

**ORD. N°** 0127  
**ANT.:** Bases de la "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, Comuna de Pitrufoquén". Rol 2184-13 FNE.  
**MAT.:** Su Ord. N° 085 de 18 de enero de 2013.  
Informa.

**Santiago, 31 de enero de 2013**

**DE : SUBFISCAL NACIONAL**  
**A : SR. HUMBERTO CATALÁN CANDIA**  
**ALCALDE**  
**I. MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN**  
**FRANCISCO BILBAO N° 593**  
**PITRUFQUÉN**  
**REGIÓN DE LA ARAUCANÍA**

Con fecha 22 de enero de 2013, se han recibido en esta Fiscalía las Bases Administrativas Generales, Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas y Anexos de la licitación pública para la "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, Comuna de Pitrufoquén", 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 hacen referencia a algunos de los hitos relevantes del proceso, no se ha acompañado un cronograma detallado de los mismos, elemento esencial para que esta Fiscalía pueda pronunciarse sobre las Bases acompañadas.

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.

## II. SERVICIOS LICITADOS

4. Las Bases Administrativas Generales, denominan a la propuesta pública: “Concesión del servicio de recolección transporte de residuos sólidos domiciliarios, Comuna de Pitrufquén”.

5. Por su parte, las Bases Administrativas Especiales, se refieren en el numeral 3 a la “Modalidad del Servicio”, señalando: “El servicio de recolección de residuos domiciliarios, corresponde a la modalidad de recolección y transporte de éstos a el Relleno Sanitario de Huallizada, utilizando camiones compactadores y que cumplan con las normativas de higiene y seguridad, en base a las indicaciones señaladas en las Especificaciones Técnicas”.

6. No obstante, el numeral 5 de las Bases Administrativas Especiales, referido a las “Multas” se refiere, entre otras, a las multas “Del Relleno Sanitario”, señalando, por ejemplo, multas por concepto de: Insuficiente cantidad de tierra para el tapado diario de la basura, falta o inexistencia de recubrimiento de franja, etc.

7. Asimismo, las Especificaciones Técnicas, se refieren en el numeral 5.3 a la “Disposición Final Relleno Sanitario”, describiendo como debe efectuarse la operación del mismo. Y además, en el numeral 7.2.2, denominado “Del personal operativo”, indica que deben contar con “Guantes especiales largos, y mascarillas especiales permanentemente”.

8. Lo anterior contraviene el Resuelvo Segundo de “las Instrucciones”, que establece que en “los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten”.

9. Al respecto, se hace presente que en el evento de que efectivamente se contemple la licitación pública del servicio de disposición final, debe tenerse presente lo dispuesto sobre el particular por las Instrucciones Generales en su Considerando Séptimo: “es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario”.

10. Sobre el particular, las Instrucciones Generales establecen en su Considerando Sexto que: “Asimismo, para efectos de aumentar la competencia y participación en este mercado, resulta apropiado que en las bases de licitación se exija a

los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los servicios que se licitan”. El Considerando siguiente agrega: “Que, por otra parte, es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres; y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario;”.

11. De esta manera, a fin de aumentar la competencia en el mercado, esta Fiscalía recomienda a esa Municipalidad, a menos que existan causas justificadas, establecer dos licitaciones distintas que comprendan por una parte los servicios de recolección de residuos domiciliarios, y por otra la de disposición final de los mismos o bien permitir en un mismo proceso licitatorio ofertas separadas por cada uno de los servicios que se licitan.

### III. COMISIÓN EVALUADORA

12. El numeral 8 de las Bases Administrativas Especiales, referido a la “Metodología de la Evaluación”, establece: “La Comisión Evaluadora será designada por Decreto Alcaldicio y será la encargada de calificar a los oferentes, evaluar las ofertas (...)”.

13. Las Bases no contemplan la conformación de una Comisión Evaluadora de las propuestas. Lo anterior contraviene las “Instrucciones Generales”, toda vez que el Resuelvo 5° de las mismas dispone: “Las bases de todo proceso de licitación deberán precisar cómo se integrará la comisión evaluadora.”

### IV. INMUTABILIDAD

14. El numeral 5.1 de las Bases Administrativas Generales, se refiere a la “Aclaración de las Bases de Licitación por iniciativa de la Municipalidad de Pitrufquén”, señalando: “La Municipalidad de Pitrufquén podrá aclarar las Bases de Licitación por iniciativa propia, con el objetivo de interpretar, esto es, fijar el alcance y sentido de las Bases Administrativas y/o Especificaciones Técnicas, según corresponda a la naturaleza de la materia tratada. Por consiguiente, igualmente deberán ser consideradas por los proponentes en la presentación de las propuestas”.

15. Continúa el párrafo siguiente, señalando: “La Municipalidad de Pitrufquén, además, se reserva el derecho de realizar aclaraciones de oficio que estime conveniente, por propia iniciativa, aún cuando los puntos respectivos no hayan sido objeto de consulta por parte de los oferentes”.

16. 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, reguardados por el Resuelvo 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.

## V. DISCRECIONALIDAD

17. El numeral 9.9.2 de las Bases Administrativas, se refiere al “Término anticipado a la concesión por incumplimiento a las obligaciones del concesionario”, señala: “La Municipalidad de Pitufuquén, podrá poner término anticipado de la Concesión del Servicio Administrativamente, en forma unilateral (...)” f) “Otras causales determinadas que estime la Unidad Técnica del Servicio”.

18. 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”.19. Más aún, a juicio de esta Fiscalía, la cláusula que permite a la autoridad poner término anticipado a la concesión fundado en causales que determine la Unidad Técnica, sin estar previamente señaladas en las Bases vulneraría el mencionado resuelvo 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”.

## VI. EXIGENCIAS DESMEDIDAS

20. El numeral 6.3 de las Bases Administrativas Generales se refiere a la “Forma de presentación de la propuesta y exige entre otros, en el literal k) del mismo, el que en todo caso viene incompleto en el texto de las bases acompañadas: “Certificados (...) que contengan la siguiente información: “Nombre, dirección y ubicación del Organismo Estatal o Privado donde ejecuta o ejecutó la prestación del servicio; duración del servicio indicando sus fechas de inicio y término; tipo de servicio y forma de disposición final (...)”.

21. Asimismo, el párrafo final del numeral en análisis señala: “En caso de verificarse, la falta de alguno de los requisitos exigidos para cada uno de los sobres, el oferente queda fuera de bases”.

22. Por su parte, el numeral 8.C de la “Evaluación de las Ofertas”, considera en el literal b) a la “Experiencia Certificada”, asignándole una ponderación de un 10%.

23. Sobre el particular, cabe tener presente lo resuelto por el H. Tribunal de

Defensa de la Libre Competencia que en su Sentencia N° 77, de 4 de noviembre de 2008, 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".

24. Adicionalmente, hacemos presente a usted que 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, queden excluidas de disputar este mercado.


25. 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".


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**



Abogada FNE  
Ximena Castillo  
Fono: 27535602 - 604