

ORD. N° 1709
ANT.: Bases para la contratación del "Servicio de Mano de Obra Apoyo Recolección de RSD, Limpieza, Barrido y Aseo de Calles y Pasajes, Empedrado", Rol N° 2159-12 FNE.

Su Ord. N° 547/113, de 22 de noviembre de 2012.

MAT.: Independencia.

Santiago, 06 de diciembre de 2012

DE : SUBFISCAL NACIONAL

A : SR. GONZALO TEJOS PÉREZ
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE EMPEDRADO
BERNARDO O'HIGGINS N°422
EMPEDRADO
REGIÓN DEL MAULE

Con fecha 26 de noviembre de 2012, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos del llamado a licitación para la contratación del "Servicio de Mano de Obra Apoyo Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios, Limpieza, Barrido y Aseo de Calles y Pasajes, Empedrado" 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, dictadas de conformidad al Decreto Ley N° 211, sobre Defensa de la Libre Competencia ("Instrucciones Generales").

Las Bases acompañadas en consulta hacen referencia a la contratación de dos servicios, de naturaleza completamente diferente: la contratación de mano de obra y la limpieza, barrido y aseo de calles y pasajes.

A continuación se analizará por separado la normativa aplicable a cada uno de ellos:

I. CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA

1. Por una parte las Bases, se refieren a la contratación del servicio de mano de obra de apoyo para la recolección de residuos sólidos domiciliarios, para cuya provisión podrán participar las personas naturales o jurídicas inscritas en el portal www.mercadopublico.cl y cuyo giro comercial sea de "Obras Menores", así lo establece el artículo 4 de las Bases Administrativas Especiales.

2. Asimismo, las Especificaciones Técnicas, en su artículo 1°, señalan: “La Municipalidad de Empedrado es la responsable del recinto de disposición final de los residuos sólidos domiciliarios y de la provisión de un camión recolector con chofer, siendo el contratista responsable de ejecutar con personal propio la carga del camión recolector y la limpieza de éste. (..)”.

3. Del análisis de las disposiciones transcritas queda de manifiesto que el objeto de la licitación del servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios se refiere a la necesidad de contratación de la mano de obra necesaria para la prestación del mismo. Además, en las Bases de Licitación no se observa que el Municipio solicite algún vehículo especializado para ejecutar la tarea. Como ya se señaló, la provisión del camión recolector será de cargo de la Municipalidad.

4. En lo que respecta al ámbito de aplicación de las Instrucciones Generales, situación que corresponde delimitar con el objeto de determinar la procedencia de un pronunciamiento referido a las Bases referidas al servicio de recolección por parte de esta Fiscalía, es necesario considerar lo dispuesto en el Resuelvo N° 1 de las mismas, que establece que éstas se refieren a las Bases de Licitación para los Servicios de Recolección, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos Domiciliarios.

5. En efecto, en el Considerando Quinto de las referidas Instrucciones Generales, se enumeran los servicios que suelen licitarse por parte de las Municipalidades, describiéndose los siguientes: recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios; provisión y reposición de contenedores; saneamiento de micro basurales producidos por residuos domiciliarios y voluminosos; disposición final de residuos; servicio de retiro y transporte de escombros y ramas; y sus disposición final y el barrido de calles y de ferias libres. No obstante lo anterior, el citado Resuelvo N° 1, circunscribe el ámbito de aplicación de las mismas solamente a los servicios de recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domiciliarios.

6. Como puede apreciarse, el Resuelvo N° 1 no comprende la contratación de personal para la prestación del servicio en vehículos de propiedad de la propia Municipalidad. En consecuencia, esta Fiscalía no se pronunciará sobre las Bases Administrativas Especiales Especificaciones Técnicas y Anexos, denominadas “Servicio de Mano de Obra apoyo Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios de la Comuna Empedrado”.

II. LIMPIEZA, BARRIDO Y ASEO DE CALLES Y PASAJES

7. Respecto al Servicio de Limpieza, Barrido y Aseo de Calles y Pasajes que se encuentran insertas dentro de las Bases de contratación de mano de obra para la prestación del servicio de recolección caben formular las siguientes observaciones:

CRONOGRAMA

8. Las Bases contienen un cronograma del proceso y sus principales hitos, más no se ha incorporado las fechas de éstos.

9. Al respecto, se hace presente a vuestra I. Municipalidad que, en virtud de los principios de transparencia e igualdad entre los oferentes, y para poder realizar un examen acabado de las presentes bases, resulta indispensable contar con información completa sobre los principales hitos y la concreción de sus plazos. Por lo anterior, se ruega adjuntar el calendario completo de la licitación.

10. Se hace especial hincapié que las Instrucciones generales, se refieren 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 (...)”.

11. 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. Se estima considerando el número de habitantes de la comuna, que el plazo mínimo que debe existir es de 60 días.

COMISIÓN EVALUADORA

12. El numeral 16 de las Bases Administrativas Especiales, no especifica cuál será la conformación de la Comisión Evaluadora.

13. Sobre el particular se hace presente que dicha omisión vulnera el texto expreso del Resuelvo 5° de las Instrucciones Generales, que señala: “Las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora y establecer las pautas que se utilizarán para la calificación de los oferentes y sus propuestas”.

DISCRECIONALIDAD

14. El artículo 1° de las Especificaciones Técnicas, señala en su párrafo tercero: “La I. Municipalidad de Empedrado, considerando cada oferta establecerá cual es la más conveniente para los intereses de la población comunal”.

15. Al respecto, 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”.(...) “En caso de declarar desierta una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva ajustando las bases de al misma a las necesidades identificadas en el proceso declarado desierto;”.

EXIGENCIAS DESMEDIDAS

16. El numeral 12.2 de las Bases Administrativas Especiales, denominado “Sobre N°1 Documentos Anexos”, exige que el oferente debe incluir: “Original y dos copias o fotocopias listado de contratos ejecutados según Anexo N° 7”.

17. Por su parte, el numeral 17.1, letra c) que se refiere al porcentaje de ponderación de la experiencia, indica “Para la evaluación de la experiencia se asignará nota 7 a la mayor experiencia en número de contratos de construcción y/o mantención de áreas verdes. Éste se tendrá como bases para determinar la calificación de las demás propuestas, en forma inversamente proporcional”. En el párrafo siguiente define lo que se considera para efectos de las bases cómo Área verde.

18. Respecto de la valoración y exigencia de experiencia en construcción y mantención de áreas verdes, no dice relación alguna con el servicio licitado, por lo tanto debe ser eliminada.

19. Además, hacemos presente a ese Municipio 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”.

20. La aplicación práctica de esta exigencia debe realizarse de manera tal que dicho requisito no se constituya en una barrera a la entrada al mercado para nuevas empresas, por lo que bastaría tener por suficiente la experiencia acreditada por los socios o profesionales de las empresas participantes en la licitación, puesto que de esta manera se evita que empresas cuyo personal disponga de experiencia relevante (en labores similares), queden excluidas de disputar este mercado.

21. Lo anterior de acuerdo al 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”.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN

22. En relación a los criterios de evaluación, específicamente al precio o valor de la oferta, se recomienda no solo mencionar que las notas se calculan de forma inversamente proporcional, sino que agregar la fórmula de cálculo del puntaje en cada caso.

23. En cuanto al programa de trabajo, se debe definir explícitamente que factores se evaluarán y las escalas mediante las cuales se otorgarán los puntajes. Como está descrito actualmente otorga un grado excesivo de discrecionalidad a la comisión evaluadora.

24. Respecto de la experiencia relevante, se debe explicitar que cualquier experiencia relevante en el rubro será considerada en la evaluación. Nuevamente se recomienda poner la fórmula explícita que otorgará los puntajes a cada oferente.

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 SUBFISCAL NACIONAL
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE
Ximena Castillo
Fono: 7535602 - 604