

ORD. N° 1455
ANT.: Consulta sobre Bases de la
propuesta pública para la
"Contratación Servicio de
Disposición Intermedia y/o
Final de Residuos Sólidos
domiciliarios, Comuna de
Yerbas Buenas".
Rol N° 2131-12 FNE.
MAT.: Informa.

Santiago, 18 de octubre de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

A : SR. LUIS GUZMAN TRUJILLO
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE YERBAS BUENAS
AVDA. CENTENARIO 101
YERBAS BUENAS
REGIÓN DEL MAULE

Con fecha 04 de septiembre de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Términos Técnicos de Referencia para la licitación pública de la "Contratación Servicio de Disposición Intermedia y/o Final de Residuos Sólidos domiciliarios, Comuna de Yerbas Buenas", 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 de Licitación:

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. En las Bases Administrativas se mencionan diversos hitos, tales como publicación, consulta, respuestas y aclaraciones de la propuesta pública, así como también se indica que el llamado a licitación se hará a través Chilecompra, un diario de circulación nacional y otro de circulación regional.

2. Sin embargo, no se establecen plazos entre las diversas etapas del proceso de licitación ya mencionadas, indicando a modo ejemplar, en su numeral 7, inciso primero, que "El municipio llamará a propuesta pública la concesión materia de esta licitación, a través del Portal Chilecompra y la publicación en dos diarios, uno de circulación nacional y otro regional.", no explicitando un período entre la publicación de la licitación y el plazo para la recepción de ofertas.

3. Así también, en el inciso tercero del mismo numeral, se menciona que “[S]e recibirán consultas respecto de las presentes bases, a través del foro de consultas del portal chilecompra, desde el día xx de xxx al xx de xxxx de 2012 en el horario señalado en el portal. Las aclaraciones y respuestas a consultas serán publicadas por esta misma vía el día xx de xxxxx de 2012.”. Similares descripciones respecto de fechas de hitos relevantes del proceso son realizadas en el numeral 10 de las mencionadas Bases.

4. A partir de lo anterior, se hace presente a ese municipio que las Bases deben cumplir las formalidades indicadas en el Resuelvo N°3 de las Instrucciones Generales, incorporando un cronograma detallado que contemple la totalidad de los hitos del proceso, con fechas ciertas que otorguen a los potenciales oferentes completa certeza en relación al proceso licitatorio facilitando así el libre acceso al proceso.

5. Por otra parte, el numeral 5 de las Bases Administrativas, referido a la puesta en marcha de los servicios, señala que “(...) el inicio del servicio de disposición intermedia y/o final se iniciará a los 30 días desde la fecha del decreto que apruebe el contrato a suscribir con el municipio.”.

6. Al respecto, se hace presente a esa I. Municipalidad que las Bases de Licitación deben establecer plazos prudentes entre cada etapa del proceso, cautelando siempre que éstos no se constituyan en barreras a la entrada para potenciales participantes.

7. Lo anterior en sintonía con lo establecido en el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, el cual establece: “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 (...)”.

8. Confirma lo previamente señalado, además, 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”.

9. Adicionalmente, en el numeral 23.1 de las referidas Bases, se menciona que “[E]l concesionario deberá iniciar los servicios una vez que hayan transcurridos (sic) 120 días desde la fecha del decreto que aprueba el contrato.”, no existiendo coherencia respecto del mencionado punto entre un numeral y otro, razón por la que se recomienda homogeneizar la información presentada en 120 días.

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

10. En lo que respecta a la evaluación económica de las ofertas, en las Bases Administrativas se menciona que el criterio de evaluación será el siguiente:

$$CT = PT + (CT*DR)$$

11. Donde CT corresponde al costo total, PT al precio por tonelada dispuesta, CT al costo asociado a transporte por 1 kilómetro de distancia hacia el lugar de disposición y DR a la distancia en kilómetros desde Yervas Buenas al lugar de disposición.

12. Al respecto, cabe destacar que atendidos los servicios que son materia de licitación, el costo de transporte no debiese estar incluido como variable de decisión al momento de realizar la oferta, sino que más bien sólo la distancia entre el lugar de disposición y Yervas Buenas, ya que el transporte de los residuos respectivos son materia de otra licitación.

13. En razón a ello, esta Fiscalía estima que, si a juicio de ese municipio es relevante el costo de transporte en la disposición intermedia y/o final, entonces se entregue un valor específico para el parámetro asociado al costo de transporte por 1 kilómetro de distancia hacia el lugar de disposición, para que sólo el precio de la tonelada dispuesta y la distancia del lugar de disposición sean las relevantes al momento de determinar la adjudicación de la licitación.

14. Así también, las unidades de medida difieren entre los diferentes componentes del costo total a evaluar, siendo PT medido en pesos por toneladas a diferencia de (CT*DR), lo que cual puede beneficiar injustificadamente a un oferente que pueda ubicarse en una locación más cercana a Yervas Buenas, sin que necesariamente ofrezca la mejor oferta económica.

15. Así por ejemplo, si el costo por kilómetro de traslado de residuos sólidos fuese \$1.000, y un oferente ofrece \$8.000 por tonelada dispuesta, otro participante de la licitación podría igualar dicha oferta cobrando \$9.000 por tonelada estando ubicado un kilómetro más cerca, lo cual no es una oferta equivalente, ya que por cada viaje se traslada más de una tonelada.

16. De esta manera, si consideramos hipotéticamente un camión con capacidad para trasladar 10 toneladas, los \$1.000 pesos por tonelada de diferencia en las ofertas, generarían un mayor pago de \$10.000 por viaje, mientras que la menor distancia generaría un ahorro \$1.000 por viaje, razón por la que se recomienda considerar la capacidad, en toneladas, de los camiones recolectores de la comuna para incluir el costo por kilómetro por tonelada, y de esta manera no generar ventajas artificiales para un oferente en particular.

17. En sintonía con lo anterior, se debe tener en consideración lo establecido en el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, que establece: “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 (...)”.

18. Adicionalmente, se hace presente que tanto el costo total como el costo asociado a transporte por 1 kilómetro de distancia hacia el lugar de disposición están denotados de la misma forma como CT.

19. Todo lo anterior puede ser, además, una fuente de incertidumbre en el proceso de licitación, lo cual puede afectar el número de potenciales interesados, mermando finalmente la competencia ex-ante en la mencionada licitación, razón por la que se recomienda su revisión.

III. DISCRECIONALIDAD

20. En el punto 4 de las Bases Administrativas, en lo relacionado con la “Materia de la Propuesta”, se indica que “[E]n el caso de no cumplir el concesionario con los plazos establecidos para el proyecto de construcción señalado en el párrafo anterior, debido a razones que no dependan de la empresa, (...) la Municipalidad de Yerbos Buenas dará término anticipado al contrato (...)”.

21. Lo anterior puede transformarse en una fuente de discrecionalidad en la licitación, debido a la posibilidad de terminar el contrato de forma anticipada incluso en el caso que se trate de una situación de la cual la empresa adjudicataria no sea responsable, pudiendo disuadir de esta manera la participación de potenciales interesados en la prestación del servicio.

22. 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”.

IV. INMUTABILIDAD DE LAS BASES

23. Las Bases Administrativas, en su numeral 7, respecto de la publicación, consultas, respuestas y aclaraciones, señala en su inciso final que “[L]as consultas y aclaraciones referidas se entenderán formar parte de las presentes Bases”.

24. Adicionalmente, en el numeral 29 se menciona que “[L]a Municipalidad, antes de que venza la fecha de cierre de la propuesta, podrá modificar los documentos de la licitación mediante enmienda, ya sea por iniciativa propia o en atención a las consultas efectuadas, o a las aclaraciones que fueren pertinentes, siempre que no cambie el sentido esencial de la licitación.

La municipalidad tendrá la facultad discrecional de prorrogar el plazo para la presentación de las propuestas, como asimismo aquellos otros que sean afectados por esta decisión, a fin de dar un plazo razonable para la presentación de los antecedentes, considerando lo estipulado en el párrafo anterior.”.

25. Por otra parte, en su numeral 17, las Bases ya citadas señalan “[L]a vigencia del contrato podrá ser renovada de acuerdo a lo estipulado en la Ley N° 18.695 en su artículo 65, letra j).”.

26. Sin embargo, la letra j) del citado artículo hace mención a lo siguiente: “Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término. En todo caso, las renovaciones sólo podrán acordarse dentro de los seis meses que precedan a su expiración, aun cuando se trate de concesiones reguladas en leyes especiales”.

27. De esta forma, sólo se señala la extensión máxima de la renovación del contrato, sin mencionar ni detallar las causales que pueden dar origen a dicha modificación, reflejada en la extensión de su vigencia, las cuales debiesen corresponder sólo a circunstancias especiales a fin de asegurar la continuidad del servicio.

28. Respecto de todo lo anterior, se hace 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 Generales.

V. OTROS

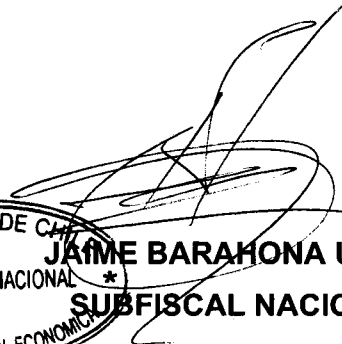
29. En los Términos Técnicos de Referencia, en lo que respecta a “Disposición Intermedia y/o Final”, tanto en el numeral 3.1 como en el 3.2 se hace referencia a “Requerimientos Generales (para rellenos sanitarios y/o estaciones de transferencia en operaciones)”, abordando sin embargo, tópicos diferentes así como también de similares características pero con diferentes niveles de detalle.

30. Lo anterior podría incrementar la incertidumbre de los potenciales oferentes del proceso de licitación en comento, por lo que se recomienda revisar y corregir.

31. Por último, se hace presente a esa I. Municipalidad 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”.

Saluda atentamente a usted,

Por orden del Fiscal Nacional Económico,


REPUBLICA DE CHILE
* SUBFISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL

Economista FNE
José Sanhueza
Fono: 7535602 - 604