

ORD. N° 1466
ANT.: Consulta de la
Municipalidad de Los Vilos
sobre Bases para la
Licitación Pública de los
Servicios de Recolección y
Disposición Final de
Residuos Sólidos
Domiciliarios. Rol N° 2138-
12 FNE.

Su Ord. N° 1094, de 12 de
septiembre de 2012.
MAT.: Informa.

Santiago, 19 de octubre de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. JUAN JORQUERA NIÑO DE ZEPEDA
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE LOS VILOS
AV. CAUPOLICÁN 309
LOS VILOS
REGIÓN DE COQUIMBO**

Con fecha 12 de septiembre de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Servicio de Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna y las Bases Administrativas y Términos de Referencia para la Licitación Pública del Servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios de la comuna de Los Vilos, con el objeto de consultar 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 ambas Bases de Licitación ("las bases" o "Bases Administrativas"):

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. En relación al cronograma del proceso, 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. Confirma lo anterior 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”.

3. Al respecto, en el cronograma de la licitación se menciona que el plazo de inicio de servicios es de 30 días desde la firma del contrato, y que el contrato debe suscribirse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de adjudicación. En ese sentido, esta Fiscalía considera que el plazo de 30 días es reducido y que, por tanto, debiera extenderse con el fin de que las empresas ganadoras puedan preparar de manera adecuada sus prestaciones. Adicionalmente, en el artículo número 8 de los Términos de Referencia, se dice que “el contratista dará inicio al servicio de recolección a los 15 días desde la fecha de suscripción del contrato”, lo que contradice el cronograma inicial y representa un plazo demasiado reducido. Se solicita por tanto resolver esta inconsistencia de manera adecuada.

II. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

4. De acuerdo al Resuelvo 6° de las Instrucciones de Carácter General, “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”. Esto redundaría en que las municipalidades no deben realizar exigencias desmedidas que puedan reducir arbitrariamente el número de participantes en la licitación.

5. En el artículo 22 j) de las bases administrativas, se exige al contratista a implementar un sistema informático o de planillas Excel de seguimiento de rutas. Este ítem puede ser una exigencia excesiva, por lo que si el municipio nuevamente lo considera de vital importancia, se solicita proveer justificación al respecto.

6. En los Términos de Referencia, punto 5.2, se menciona que si algún vehículo no cumple los estándares exigidos deberá ser reemplazado “ipso facto”. Al

respecto, esto puede ser desmedido y se solicita poner un plazo razonable para el reemplazo de dicho vehículo.

III. DISCRECIONALIDAD

7. De conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo 7° de las Instrucciones de Carácter General, “Las bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación...”.

8. Por su parte, la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia señaló: “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. En este contexto, en el artículo 12 de las bases administrativas, se describe el proceso mediante el cual luego de puntuar las distintas ofertas, el servicio es adjudicado a la empresa con mejor oferta. Sin embargo, posteriormente menciona que “La Municipalidad se reserva el derecho de adjudicarlas parcialmente”. Esta frase representa una potencial fuente de arbitrariedad. Se recomienda definir claramente bajo qué criterios la adjudicación puede ser realizada de manera parcial.

10. En relación a los aumentos y disminuciones de contrato, el artículo 18 de las mismas bases obliga al contratista a realizar un presupuesto por servicios para las situaciones descritas en el mismo artículo. Entre estas situaciones se encuentra “Otros casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente calificados que impidan al municipio mantener el servicio contratado”. Al respecto, en caso de no poder predefinir cualquier situación de fuerza mayor, se recomienda agregar cuáles serán los canales mediante los cuales el contratista podrá impugnar un posible aumento o disminución del contrato que considere injustificado.

11. En el artículo 27 de las bases administrativas, se enumeran 8 causales por las cuales se podrá extinguir el contrato, y que para esto bastará el informe de la inspección técnica correspondiente y un Decreto Alcaldicio que así lo disponga. Al respecto, existe 1 punto que otorga excesiva discrecionalidad al mandante, a saber los puntos que dicen “Resolución fundada por incumplimiento del Contratista”. Se solicita aclarar de mejor forma esta causal o, en su defecto, eliminarlas de las bases.

IV. PAUTA DE EVALUACIÓN

12. En el numeral 13 de las Bases se describe el procedimiento de evaluación y adjudicación. Al respecto, 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.”

13. Por tanto, el principal criterio de evaluación deberá ser el precio ofrecido y en el evento de que se establezcan otros criterios de evaluación distintos, éstos deberán estar debidamente justificados y ser susceptibles de evaluación objetiva.

14. A dicho respecto, en relación a la oferta económica, que representa un 65% de la oferta total, se encuentra correctamente especificada en cuanto a su fórmula de evaluación y al porcentaje que se le asigna. Sin embargo, la oferta técnica, en específico el ítem de “Características de los Vehículos y Equipamiento Ofertados” se encuentra, a juicio de esta Fiscalía, descrito de manera confusa y poco precisa. En específico, el puntaje por capacidad de carga no explicita como será evaluado, es decir, que puntaje será asignado para distintos niveles de capacidad. Se solicita aclarar este punto y poner fórmulas predefinidas de evaluación que eviten fuentes de discrecionalidad en la adjudicación.

15. Adicionalmente, en el ítem “Plan de Operaciones”, se otorgan 20 puntos adicionales por conceptos como coherencia y claridad de la propuesta, lo que nuevamente puede ser fuente de arbitrariedad. Nuevamente se solicita agregar criterios predefinidos para asignar puntajes, tal y como se realiza con el ítem “Situación de la Empresa”, en que se define claramente que puntaje se obtiene para distintos niveles de experiencia.

V. SUBCONTRATACIÓN

16. En el artículo 29 e) de las bases administrativas, relacionado a la cesión del contrato, se menciona que se podrá realizar subcontrataciones parciales para la ejecución de algunas obras, hasta un máximo del 50% del monto del contrato. Al respecto, la facultad conferida al oferente para subcontratar parte de la obras, permitiendo la ejecución

del contrato por uno o varios operadores diferentes del adjudicatario original puede dar lugar a una reducción de la competencia efectiva en la fase de la licitación, ya que ciertas empresas que podrían acudir al proceso competitivo como licitadores, optarían por no hacerlo o, por participar en forma menos agresiva, prefiriendo actuar como subcontratistas, con la consiguiente relajación de las condiciones de competencia de la licitación. Por lo tanto, se solicita limitar el porcentaje que puede ser subcontratado o eliminarlo en caso de no existir consideraciones importantes para su existencia.

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


Economista FNE
José Ignacio Heresi
Fono: 7535602 - 604