

REPUBLICA DE CHILE

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

SANTIAGO

C.P.C. ORD. N° 1001 /

ANT: Consulta de Sociedad EMERES Ltda., sobre Bases de licitación pública para el tratamiento de basura en la Región Metropolitana. Rol N° 80-97 CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 27 MAR 1997

1. Mediante presentación de fecha 16 de enero de 1997, doña Sonia Angélica Castro Soto, en representación de EMERES LTDA. (en adelante "EMERES"), solicitó a esta Comisión Preventiva Central un pronunciamiento acerca de la legalidad de las Bases de Licitación Pública "Oferta de solución para el tratamiento de residuos en la Región Metropolitana" (en adelante "las bases"), que ha elaborado esa empresa para la recolección, transporte y tratamiento final de residuos sólidos en la referida región, por parte de operadores nacionales o extranjeros, todo ello en cumplimiento de lo dictaminado por esta Comisión en su Dictamen N°995, de 23 de diciembre de 1996, en aplicación del Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia.

La consultante acompañó a su presentación copia del texto de las bases, elaborado al efecto, así como las consultas, aclaraciones y respuestas correspondientes al proceso de licitación.

2. El citado Dictamen N°995 recomendó, en su numeral 14, que "las bases de las futuras licitaciones públicas a que se llame por cualquier municipio para el desarrollo de las actividades de recolección, transporte y tratamiento final de la basura, sean consultadas a la Comisión Preventiva respectiva, en la oportunidad que corresponda"; agregando que, "en todo caso, dichas bases deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales y objetivas, de modo que cualquier interesado que las cumpla pueda participar en igualdad de trato con cualquier otro".

3. Examinadas las bases y las consultas, aclaraciones y repuestas remitidas por EMERES, esta Comisión estima necesario formular una serie de observaciones y reparos a las mismas, atendido lo ordenado en el referido Dictamen N°995 y lo dispuesto en el Decreto Ley N°211, que fija normas para la defensa de la libre competencia; observaciones y reparos que, según se indica a continuación, no permiten absolver favorablemente la consulta de autos.

4. A juicio de esta Comisión, las bases no garantizan condiciones de transparencia y de libre acceso al mercado de tratamiento y disposición final de residuos sólidos en la Región Metropolitana, toda vez que carecen de los requisitos

mínimos necesarios para que los partícipes en la licitación estén en condiciones de predeterminar la forma, los criterios y las valoraciones específicas que se utilizarán por parte de la consultante en la evaluación de las diferentes propuestas que se presenten en el proceso.

Incluso, de la sola lectura de las bases no es posible determinar cuales son las obligaciones que contraen tanto la adjudicataria como EMERES, pues la generalidad de los términos empleados no permite establecerlas con claridad.

Todo ello se deduce del tenor y redacción general de las bases, y no sólo de apartados específicos de las mismas. Sin embargo, y a título meramente ejemplar, es posible formular, entre otras, las siguientes observaciones respecto de determinados puntos de las bases que, por su especial relevancia, deben ser enteramente revisados por la consultante:

4.1. El punto C.6. de las bases exime a EMERES de responsabilidad en cuanto a la confidencialidad de los datos que aporten los licitantes en sus ofertas. Lo anterior debe revisarse, toda vez que la referida exención de responsabilidad puede alejar proponentes, y permitiría además un uso indebido de la información presentada por cada uno de ellos.

4.2. Del mismo modo, la facultad de EMERES de contratar al oferente cuya propuesta "mejor se ajuste a los intereses de la Empresa y a la protección del medio ambiente" (letra a) del Punto E) no constituye un criterio de adjudicación objetivo, general y uniforme, pues su indeterminación no permite establecer anticipadamente los aspectos específicos que se tomarán en cuenta para calificar las ofertas que se presenten en la licitación.

4.3. La facultad de rechazar cualquier propuesta o parte de ella sin expresión de causa o motivo (letra b) del mismo Punto), que suele estar presente en otras licitaciones públicas, no contribuye en este caso a garantizar la transparencia del proceso aquí analizado, atendido el contexto general de las bases consultadas. En el mismo sentido debe repararse las letras c) y d) del punto E, pues las facultades de EMERES deben basarse en criterios objetivos, generales y uniformes, y sus decisiones de aceptación o rechazo de propuestas deben fundarse necesariamente en tales criterios.

4.4. La determinación del valor de la oferta, tal como se encuentra establecida en el punto F. de las bases, carece de la objetividad necesaria para garantizar un proceso de adjudicación transparente.

4.5. Resulta también contraria a un proceso de esas características la circunstancia de que en el mismo acto de apertura de las ofertas económicas —y no antes— se haga entrega a los proponentes de la "fórmula de evaluación que valorará adecuadamente las ofertas" (Punto H., párrafo cuarto). La referida fórmula debe ser conocida por los licitantes antes de la presentación de sus ofertas, pues sólo

de esa manera podrá asegurarse a todos los proponentes la debida igualdad de trato en el proceso de licitación.

4.6. El Punto K. de las bases, que lleva por título "Evaluación de las propuestas", debe ser enteramente revisado, pues el conjunto de disposiciones contenidas en el referido punto no contiene índice, criterio, medida o fórmula objetiva alguna que permita a los licitantes conocer anticipadamente la manera y los parámetros bajo los cuales se evaluarán sus ofertas. Es más, estas disposiciones otorgan a EMERES un grado de discrecionalidad tal que no se compadece con los requisitos mínimos con que debe contar un proceso de licitación pública transparente y competitivo.

4.7. Los criterios establecidos en el primer párrafo del Punto C.7. de las Especificaciones Técnicas, para la selección del oferente que esté en mejores condiciones para ofrecer un sistema de transferencia de desechos, no reúne las condiciones de generalidad, objetividad y transparencia dispuestas por esta Comisión, pues no se determinan criterios específicos para tal selección, restando en poder de EMERES un amplio poder discrecional.

4.8. Por otra parte, resulta particularmente grave la ausencia en las bases de un sistema que asegure adecuadamente la recepción de residuos provenientes de terceros ajenos a EMERES pues, a juicio de esta Comisión, tal circunstancia constituye un requisito esencial para garantizar condiciones generales, uniformes y objetivas de libre acceso al sistema.

En efecto, el punto V.3.e). señala que "el oferente garantiza que no aceptará ningún tipo de residuos ajenos a Los Municipios socios de La Empresa., excepcionalmente EMERES Ltda., facultará el acceso de otros residuos domiciliarios o asimilables". Esta sola mención no permite establecer con claridad cuáles serán los criterios que adoptará la consultante para decidir tal recepción, ni las condiciones que se aplicarán a la misma.

El servicio de tratamiento de basuras que se licita en las bases debería estar, en principio, abierto a la recepción de residuos provenientes de otras comunas distintas a las asociadas a EMERES, sin perjuicio de las limitaciones que, por razones de capacidad, volumen o tráfico, puedan establecerse sobre la base de criterios generales y objetivos; y sin perjuicio además, de que esa recepción de basuras esté condicionada al pago de derechos de utilización del vertedero.

4.9. Adicionalmente, no se aprecia en las bases una cláusula que recoja lo establecido en el numeral 14, párrafo segundo, del Dictamen N°995, en el sentido de adoptar todas aquellas medidas que fueren necesarias para impedir que, producto de la licitación consultada, se incremente el grado de concentración en el mercado de recolección y tratamiento final de residuos sólidos en la Región Metropolitana.

4.10. La exigencia de experiencia de la empresa licitante en la aplicación de tecnologías asociadas al manejo integrado de desechos, "con certificados de cumplimiento correspondientes" (Punto G y Punto P, numerales 3 y 4), si

bien constituye un antecedente que puede ser relevante para calificar cada propuesta, no puede ser una exigencia obligatoria para todo licitante, toda vez que, de ser así, constituiría una barrera al ingreso de nuevos competidores al mercado de manejo de residuos. Lo anterior, sin embargo, podría suplirse mediante la exigencia de antecedentes que acrediten por parte de los oferentes la capacidad profesional y técnica suficiente para llevar a cabo la actividad objeto del contrato.

4.11. La revisión cada cinco años de los montos establecidos en el contrato adjudicado debe efectuarse de conformidad a criterios objetivos, generales y predeterminados y no, como señalan las bases en el Punto J.1.a., "conforme a las condiciones del mercado de la época, facultando a la empresa a negociar este valor". Sería adecuado entonces establecer un sistema general de conciliación que facilite la solución de controversias entre el adjudicatario y EMERES, a fin de mitigar los efectos de una renegociación que altere substancialmente las condiciones de la oferta originalmente aceptada por EMERES.

4.12. Por último, y siempre a título meramente enunciativo, no consta en las bases la fijación de un plazo para la duración del contrato que se celebrará entre EMERES y la empresa adjudicataria, con la indicación expresa de que, finalizado el plazo, se procederá a una nueva licitación.

5. Analizado así el contenido de las bases, esta Comisión Preventiva Central concluye que no se ajustan a lo acordado y dispuesto en el Dictamen N°995, ni a la jurisprudencia reiterada de esta Comisión respecto de bases de licitación, todo ello en el marco de aplicación del Decreto Ley N°211, por lo que debe absolverse negativamente la consulta de EMERES, devolviéndose en definitiva las bases a la consultante para que las revise y modifique, estableciendo en las mismas un sistema que efectivamente garantice condiciones objetivas, generales y uniformes de transparencia y libre acceso, sobre la base de obligaciones y derechos claramente predeterminados.

Notifíquese este dictamen a la consultante y al señor Fiscal Nacional Económico. Transcribese al señor Intendente de la Región Metropolitana.

El presente dictamen fue acordado en sesión de fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y siete, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, presidente; Pablo Serra Banfi; Lucía Pardo Vásquez; Juan Manuel Baraona Sainz; y Jorge Seleme Zapata.

Rol N° 80-97 CPC.

No firma el señor Seleme, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse ausente.

Lucía Pardo
P. Serra
J. Baraona
J. Seleme