

C.P.C. N°: 1166 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Cerrillos sobre el llamado a propuesta pública para la "Concesión de servicios de aseo en la comuna de Cerrillos y transporte a disposición de los residuos resultantes".

Rol FNE N° 365 - 2001.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 06 JUL 2001

1.- Mediante oficio de fecha 4 de abril de 2001, complementado por oficio N° 100/176, de 8 de mayo del año en curso, la I. Municipalidad de Cerrillos ha acompañado para su estudio las bases del llamado a propuesta pública para la "Concesión de los servicios de aseo de la comuna de Cerrillos y transporte a disposición de los residuos resultantes".

2.- El propósito de la consulta es obtener una declaración de esta Comisión acerca de si las referidas bases se ajustan a los criterios establecidos en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996.

3.- Revisados los antecedentes y teniendo en consideración lo que se ha resuelto para casos análogos, surgen las siguientes observaciones: en primer lugar, debe reiterarse que la renuncia anticipada a una impugnación del proceso de licitación y sus resultados, por parte de algún oferente, es una cláusula ilícita pues vulnera, entre otras, la normativa contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, cuyo objetivo, inspirado en el resguardo del orden público económico, consiste en prevenir, corregir y sancionar cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia, así como, en general, cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminarla, restringirla o entorpecerla. En base a estos criterios, resulta contrario a la normativa del aludido cuerpo legal el punto N° 1.5, de las bases, denominado "Aplicación de normas de derecho y renuncia a formular impugnaciones", pues establece, en su párrafo 3°, que "los oferentes, por el solo hecho de la presentación a esta propuesta pública, renuncian expresa y formalmente a realizar impugnaciones de cualquier naturaleza al proceso de licitación y sus resultados".

4.- La misma objeción corresponde formular al acápite 6, denominado "Oferta", que en su párrafo 3° señala que "al someter a consideración su propuesta, el oferente renuncia automáticamente a cualquier reclamo contra la Municipalidad que pudiere suscitarse con motivo o como consecuencia de la decisión de ésta sobre la calificación del oferente"; asimismo los párrafos 5° y 6° del propio acápite, al establecer que "se deja constancia que la decisión de la Municipalidad respecto a la calificación de cualquier oferta es privada, discrecional y definitiva, no siendo susceptible de recursos, reclamos o alegación alguna" y que "los proponentes cuyas propuestas no fueren adjudicadas o aceptadas, no tendrán derecho a indemnización ni reclamo de ninguna especie", por idénticas razones, transgreden la legislación antimonopolios, cuyo resguardo la ley ha confiado, entre otros, a este Órgano.

5.- A lo anterior debe añadirse que la facultad que se atribuye la Municipalidad respecto a la calificación de las ofertas, al señalar que será "privada, discrecional y definitiva", no constituye un criterio objetivo, general ni uniforme. Al establecerse que la decisión de la Municipalidad respecto de la calificación de cualquier oferente es privativa y discrecional, no resulta posible determinar, con anterioridad ni en forma objetiva, cuáles serán las pautas que se utilizarán para la calificación de los oferentes. De esta forma, la discrecionalidad consagrada en esta cláusula vulnera las normas que regulan la libre competencia y, por lo tanto, debe ser eliminada.

6.- Por otro lado, la misma discrecionalidad con que la Municipalidad pretende calificar la viabilidad y conveniencia de las ofertas, según lo establecido en el acápite 11, punto 1.1, no constituye ciertamente un criterio de adjudicación objetivo, general ni uniforme, a menos que esté referido expresa, directa e inequívocamente a parámetros técnicos, lo que no ocurre en la especie, por cuanto bastaría al Municipio señalar que determinada oferta no se ajusta a sus intereses para dejarla fuera de concurso, con lo cual se transgrede abiertamente el principio de igualdad de los oferentes y se configura un arbitrio que contraviene el Decreto Ley N° 211, de 1973.

7.- Lo mismo cabe considerar para lo que se establece en el punto 11.3, abiertamente arbitrario, pues las causales de rechazo o exclusión debieran estar previa y claramente determinadas, a fin de que la decisión de postular a la licitación se adopte sobre elementos de análisis seguros y conocidos. Por lo demás, el establecimiento de la facultad de rechazar las propuestas que se presenten sin expresión de causa, no podría servir en ninguna circunstancia para establecer nuevas bases que provoquen la eliminación de alguno de los anteriores proponentes, pues con ello se alteraría la transparencia y objetividad que constituyen la esencia misma de este tipo de certámenes.

En consecuencia, atendido lo expuesto precedentemente, el contenido de las Bases para la Licitación Pública relativa a la "Concesión de los servicios de aseo de la comuna de Cerrillos y transporte a disposición de los residuos resultantes", presentadas en consulta a esta Comisión por la I. Municipalidad de Cerrillos, y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, y de lo prescrito en el Decreto Ley N° 211, de 1973, es dable concluir que las bases analizadas, en los términos expuestos, no se ajustan cabalmente a

lo establecido en el referido Dictamen, ni a la jurisprudencia que en otros casos análogos ha establecido esta Comisión en el marco de la aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que se previene que la I. Municipalidad de Cerrillos, deberá ajustar las bases a lo aquí resuelto, eliminando o adecuando los puntos reprochados de modo de establecer un sistema que efectivamente garantice condiciones objetivas, generales y uniformes de transparencia y libre acceso de los interesados. Una vez cumplido lo resuelto en el presente dictamen, deberá la referida Municipalidad remitir en consulta a esta Comisión el texto de las bases modificadas, a fin de que, en ejercicio de sus facultades, proceda a emitir un pronunciamiento definitivo a su respecto.

Notifíquese al Sr. Fiscal Nacional Económico y a la consultante.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 29 de junio del año en curso, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Enrique Vergara Vial, Presidente Subrogante, Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez y Carlos Castro Zoloaga

