

ORD. N°

0289

ANT.:

- Bases para la licitación pública de "Concesión para la prestación del servicio de limpieza de calles y ferias de la comuna de San Bernardo". Rol N° 2197-13 FNE.
- Su Oficio Ordinario N° 627, de fecha 19 de febrero de 2013.

MAT.:

Informa.

Santiago, 06 de marzo de 2013

DE : SUBFISCAL NACIONAL

**A : SR. ROBERTO FERNÁNDEZ URRUTIA
ALCALDE (S)
I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
EYZAGUIRRE N° 450
SAN BERNARDO
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Con fecha 20 de febrero de 2013, se ha recibido en esta Fiscalía las bases administrativas, formatos y especificaciones técnicas de la licitación pública para la "Concesión para la prestación del servicio de limpieza de calles y ferias de la comuna de San Bernardo", 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").

A continuación informo la disconformidad que a juicio de esta Fiscalía presentan las bases remitidas en consulta.

I. CRONOGRAMA DEL PROCESO

1. El cronograma del proceso contempla los hitos relevantes del mismo, tales como las fechas de publicación, de consultas y aclaraciones, de apertura de ofertas, de notificación de adjudicación, de firma del contrato y de inicio de los servicios.

2. Al respecto, cabe observar que se establecen como fecha de firma del contrato el día 22 de mayo de 2013 y de inicio de los servicios el día 1° de junio de 2013.

3. Sobre este punto, esta Fiscalía considera que las bases no contemplan un

espacio de tiempo suficiente entre la firma del contrato y el inicio de prestación de los servicios, que sea adecuado para que un oferente razonablemente diligente pueda organizar adecuadamente el inicio de sus operaciones. Lo anterior podría significar que potenciales oferentes se inhiban de participar en el llamado a licitación, en virtud de la imposibilidad de disponer de los equipos requeridos (camiones, equipos y contenedores especializados) para iniciar el servicio, en consideración al hecho que el plazo para ello resulta ser demasiado corto. Por tanto, resulta necesario que la fecha de inicio de los servicios sea a lo menos de 90 días desde la firma del contrato, lo cual debe estar debidamente señalado en las bases.

4. A mayor abundamiento, cabe señalar que el Resuelvo N° 6 de las Instrucciones Generales, establece que los Municipios no pueden imponer a los interesados en participar en una licitación, exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes, lo que refuerza la necesidad de consignar plazos prudentes, de manera que no se constituyan en barreras a la entrada para ellos.

II. COMISIÓN EVALUADORA

5. Las bases señalan en el punto N° 13.1 (“procedimiento”) que el comité de evaluación de las propuestas se compone por determinados funcionarios municipales - señalados en forma específica en el referido punto- o “quien el respectivo Director o Jefe designe” (el destacado es nuestro).

6. Sobre este aspecto, si bien las bases cumplen con señalar específicamente a los funcionarios municipales que integran dicha comisión, cabe considerar que se agrega un importante elemento de incertidumbre al permitir que en definitiva los miembros que efectivamente la integren sean elegidos por el “respectivo Director o Jefe”.

7. De esta forma, las bases no otorgan certeza respecto de la conformación definitiva de la Comisión Evaluadora. Lo anterior contraviene las Instrucciones, 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.”

III. DISCRECIONALIDAD Y EXIGENCIAS DESMEDIDAS

8. En el punto N° 4, sobre “duración del contrato”, se señala en su párrafo 1° que “El plazo de duración de la concesión, será desde el 01 de abril de 2013 y terminará el 31 de marzo de 20’17, levantándose un acta de inicio del servicio”. A su vez, en el párrafo 3° se establece que “El lugar de disposición actual es la Estación de Transferencia de propiedad Consorcio Santa Marta S.A., ubicada en la comuna de San Bernardo, con la

que se mantiene vigente contrato hasta el día 31 de octubre de 2015". A continuación, en el párrafo final de señalado numeral, se señala: "En caso de variar el lugar de disposición, se deberá cumplir las instrucciones que al efecto imparta el municipio, debiendo el contratista asumir los costos que ello implique, si los hay".

9. Al respecto, esta Fiscalía considera que la disposición señalada puede ser fuente de discrecionalidad de parte de la autoridad, al sujetar al concesionario a las instrucciones que ésta le imparta en el caso de cambio de las condiciones ya expuestas, lo que puede contravenir la Resolución N° 13/2006 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que estableció: "... 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, disminuye la competencia ex ante".

10. A su vez, las mismas circunstancias pueden ser fuente de exigencias desmedidas en desmedro del concesionario, en lo referido a que éste debe asumir el costo que el cambio de lugar de disposición signifique. Sobre el particular, debe tenerse presente el Resuelvo 1° de la Instrucciones Generales, referido a no limitar ni crear barreras artificiales de entradas, al establecer "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". 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".

11. Las circunstancias descritas anteriormente podrían llevar a que algunas empresas se abstengan de participar en el proceso de licitación, o que aumenten el precio de oferta en concordancia con la probabilidad que estimen de efectiva ocurrencia de cambio de vertedero. Con objeto de salvar las anteriores observaciones y considerando que los servicios a licitar incluyen el traslado de los residuos hasta el punto de disposición final establecido por vuestra Municipalidad, esta Fiscalía estima necesario que se incluya un reajuste de la tarifa a pagar al concesionario, en concordancia con los mayores costos en que éste incurriría en caso que Consorcio Santa Marta no continuara proveyendo el lugar de disposición de los residuos. Lo anterior podría ser logrado, por ejemplo, a través de la inclusión de un ítem "kilómetro adicional a vertedero" en el Formato N° 7 incluido en las presentes bases.

Finalmente, hago presente a ese Municipio que, en el punto N° 12, referido a la vigencia de las ofertas, hay una discordancia sobre el período durante el cual deberá permanecer vigente la oferta presentada, por cuanto, en primer lugar, en palabras se

habla de “noventa” días, mientras que, en segundo lugar, en número las bases se refieren a “120” (ciento veinte) días. Por tanto, se solicita aclarar dicho punto. Adicionalmente, se hace presente 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


REPUBLICA DE CHILE
REPUBLICA DE CHILE
SUBFISCAL NACIONAL
SUBFISCAL NACIONAL
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Abogado FNE
Bernardo Arancet
Fono: 27535602 - 604