

CPC. N° 1119 /

ANT.: Consulta de EMERES Ltda. sobre
Bases de Licitación Pública para la
disposición final de residuos sólidos
domiciliarios.

Rol N° 271-00 FNE.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 09 JUN 2000

I.- Con fecha 30 de marzo del presente año, se ha dirigido a la Fiscalía Nacional Económica la Empresa Metropolitana de Residuos, EMERES Ltda., representada por su Gerente General, don Hugo Ilabaca Morales, ambos domiciliados para estos efectos en calle Dr. Sótero del Río N° 326, oficina 406, de Santiago. El objeto de su presentación es someter a la aprobación de esta Comisión Preventiva Central las "Bases administrativas para oferta pública de sitios para emplazamiento de rellenos sanitarios o lugares de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana." Todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el Dictamen N° 995, de fecha 23 de diciembre de 1996, el que fuera confirmado por la Resolución N° 481, de 14 de enero de 1997, de la H. Comisión Resolutiva. La consultante acompañó a su presentación copia del texto de las bases, elaborado al efecto.

Por el referido dictamen N° 995, de 1996, esta Comisión 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".

II.- Como resultado del análisis de las bases acompañadas y de su documentación anexa, así como teniendo en cuenta la recomendación y los criterios establecidos en el referido Dictamen N° 995, y lo informado por el señor Fiscal Nacional Económico por oficio N° 268, de 9 de mayo de 2000, esta Comisión Preventiva Central ha estimado considerar y observar aquellos puntos o aspectos de las bases que, en su opinión, no se ajustan o son contrarios a la libre competencia, indicando además aquellos elementos que deberían estar presentes en las mismas a fin de dotar a la licitación propuesta de la debida transparencia y objetividad.

1.- En esta materia, es necesario tener presente, en primer término, lo señalado en el "Acuerdo Metropolitano para la Gestión de los Residuos Domiciliarios", suscrito con fecha 19 de noviembre de 1998 por el Sr. Intendente de la Región Metropolitana y las demás autoridades que se individualizan en dicho Acuerdo.

Este documento contempla las directrices generales relacionadas con el tratamiento de los residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana

2.- En segundo término es preciso considerar que en el acta de la sesión ordinaria del Consejo de Administración de EMERES Ltda. N° 02/2000, de fecha 3 de marzo de 2000, cuya copia acompaña la consultante, se indica que la formulación del cronograma de la licitación dependerá del cronograma del concurso Oferta de Sitios del Gobierno Regional Metropolitano, correspondiente al llamado efectuado para la localización de rellenos sanitarios, en enero de este año, por el Gobierno Regional Metropolitano.

En este punto conviene precisar que el Gobierno Regional Metropolitano modificó las resoluciones exentas N° 1.128, de 12 de noviembre de 1999, y N° 28, de 15 de febrero de 2000, que disponían y regulaban el referido concurso de oferta pública de sitios encomendando al Gobierno Regional establecer los procedimientos tendientes a recibir ofertas sobre sitios determinados, debidamente individualizados, que pudieren servir para la instalación de rellenos sanitarios. Con posterioridad, el propio Gobierno Regional procedió a dictar la Resolución Exenta N° 36, de fecha 15 de marzo de 2000, la cual encomienda al Gobierno Regional Metropolitano la conformación de un catastro o registro de sitios para el eventual emplazamiento de rellenos sanitarios en la Región Metropolitana. Asimismo establece que las Bases Administrativas para la elaboración del referido catastro y sus especificaciones deberán ser aprobadas oportunamente por la autoridad regional, mediante resolución. Se indican, además, cuáles son los aspectos que dichos instrumentos deberán considerar.

3.- A continuación, esta Comisión se referirá a los diferentes acápite y numerales de las Bases que le merecen observaciones, efectuando los reparos que en cada caso correspondan:

3.1.- Acápito I, titulado "Antecedentes". En el número 3, se asevera que es de público conocimiento que el relleno sanitario de Lepanto será cerrado próximamente, puesto que con fecha 4 de febrero de 2000 se sometió a las autoridades competentes el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de cierre de dicho relleno sanitario.

Resulta necesario precisar en las bases, en relación con este aserto, que de conformidad a la publicación efectuada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en el Diario Oficial de fecha 15 de febrero de 2000, el aludido estudio no sólo se refiere al cierre, sino que, además, a la ampliación y recuperación de terrenos del Relleno Sanitario de Lepanto. El proyecto se localiza en la comuna de San Bernardo, Región Metropolitana, y considera la habilitación y operación de la etapa III del relleno sanitario, la que se llevará a cabo en un pozo de extracción de áridos abandonado, contiguo a la etapa II de este relleno, de aproximadamente 16,4 hás. de superficie, lo que permitiría ampliar la vida útil del relleno sanitario en aproximadamente 24 meses. Adicionalmente considera el cierre secuencial y recuperación final de terrenos para todas las etapas del relleno sanitario de Lepanto.

En resumen, los objetivos generales del Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto de ampliación, cierre y recuperación de terrenos del relleno sanitario Lepanto", de la Empresa Metropolitana de Tratamiento de Residuos Sólidos, son: a) Disponer de un sitio para la disposición final de residuos sólidos domiciliarios del área Sur de Santiago, mientras se define un sitio alternativo para un nuevo relleno sanitario; b) Cerrar las actividades del relleno sanitario de Lepanto, y c) Recuperar las áreas comprometidas en la operación del relleno sanitario de Lepanto.

3.2.- En el mismo acápite, número 4, se indica que la necesidad de contar con un nuevo relleno sanitario para la disposición de los residuos sólidos domiciliarios de las comunas de la zona Sur de la Región Metropolitana ha sido reconocida por el Gobierno Regional Metropolitano en el documento denominado "Política Regional de Residuos Sólidos Domiciliarios" (cuyo resumen ejecutivo se acompaña en el anexo 2), el cual se hace cargo de una serie de factores involucrados en la gestión de los residuos sólidos domiciliarios, incluyendo la localización de rellenos sanitarios.

Para una mejor comprensión por parte de los oferentes, es necesario señalar en las bases cuáles son esos factores, especialmente los referidos a la localización de rellenos sanitarios, ya que la oferta debe enmarcarse dentro de los parámetros determinados por la Política Regional de Residuos Sólidos Domiciliarios.

3.3.- En el numeral 5 del acápite I se señala que, en virtud de la Política Regional de Residuos Sólidos Domiciliarios, el Gobierno Regional ha llamado recientemente a una "Oferta Pública de Sitios para Emplazamiento de Rellenos Sanitarios o Lugares de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios en la

Región Metropolitana", a partir de la cual resolverá sobre la aptitud de los sitios presentados.

Sobre el particular cabe consignar que por resolución exenta N° 36, de fecha 15 de marzo de 2000, el Gobierno Regional modificó las resoluciones exentas N°s. 1.128/99 y 28/2000, dejando sin efecto el llamado a la oferta pública de sitios y encomendando, en cambio, al Gobierno Regional la conformación de un catastro o registro de sitios para el eventual emplazamiento de rellenos sanitarios en la Región Metropolitana.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, este número deberá ajustarse a lo dispuesto en la resolución N° 36 citada.

3.4.- En el acápite II, denominado "Objetivo de la licitación", el número 7 indica: "EMERES, en su calidad de mandatario de las comunas arriba mencionadas, llama a una licitación pública para adjudicar el contrato de disposición final de los residuos sólidos domiciliarios de las comunas socias, los que ascienden actualmente a una cantidad aproximada de 50 mil toneladas/mes por un período de 15 a 20 años".

Resulta necesario, a juicio de esta Comisión, que se especifique el objeto de la licitación en el sentido de señalar si el adjudicatario del contrato de disposición final de los residuos sólidos de las comunas socias estará obligado a construir el relleno sanitario o sólo a administrarlo. De igual forma, debe precisarse el período de vigencia de la adjudicación.

3.5.- En la letra c) del número 8 del acápite III, se señala: "Acreditar que se posee la capacidad técnica y financiera para desarrollar un proyecto de relleno sanitario para la disposición de, a lo menos, 60 mil toneladas/mes de residuos sólidos domiciliarios por un período de 15 a 20 años."

Es necesario que la referencia a las 60.000 toneladas/mes se adecúe al número de toneladas que se señalan en el N° 7 del acápite II y que se indique el período de la adjudicación, como se señala en el N° 3.4.

3.6.- El número 9 del propio acápite III excluye de la licitación a las personas naturales o jurídicas que se encuentren en la situación siguiente: "No podrán participar aquellas personas naturales o jurídicas que tengan litigios judiciales como demandantes y o demandadas con el Fisco, las Municipalidades de la Región Metropolitana o la empresa municipal que opera bajo la razón social Empresa Metropolitana de Disposición y Tratamiento de Basuras Limitada – EMERES Ltda., en relación con lugares para el manejo y operación de rellenos sanitarios o bien respecto de la operación y gestión de ellos, u otros aspectos que digan relación con la gestión derivada del tratamiento de residuos o relacionados con la existencia de Emeres Ltda".

En opinión de esta Comisión, no parece apropiado establecer una disposición que excluya de manera tan amplia la participación de oferentes en el proceso de licitación pública convocado por Emeres Ltda., por el solo hecho de ser

demandantes o demandados en un determinado juicio. Los llamados a resolver estas cuestiones litigiosas son los Tribunales Ordinarios de Justicia, por lo que no debiera constituir una causal de inhabilidad para postular a una licitación el ser parte en un juicio que afecte a las referidas instituciones.

Lo relevante en esta materia, en opinión de esta Comisión, es la capacidad técnica y financiera del oferente para el desarrollo de un proyecto de relleno sanitario y no los litigios pendientes que pudiese tener el interesado con el Fisco, las Municipalidades o Emeres Ltda.

En consecuencia, procedería eliminar la mencionada cláusula.

3.7.- En el numeral 11 del acápite III se señala: "La compra de las bases por cualquiera persona no dará ningún derecho a participar y no constituirá en sí misma fundamento de ninguna responsabilidad para Emeres Ltda., en los casos de personas que se encuentren en los casos referidos en los numerales 9 y 10. Emeres Ltda. resolverá por sí y ante sí la existencia de las circunstancias que impidan participar y estará facultada incluso para no vender las bases a quienes manifiestamente estén inhabilitados".

Este número no se ajusta a lo dispuesto por esta Comisión Preventiva Central en el Dictamen N° 995, en cuyo numeral 14, parte final, se indica claramente 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". Al señalarse que Emeres Ltda. resolverá por sí y ante sí las referidas circunstancias, no es posible establecer con claridad ni precisión el criterio que se utilizará para determinar los motivos que impidan participar a un determinado oferente. De esta manera los distintos oferentes no podrían conocer con anticipación y certeza los criterios de fondo en virtud de los cuales procederá Emeres Ltda. a impedir la venta de las bases y la posterior participación en el proceso de licitación. Más grave aún es la facultad que se arroga para no vender las bases a los que estime que están inhabilitados, por cuanto el proceso es público y en consecuencia cualquier persona puede tener acceso a ellas. Distinto es si cumple con los requisitos exigidos por éstas y si posteriormente le es adjudicada la propuesta.

A juicio de esta Comisión, la cláusula en cuestión debe ser suprimida.

3.8.- Respecto al numeral 15 del acápite V, referido al contenido del sobre con la oferta económica del proponente, cabe señalar lo siguiente:

En la letra c) de este número se señala: "Propuestas formuladas por el Oferente a EMERES, de alternativas de operación, modalidad esencial para la adjudicación del contrato motivo de esta Licitación".

A las alternativas de operación se les ha asignado el carácter de variable o modalidad esencial para la adjudicación del contrato. En consecuencia, las Bases

debieran señalar el índice, criterio, medida o fórmula objetiva que permita a los licitantes conocer anticipadamente la forma y los parámetros bajo los cuales se evaluarán sus ofertas. Es más, esta disposición otorga 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. Debiera, por el contrario, establecerse una pauta de evaluación, objetiva y general, como asignación de puntaje u otras, cuya fórmula sea conocida por los licitantes antes de la presentación de sus ofertas; sólo de esta forma podrá asegurarse a todos los proponentes la debida igualdad de trato en el proceso de licitación.

3.9.- El acápite VI, referido al "Cronograma de la licitación", no indica la forma en que se efectuará la publicación del llamado al concurso.

Esta publicación deberá efectuarse en un diario de circulación nacional, mediante un aviso destacado, a objeto de publicitar debidamente el proceso.

3.10.- La letra d) del número 17 del acápite anterior, referida a las respuestas de las consultas, señala: "Las respuestas a las aclaraciones y consultas, se harán por escrito y cada oferente tendrá la obligación de retirarlas aun cuando no las hubieren formulado, en las oficinas de EMERES hasta el día 17 de mayo de 2000 hasta las 12:00 horas, localizadas en Las Rejas Sur 1616, comuna de Estación Central. Estas respuestas forman parte de la licitación de que se trata, no pudiendo ninguno de los oferentes alegar su desconocimiento."

En este punto, resulta necesario precisar que las aclaraciones y consultas no podrán alterar el contenido esencial de las bases de la licitación, por cuanto, por esta vía, podría modificarse las condiciones de participación de los demás oferentes.

3.11.- El acápite VII, referido a la "Evaluación de las ofertas y adjudicación de la licitación", señala en su número 18 : "La revisión y evaluación de las ofertas la realizará una Comisión presidida por el Gerente General de Emeres, el cual presentará un informe al Consejo de Administración, quien finalmente tomará la decisión de adjudicación de la Licitación."

En este punto es necesario reiterar que deben fijarse criterios de evaluación y el puntaje para la calificación de los antecedentes de los postulantes. Estas pautas deben ser objetivas, de general aplicación y uniformes, y las decisiones de aceptación o rechazo de las propuestas deben fundarse necesariamente en tales criterios.

III.- Analizado en los términos precedentes el contenido de las Bases para la Licitación Pública relativa a la "Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios Administrados por Emeres en la Región Metropolitana", presentadas por la Empresa Metropolitana de Disposición y Tratamiento de Basuras Limitada (EMERES Ltda), y

teniendo presente lo dispuesto por esta Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, y lo prescrito en el Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Preventiva Central acuerda declarar lo siguiente:

1.- Las bases analizadas, en los términos antes señalados, no se ajustan a lo dispuesto en el Dictamen N° 995, de 1996, ni a la jurisprudencia que en otros casos ha establecido esta Comisión, en el marco de aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, motivo por el cual la empresa Emeres Ltda. deberá modificar el contenido de dichas bases, en la forma expuesta en el cuerpo de este oficio.

2.- Asimismo, la consultante, una vez rectificadas las bases en los términos expuestos, deberá remitir en consulta a esta Comisión Preventiva Central su texto final, a fin de que, en ejercicio de las facultades que le otorga la ley, proceda a emitir un pronunciamiento definitivo a su respecto.

Notifíquese al Sr. Fiscal Nacional Económico y a la Empresa Metropolitana de Residuos, Emeres Ltda.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 9 de junio de 2000, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Sergio Espejo Yaksic, Presidente, Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga.

[Handwritten signatures of Sergio Espejo Yaksic, Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño, and Carlos Castro Zoloaga]

[Handwritten signature of Paola Herrera Fuenzalida]
PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaría - Abogado
Comisión Preventiva Central