

ORD. N° 1517
ANT.: Consulta sobre Bases para la concesión de los "Servicios de Recepción y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios en la Comuna de Chillán", Rol 2141-12 FNE.
MAT.: Informa.

Santiago, 29 de octubre de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. SERGIO ZARZAR ANDONIE
ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN
18 DE SEPTIEMBRE N° 510
CHILLÁN
REGIÓN DEL BIOBÍO**

Con fecha 4 de octubre de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas y Términos Técnicos de Referencia para la licitación pública de la "Licitación del Servicio de Recepción y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios Comuna de Chillán", 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 Especiales, 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.

2. Sin embargo, las Bases no presentan un cronograma detallado del proceso de licitación. Pero más importante aún es que se incumple explícitamente lo resuelto por el H. Tribunal en las Instrucciones Generales en su resuelvo N° 3. Lo anterior pues no se indica que debe efectuarse con una anticipación mínima de 60 días corridos previos a la fecha prevista para la recepción de 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.

3. Así también, en su numeral 7, las referidas bases mencionan que "[L]a publicación de los antecedentes de esta propuesta se efectuará a través de la Plataforma

Licitaciones de Chile Compra www.mercadopublico.cl, el 31 de julio de 2012, hasta las 11:00 hrs. del 03 de octubre de 2012.”

4. En el mismo tenor, en el numeral 8 de las mismas bases se indica que “[L]os participantes, respecto a las materias de esta propuesta pública podrán hacer las consultas que estimen pertinente sólo a través del portal www.mercadopublico.cl, desde el 31 de julio de 2012, hasta las 12:00 hrs. Del 27 de agosto de 2012. (...)Las respuestas a las consultas y las aclaraciones que emita la Municipalidad, estarán disponibles solamente a través del sistema de información del portal www.mercadopublico.cl, a contar de las 17:00 hrs. Del día 03 de septiembre de 2012.”. Fechas similares a las anteriores son mencionadas además en los numerales 13.1 y 13.2 de las Bases Administrativas Especiales.

5. De esta forma, los plazos establecidos en las citadas bases son inconsistentes entre sí, además de no ser coherentes con la fecha de envío de las Bases a esta Fiscalía y los plazos que deben resguardarse, por lo que 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 e igualitario acceso al proceso.

6. Además, se 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”.

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

9. 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:

Puntaje total del oferente = POE + PDV

10. Donde POE corresponde al porcentaje de la oferta económica y PDV al porcentaje relativo a la distancia del vertedero a la Plaza de Armas de Chillán. Ponderando ambos ítems 50%.

11. Al respecto, cabe destacar que con el sistema de evaluación propuesto, se puede privilegiar a un oferente que proponga un centro de disposición relativamente más cercano, sin que necesariamente corresponda a la mejor oferta económica.

12. Así por ejemplo, si un oferente ofrece lo establecido por el presupuesto máximo, correspondiente a \$8.500 por tonelada, y el centro de disposición se ubica a 16 kilómetros, mientras que otro ofrece \$7.000 a una distancia de 20 kilómetros, el puntaje obtenido sería de 91,2 y 90 respectivamente. Sin embargo, lo anterior no implica necesariamente que la adjudicataria posea la oferta más conveniente para la municipalidad, ya que, por ejemplo, si consideramos un camión con capacidad para transportar 10 toneladas, la municipalidad pagaría \$15.000 adicionales por viaje realizado al centro de disposición, por lo que, considerando la diferencia de 4 kilómetros entre un centro y otro, el costo de transporte por kilómetro de cada viaje debiese ser superior a \$3.750 para que la primera oferta (de precio por tonelada más caro) sea más conveniente que la segunda. De no cumplirse lo anterior, se estaría privilegiando de forma injustificada a un oferente en particular, lo que hace necesario recomendar la revisión del mecanismo de evaluación.

13. En sintonía con lo anterior se encuentra 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 (...)".

III. PREVENCIONES

14. Las Bases Administrativas Especiales, en su numeral 8, respecto de las consultas y aclaraciones, señala en su inciso final que "[E]l Documento de Respuestas y Aclaraciones, para todos los efectos legales y contractuales, pasarán a formar parte integrante de las presentes Bases Administrativas".

15. Al respecto es necesario considerar que si bien no es un incumplimiento a las Instrucciones Generales, si es recomendable para esta Fiscalía prevenir al Municipio el hecho que, no habiendo claridad respecto al cronograma del proceso licitatorio, la posibilidad que las modificaciones de las Bases por medio de las aclaraciones y respuestas ocurran con sólo dos semanas antes del plazo fatal para la recepción de las ofertas (16 de octubre), configura un ámbito de incertidumbre que entorpece innecesariamente el proceso de licitación con el riesgo asociado de perjudicar posibles oferentes que vean disminuidas sus posibilidades. La prevención anterior se encuentra en armonía con lo estipulado en el Resuelvo 6° de la Instrucción 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.

16. Por otra parte, en el numeral 15.6, se hace referencia a la cesión o transferencia del contrato, señalando que “[E]l concesionario no podrá ceder o transferir total o parcialmente el contrato, sin el acuerdo previo de la municipalidad, para lo cual deberá solicitarla por escrito, indicando los datos y antecedentes requeridos a los postulantes de la presente licitación en el Punto 5.- de las presentes bases.”

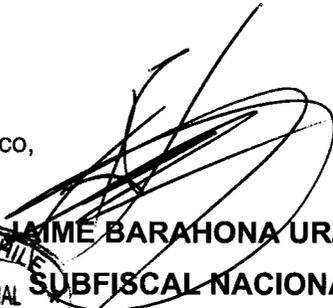
17. Sobre el particular, cabe mencionar que la facultad conferida al oferente para subcontratar parte de la obras, permitiendo la ejecución del contrato por uno o varios operadores diferentes del adjudicatario original puede dar lugar a una reducción de la competencia efectiva en la fase de la licitación, 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.

18. 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”.

Es todo cuanto esta Fiscalía informa sobre este asunto.

Saluda atentamente a usted,

Por orden del Fiscal Nacional Económico,


JAIME BARAHONA URZÚA
SUBFISCAL NACIONAL


Abogado FNE
George Lambeth
Fono: 7535602 - 604