

ORD.: N° 1252 /

ANT.: Oficio N° 1000 – 12 / 2003, de la I. Municipalidad de Recoleta, por el cual, conforme lo dispuso la Resolución N° 669 - CR, remite a esta Fiscalía las bases correspondientes al llamado a propuesta pública para licitar la concesión de bienes nacionales de uso público, para el emplazamiento de mobiliario de soporte publicitario.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 23 JUN 2003

1.- Mediante el oficio del Antecedente, la I. Municipalidad de Recoleta remitió a la Fiscalía Nacional Económica las "Bases Administrativas para la Propuesta Pública de Concesión de Espacios Públicos para Explotación Publicitaria y Refugios Peatonales, en la Comuna de Recoleta."

Conforme lo señala la publicación del llamado a esta propuesta pública, su apertura se realizará el día miércoles 25 de Junio de 2003, a las 12:00 horas.

Del estudio de tales Bases se ha podido arribar a las siguientes conclusiones que se indican en los números siguientes:

2.- El objeto de la licitación es la adjudicación de la concesión de espacios públicos para explotación publicitaria y refugios peatonales, en la comuna de Recoleta. Mediante este proceso, el referido municipio pretende seleccionar la empresa con la cual se contratará para los próximos 8 años la provisión, instalación y mantenimiento de refugios peatonales y soportes de información, a cambio de la explotación comercial, en exclusiva, de determinados espacios publicitarios que serán incorporados o adosados a estos elementos.

3.- De esta manera, se instalarán, conforme a las Bases Técnicas, 120 refugios peatonales (como mínimo), de los cuales 100 deberán instalarse en puntos precisos que serán indicados por la Municipalidad, según Anexo que se adjunta a las Bases Técnicas. Los 20 restantes serán instalados en forma

posterior, a petición de la Municipalidad, en los lugares y plazos indicados por ésta.

4.- Además, la propuesta comprende la instalación de los siguientes elementos:

Soportes de Información.- Conforme al señalado documento "Bases Técnicas", se trata de varios tipos de elementos, a saber:

- a. Tipo paleta: 100 unidades como máximo, en el Area Sur de la Comuna (cuadrante comprendido entre Santos Dumont, Avenida La Paz, Pío Nono y Santa María). En el Area Norte de la Comuna, esto es, el sector no comprendido en el cuadrante anterior, el oferente podrá proponer la cantidad de paletas publicitarias que estime conveniente.
- b. Vallas prismas: 10 unidades como máximo, en lugares a definir por el oferente. Estas vallas son elementos de varios tiempos en una sola cara.

5.- Como se señaló, la duración del contrato de concesión a suscribir con la empresa adjudicataria será de 8 años, sin perjuicio de que la Municipalidad le podrá poner término anticipado, en los casos señalados en el punto 6.2. de las Bases Administrativas.

6.- En la propuesta podrán participar todas las personas naturales o jurídicas que operen o que se encuentren constituidas en el país, que estén en condiciones de proveer el servicio requerido, que cumplan con los requisitos exigidos en las presentes bases de licitación y que, además, no tengan juicios pendientes ante Tribunales Ordinarios o Administrativos, con el municipio.

7.- Del análisis del contenido de las Bases Administrativas éstas merecen los siguientes comentarios y observaciones, respecto de los cuales el municipio deberá proceder conforme se indica en lo resolutivo de este dictamen:

- a. El numeral 4.6., denominado "De la Adjudicación, Aceptación y Resolución de las Propuestas", señala que "*La I. Municipalidad*

de Recoleta, se reserva el derecho a rechazar alguna o todas las propuestas si no las estimara convenientes, o adjudicar a cualquiera de los proponentes si elio conviene a los intereses del Municipio.”

En atención a lo resuelto reiteradamente por los órganos de la libre competencia un Municipio no puede resolver el rechazo de alguna o de todas las propuestas, o la adjudicación a cualquiera de los proponentes, en forma discrecional. Por el contrario, la decisión del Municipio debe ser fundada y basarse en criterios objetivos. Estos criterios podrían ser los señalados por la propia Municipalidad en el numeral 4.8.1.

- b. El numeral 4.8.1., relativo al “Estudio y Evaluación de los antecedentes generales.”, señala que “La Comisión Evaluadora emitirá un informe de las ofertas presentadas teniendo como referencia los siguientes aspectos: a.- Calidad de diseño de los elementos ofrecidos ...20 puntos máximo.- b.- Plazo de instalación de los refugios peatonales ...35 puntos máximo.- c.- Experiencia acreditada ...10 puntos máximo.- d.- Cuantía del aporte económico ...35 puntos máximo.-

En concepto de esta Comisión, el ranking resultante de la evaluación de estos factores, debiera ser determinante para la confección de la terna de oferentes de que trata el numeral 4.8.2. y no una mera referencia.

- c. En lo que dice relación con el numeral 4.8.2., esto es, la “Adjudicación de la Concesión”, se señala que “La adjudicación será resuelta por el Alcalde con aprobación del Concejo Municipal, previo informe de la Comisión Evaluadora de la Propuesta. Ésta recomendará la adjudicación de la concesión a los proponentes cuyas ofertas resulten en primer, segundo y tercer lugar, de acuerdo a los intereses municipales.”

Siguiendo el criterio mencionado precedentemente, la recomendación de la Comisión Evaluadora debiera basarse derechamente en el resultado de la aplicación de los factores de puntaje o aclarar que los “*intereses municipales*” se satisfacen precisamente con la ponderación de los factores contenidos en la cláusula 4.8.1.

- d. El numeral 4.8.3. y el formulario N°2 denominado "Declaración de Aceptación de las Condiciones de la Licitación, contienen renunciaciones anticipadas del derecho a reclamar o de interponer acciones o recursos en contra de la decisión de adjudicación.

Al respecto, cabe advertir que, como lo ha señalado reiteradamente esta Comisión en casos similares, el establecimiento de una renuncia anticipada por los postulantes y el adjudicatario a la impugnación del proceso de licitación y sus resultados, no es procedente, pues vulnera, entre otras, la normativa contenida en el Decreto Ley N° 211, 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 o entorpecer la libre competencia. Las cláusulas en cuestión desconocen el derecho de los oferentes a reclamar ante los organismos que corresponda, incluidos los establecidos por el Decreto Ley N° 211.

8.- En lo que dice relación con lo establecido en el punto 6.1 de las bases, referente a las "obligaciones que emanan de la presente concesión", en particular aquello prescrito en el segundo párrafo referido al retiro y entrega a la Municipalidad de la Paletas existentes, cabe hacer presente que la obligación allí señalada resulta discriminatoria para quienes no son dueños de aquellas, dado que el costo asociado a esta acción sólo afecta a los proponentes que no tienen el dominio sobre las paletas actualmente instaladas. En efecto, si quien resulta ser dueño de las mismas, y eventualmente se adjudicare la propuesta, no incurrirá en el costo de retiro y entrega pues, dado que la licitación comprende la instalación de este tipo de elementos no se ve razón para que deba retirarlas si se estima que los puntos donde actualmente se emplazan debieran ser los mismos donde se emplazarán en el futuro. En atención a ello, este punto debe ser retirado de las bases pues permite asimetrías que impiden concurrir a los oferentes en igualdad de condiciones.

9.- Finalmente, de acuerdo a lo expresado por la Fiscalía Nacional Económica en su informe, en cuanto al cumplimiento del Dictamen N° 1198 de esta Comisión y la Resolución N° 669 de la H. Comisión Resolutiva, que en síntesis, ordenaron a la I. Municipalidad de Recoleta poner término al

contrato o revocar el permiso en virtud del cual Grupo Sarmiento S.A. emplazó diversos elementos de mobiliario urbano de soporte publicitario en bienes de uso público de la comuna de Recoleta, se ha podido constatar que ni el Dictamen ni la Resolución aludidas han sido cumplidas por la I. Municipalidad de Recoleta y el Grupo Sarmiento S.A.

En mérito de lo anterior, esta Comisión en ejercicio de la facultad contenida en la letra c), del artículo 8°, del D.L. 211, solicita al Sr. Fiscal Nacional Económico deduzca requerimiento en contra de la Municipalidad de Recoleta, sobre la base de los hechos que ha detectado y que constituirían el incumplimiento de lo dictaminado y resuelto por los órganos de la libre competencia.

Por otra parte, la municipalidad debe corregir los puntos observados en las bases, en los términos que fluyen de ella y poner en conocimiento de los participantes de la licitación estas correcciones, como lo resuelto en este dictamen, en particular lo referente a la materia tratada en el numeral 8 de este dictamen.

Notifíquese al Fiscal nacional Económico, a la Ilustre municipalidad de Recoleta, quien, además, deberá cumplir con lo resuelto en el párrafo anterior.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 20 de junio de dos mil tres por la unanimidad de sus miembros, señora Andrea Butelmann Peisajoff, Presidenta, Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez y Rodemil Morales Avendaño.

Ro1 N° 529-03 F.N.E.

FRANCISCO VARAS FERNANDEZ
Secretario - Abogado
Comisión Preventiva Central