

**ORD. N°** 0123  
**ANT.:** Bases para la concesión del "Servicio de recolección y transporte de residuos domiciliarios y barrido de calles de Coltauco con aporte de camión recolector". Rol 2186-13 FNE.  
Su mail de 17 de enero de 2013.  
**MAT.:** Informa.

**Santiago, 29 de enero de 2013**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**  
**A : SR. RUBÉN JOQUERA VIDAL**  
**ALCALDE**  
**I. MUNICIPALIDAD DE COLTAUCO**  
**ARTURO PRAT N° 66**  
**COLTAUCO**  
**REGIÓN DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS**

Con fecha 17 de enero de 2013, se han recibido por correo electrónico las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Generales, Especiales y Anexos de la licitación pública para la concesión del "Servicio de recolección de residuos domiciliarios y barrido de calles del Coltauco con aporte de camión recolector", 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 el cronograma que se acompaña hace referencia a los hitos relevantes del proceso, el plazo que media entre la fecha de publicación y la apertura de las ofertas no se ajusta a lo previsto por las Instrucciones Generales.

2. Sobre el particular se hace presente que 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, en el caso en particular de esa comuna se estima que debe ser de a lo menos 30 días.

## II. DURACIÓN DEL CONTRATO

4. El numeral 5 de las Bases Administrativas Generales y Especiales, establece lo siguiente: "La duración del contrato será de 24 meses, renovables por otros 24, siempre previo acuerdo de ambas partes, para lo cual será necesario que el contratista manifieste su deseo de renovarlo con 60 días de anticipación".

5. Asimismo, el numeral 12.2 se refiere al "Plazo de ejecución del servicio", señalando: "El plazo de ejecución de los Servicios será de 24 meses renovables, por otros 24 meses".

6. Al respecto, esta Fiscalía considera que dadas las características del mercado, la posibilidad de prórroga debiese supeditarse a la concurrencia de circunstancias especiales, de buen servicio apreciables objetivamente, tales como, caso fortuito o fuerza mayor y extenderse por un plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha pactada originalmente para el término del contrato.

7. Todo ello con el fin de cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso a las que se refiere el Resuelvo N° 1° de las Instrucciones Generales.

8. Asimismo, se hace presente que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida en los dictámenes N° s. 13.470, de 2007; 16.037 y 31.763, ambos de 2008, ha señalado que las cláusulas de renovación automática sólo proceden si concurren motivos fundados que las justifiquen, los cuales deben mencionarse en el respectivo acto administrativo que apruebe las bases de la licitación, no siendo procedente la mera alusión a causales de carácter genérico.

## III. INMUTABILIDAD

9. El numeral 10 de las Bases se refiere a la modificación de las mismas, señalando: "Se podrá modificar los documentos de la propuesta hasta antes de la apertura, ya sea por iniciativa propia o en atención a una Aclaración solicitada por alguno de los oferentes, durante el proceso de la Propuesta, otorgando un plazo prudente para que los oferentes puedan adecuar las propuestas a los nuevos requerimientos (...)."

10. Por su parte el numeral 19, señala: "Se considera la facultad de la Municipalidad para ampliar Contrato hasta en un 15%, habiendo considerado las

características especiales de este servicio (...).

11. Sobre el particular, 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, guardados por el Resolvo N° 1 de las Instrucciones de Carácter General. En consecuencia, resulta necesario que los ajustes al contrato respondan a la aplicación de parámetros objetivos previamente establecidos en las Bases, tales como incremento en el número de viviendas o en el número, extensión de calles sujetas a barrido y circunstancias calificadas como de emergencia o catástrofe por la autoridad competente.

#### IV. DISCRECIONALIDAD

12. El numeral 15 de las Bases, denominado "Adjudicación", señala: "(...) Asimismo, podrá declarar desierta la licitación si no se presentaren ofertas, o bien, si habiéndose presentado, éstas no resultaren convenientes a sus intereses, a través de una resolución (Decreto Exento) (...)".

13. Por su parte, el numeral 20 referido a las causales de "Término anticipado del contrato", señala entre otras en el 20.3: "Si se produjese cualquier incumplimiento de las obligaciones del adjudicatario", el numeral 20.11 reitera: "Si el contratista no diere cumplimiento a cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato".

14. Al respecto esta Fiscalía estima necesario que en consideración a los efectos inherentes a la resolución de un contrato, deben indicarse en las Bases cuales son las causales específicas que se tomarán en cuenta para la adopción tal decisión.

15. 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".

16. Más aún, a juicio de esta Fiscalía, la cláusula que permite a la autoridad poner término anticipado a la concesión fundado en causales generales e no específicas, determinables en virtud del juicio de la Municipalidad, sin estar previamente señaladas en las Bases, vulneraría el mencionado resuelto 7° de las Instrucciones de Carácter General, el cual dispone, además, que: "Las Bases de licitación no podrán contener disposiciones que sean fuente de arbitrariedad en la adjudicación".

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,

  
**JAIME BARAHONA URZÚA**  
**SUBFISCAL NACIONAL**

REPUBLICA DE CHILE  
\* SUBFISCAL NACIONAL \*  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 27535602 - 604