

ORD. N° 1701
ANT.: Bases de la "Concesión para la disposición final de residuos sólidos domiciliarios, Comuna de Peñaflor".
Rol 2157-12 FNE.
Su Ord. N° 1125/148 de 14 de noviembre de 2012.
MAT.: Informa.

Santiago, 05 de diciembre de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

A : SR. MANUEL FUENTES ROSALES
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE PEÑAFLOR
ALCALDE LUIS ARAYA CERECEDA N° 1215
PEÑAFLOR
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

Con fecha 15 de noviembre de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Especificaciones Técnicas y Anexos de la licitación pública para la "Concesión para la disposición final de residuos sólidos domiciliarios, Comuna de Peñaflor", 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. CRONOGRAMA

1. Si bien las Bases acompañan un cronograma con los hitos relevantes del proceso, el plazo que media entre la publicación de las mismas y la recepción de las ofertas no se ajusta a lo señalado e las "Instrucciones Generales".

2. Sobre el particular las Instrucciones generales, indican en su Resuelvo 3°, que: "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 (...)".

3. Asimismo, se recomienda a ese municipio establecer plazos prudentes entre la

firma 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. DISCRECIONALIDAD

4. El numeral 11, de las Bases Administrativas Generales, referido a la "Adjudicación", señala "La Comisión Técnica, se reserva el derecho de proponer al Alcalde el rechazo de algunas o todas las ofertas si no las estimare convenientes para sus intereses, y el derecho de proponer la adjudicación a cualquiera de los proponentes aunque no sea la oferta de menor costo si conviene a los intereses del Mandante o de la Unidad Técnica, (...)".

5. Respecto a la referida facultad, cabe señalar que en concepto de esta Fiscalía, resulta improcedente que la Comisión Técnica 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(...)".

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

6. En su numeral 12, las Bases Administrativas Generales describen la metodología de evaluación, en la cual se indica que la entrega de antecedentes equivaldrá al 1%, capacidad económica 4%, oferta técnica 35% y oferta económica 60%.

7. Al respecto, se recomienda a ese municipio que, más que considerar dentro de la puntuación la capacidad económica y oferta técnica, se exija un requisito mínimo con el fin que cualquier participante que cumpla dicho mínimo compita considerando como variable principal el precio.

8. Lo anterior debido a que puede suceder el caso que una empresa oferte un precio más caro, pero posea una mayor capacidad económica y que sólo por ese factor se adjudique la licitación, sin necesidad de ser lo más conveniente para la Municipalidad.

9. Lo mismo podría suceder en cuanto a la evaluación técnica, en la cual se incluye, por ejemplo, la distancia entre la instalación ofertada hasta la Plaza de Peñaflo, beneficiando a quienes se ubiquen más cerca, a pesar que el costo total, esto es disposición más transporte, sea menor en el caso de un oferente que se encuentre a una distancia mayor. Correcto sería, por tanto, evaluar dentro del costo total tanto el precio por tonelada dispuesta, como el costo de transporte por tonelada por kilómetro, con el fin de no generar ventajas artificiales para un oferente en particular.

10. En sintonía con lo mencionado precedentemente 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 (...)”.

IV. INMUTABILIDAD

11. El numeral 9, de las Bases Administrativas Generales, señala: “La Secretaría Comunal de Planificación podrá modificar los documentos de la propuesta, durante el proceso de la Propuesta y hasta la entrega de las Aclaraciones, informando de ello a través del sitio web www.mercadopublico.cl (...)”.

12. Por su parte, el numeral 11, párrafo 4°, indica: “La Secretaría Comunal de Planificación podrá modificar los documentos de la propuesta durante el proceso de la Propuesta y hasta la entrega de las Aclaraciones informando de ello a través del sitio web www.mercadopublico.cl (...)”.

13. Asimismo, el numeral 24 de las Bases en análisis establece: “Las partes podrán acordar la realización de servicios extraordinarios, entendiéndose por estos últimos aquellos que deban realizarse con motivo de la ejecución del servicio contratado y que no estén expresamente mencionados en las bases Administrativas Generales, Especificaciones Técnicas o en ningún antecedente de la propuesta”. “Los aumentos y disminuciones o servicios extraordinarios que se agreguen mensualmente no podrán sobrepasar el 25% del monto promedio a pagar mensualmente”.

14. Sobre el particular, se hace presente 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, garantidos por el Resuelvo N° 1 de las Instrucciones Generales.

V. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

15. El numeral 6.1 de las Bases Administrativas Generales, denominado “Documentos Anexos”, exige acompañar en su letra f) “Formato N° 3, que indica experiencia en el rubro de las empresas oferentes”.

16. Asimismo, el Formato N° 3 exige señalar los años de experiencia de la empresa oferente en el rubro.

17. Sobre el particular, se estima que la capacidad técnica de la empresa queda suficientemente acreditada con el cumplimiento de las exigencias contempladas en el

numeral 6.3 de las mismas Bases denominado "Sobre Propuesta Técnica".

18. Sobre el particular, debe tenerse presente el ya citado Resuelvo 1° que se refiere a la importancia que las Instrucciones le otorgan a no limitar ni crear barreras artificiales de entradas, al establecer, como se dijo, que "las bases de licitaciones de servicios de recolección, transporte, y disposición de residuos sólidos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas".

19. Asimismo, las exigencias solicitadas contrarían lo dispuesto en el Resuelvo 6° de las Instrucciones de carácter general N° 1/2006 emitido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que dispone 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".

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,


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

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604