

**ORD. N°** 1336  
**ANT.:** Bases de la propuesta pública para los "Servicios de Recolección de y Transporte de Residuos Domiciliarios y Aseo de Ferias" .  
Rol 2124-12 FNE.  
  
Su Ord. N° 1931 de 20 de agosto de 2012.  
**MAT.:** Informa.

**Santiago, 27 de septiembre de 2012**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**  
  
**A : SR. GONZALO NAVARRETE MUÑOZ**  
**ALCALDE**  
**I. MUNICIPALIDAD DE LO PRADO**  
**SAN PABLO N° 5959**  
**LO PRADO**  
**REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 21 de Agosto de 2012, se ha recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos para la licitación pública de los "Servicios de Recolección de Residuos y Transporte de Residuos Domiciliarios y aseo de Ferias Libres de la Comuna de Lo prado", 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, ("Instrucciones Generales").

A continuación informo las disconformidades que a juicio de esta Fiscalía presentan las bases remitidas en consulta.

#### **I. SERVICIOS LICITADOS**

1. El artículo 1° y 6, de las Bases Administrativas Especiales se refieren a los servicios objeto de la licitación señalando que son: recolección de residuos sólidos domiciliarios y servicio de aseo de ferias manual y/o mecanizado (ferias libres, ferias persas y ferias sociales). Además, en el numeral 6.2 se establecen una serie de servicios anexos, los que el municipio podrá o no solicitar durante la vigencia del contrato y respecto de los cuales el contratista se encuentra en la obligación de cumplir en caso de ser requerido: "Instalación de punto de acopio de residuos reciclable y su transporte; provisión de contenedores; servicio de operativos de aseo diarios; servicio de aseo de ferias navideñas u otras ferias temporales".

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

3. 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", 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.

5. Además, se recomienda poner especial cuidado en la definición de los servicios materia de cada licitación, describiendo de forma precisa las actividades que comprende, modalidad de ejecución, áreas de servicio, etc.

6. Lo anterior, en atención a lo dispuesto en 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".

## II. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

7. El numeral 2.1, de las Bases Administrativas Especiales se refiere a las exigencias para poder participar en la licitación señalando: "Podrán participar en la propuesta las personas naturales o jurídicas cuyo giro tenga por objeto desarrollar labores de servicio de recolección de residuos domiciliarios y otros anexos".

8. Por su parte el numeral 2.3 exige: "Todos los participantes deberán acreditar que los servicios que se ofertan se encuentran comprendidos dentro del giro de su actividad comercial (...)".

9. Asimismo, el artículo 10, referido a la "Presentación de las Ofertas" numeral 10.1, Anexo 1°, letra h), exige: "Los oferentes deberán presentar un listado resumen de todos los servicios ejecutados y en ejecución, en los últimos 24 meses, respaldado por los correspondientes certificados, debidamente firmados y timbrados por los municipios. Formulario N° 4. Este formulario lo podrá llenar el oferente, pero deberá adjuntar el original del municipio correspondiente. (...)".

10. Sobre la exigencia de experiencia de la empresa para poder participar en la

licitación, 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.”

11. 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”.

12. Al respecto, esta Fiscalía considera que dichas exigencias son desmedidas y, por tanto, perjudicarían la participación de un mayor número de empresas en la licitación, afectando el resultado final de la misma. Se recomienda modificar o en su defecto eliminar tales exigencias con el fin de tener más competencia en el proceso.

### III. DISCRECIONALIDAD

13. El numeral 12.6 de las Bases Administrativas Especiales, referido al “Rechazo de las Ofertas”, señala: “La Municipalidad se reserva el derecho a rechazar total o parcialmente las ofertas presentadas, si estima que las mismas no son convenientes a sus intereses, lo anterior, sin expresar causa o motivo alguno y sin que los oferentes tengan derecho a reclamo o indemnización de ningún tipo”.

14. Por su parte el numeral 13.1, señala: “La Municipalidad adjudicará la concesión a la empresa que mejor cumpla con los requisitos administrativos, técnicos y económicos exigidos en las bases de la licitación, y cuya oferta resulte ser la más ventajosa para los intereses municipales”.

15. Asimismo, el numeral 15.4, párrafo tercero, indica: “Sin perjuicio de lo anterior, de ser conveniente a los intereses municipales, la Municipalidad podrá declarar desierta la propuesta pública e iniciar un nuevo proceso de licitación”.

16. Además, el numeral 15.5.2, referido a la “Resolución del contrato”, establece: “El contrato podrá resolverse administrativamente si necesidad de requerimiento judicial alguno, y sin derecho a indemnización de ninguna especie para el contratista, cuando éste incurra en cualquier incumplimiento grave del contrato a juicio exclusivo de la Municipalidad y, en especial por alguno de los motivos que por vía ejemplar y sin que la enumeración sea taxativa, se señalan a continuación:”.

17. 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 I. 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”.

18. A mayor abundamiento, en relación a la discrecionalidad, la citada Sentencia N° 77/2008 del mismo H. Tribunal, confirmada por Sentencia de la Excma. 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”.

19. Respecto de la resolución del contrato y a la facultad discrecional del Municipio para determinar a su arbitrio la calificación de los incumplimientos graves, es una disposición que debe ser corregida, estableciendo claramente en las Bases cuáles son los

20. En relación a la imposibilidad de los oferentes para reclamar, apelar y exigir indemnizaciones, cabe señalar que la incorporación de cláusulas que establezcan la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, contravienen el Resuelvo 8° de las Instrucciones Generales, que dispone: “No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (...)”.

#### IV. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

21. El artículo 12, referido a la “Evaluación de la Propuesta”, señala en su numeral 12.2, párrafo 3: “Previo al proceso de evaluación, la Unidad Técnica solicitará al Director de Administración y Finanzas, o a quién determine que analice la documentación solicitada en las letras d) y e) de los Anexos Administrativos, como asimismo los parámetros de la Situación Financiera que se indican al inicio de la Pauta de Evaluación, a fin de verificar razones de endeudamiento o solvencia y las razones de liquidez que presente cada oferente (...)”.

22. Sobre el particular, cabe señalar que en la pauta de evaluación se solicitan

mínimos en cuanto a variables financieras. Para tal efecto debe definirse con mayor detalle cómo se medirán, por ejemplo, la liquidez, apalancamiento y rentabilidad. Respecto a la oferta económica debe especificarse cómo se evaluará la suma que debe pagar la Municipalidad, mensual, anual o por el total del contrato.

#### V. INMUTABILIDAD

23. El numeral 15.2, de las Bases Administrativas Especiales, se refiere a la “Ampliación del Contrato”, señalando: “La Municipalidad con el acuerdo del contratista podrá acordar ampliar hasta en un 30% del valor del contrato debidamente reajustado (...)”.

24. Asimismo el numeral 15.3, de refiere a la “Disminución del contrato”, indicando: “Durante el periodo de vigencia del contrato la Municipalidad con el acuerdo del contratista podrá disminuir los servicios y el valor asociado hasta en un 30% del monto originalmente contratado (...)”.

25. Sobre el particular, se hace presente a vuestra I. Municipalidad que la posibilidad de efectuar modificaciones a las Bases, se contraponen 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. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros objetivos y verificables previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número, extensión de calles sujetas a barrido y/o circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe por la autoridad competente.

#### VI. DURACIÓN DEL CONTRATO

26. El numeral 15.1 de las Bases Administrativas Especiales, se refiere a la duración del contrato, señalando: “El plazo de duración del contrato será de 5 años y regirá a contar del 1° de mayo de 2013, pudiendo renovarse hasta por 12 meses”.

27. Al respecto, esta Fiscalía considera que dadas las características del mercado, la duración del contrato no debiese ser superior a 6 años y la posibilidad de prórroga debiese supeditarse a la concurrencia de circunstancias especiales, de buen servicio apreciables objetivamente, y extenderse por un plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha pactada originalmente para el término del contrato.

#### VII. OTROS

28. Las Bases Administrativas Especiales en su artículo 1°, letra a) hacen referencia a las Bases Administrativas Generales, sin embargo no se han acompañado

para su revisión, en consecuencia se solicita remitir a esta Fiscalía todos los antecedentes que digan relación con la propuesta pública en análisis para su correspondiente estudio.

29. 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  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 7535602 - 604