alcaldesa que las Bases consultadas sean modificadas conforme a lo observado.

Saluda atentamente a usted,

Por orden del Fiscal Nacional Económico,

  
**JAIME BARAHONA URZÚA**  
**SUBFISCAL NACIONAL**

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

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602 - 604