

C.P.C. ORD. N° 993 / 647 /

ANT: Consulta de don Raúl Vicherat P., sobre legalidad y alcance de la cláusula 8.8. de las Bases para la Licitación de Minibuses Aeropuerto Comodoro Arturo Merino Benítez, aprobadas por Dictamen N° 969 CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 29 NOV 1996

1. Mediante presentación de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis, don Raúl Vicherat Peirano consulta a esta Comisión Preventiva Central acerca de la legalidad y alcance de la cláusula 8.8. de las "Bases Administrativas para el Otorgamiento en Concesión de Áreas de Estacionamientos, Andenes y Mesones de Venta de Pasajes en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez de la Ciudad de Santiago", en adelante "las bases", referidas al servicio de minibuses desde y hacia la capital, aprobadas por esta Comisión en su Dictamen N°969, de fecha nueve de mayo del presente año.

2. La cláusula que motiva la consulta es del siguiente tenor literal:

"8.8.- Los adjudicatarios deberán ser personas naturales o jurídicas independientes entre sí, no pudiendo estar relacionados entre ellas por vínculos de parentesco hasta el segundo grado por consanguinidad si se trata de personas naturales o bien ser sociedades filiales o coligadas, en el caso de las personas jurídicas".

3. El consultante solicita a esta Comisión Preventiva Central se pronuncie sobre lo siguiente:

3.1. Si la referida cláusula vulnera o no el derecho constitucional de las personas al ser excluidas de su fuente de trabajo por el simple parentesco con otro adjudicatario, tomando en cuenta que éstas podrían ser parientes, pero están absolutamente desligados el uno del otro.

3.2. Si existe o no impedimento legal para optar por la licitación de BUSES aeropuerto a que llamará próximamente la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante la Dirección), y de adjudicarse la propuesta, en el supuesto que otro postulante, pariente directo y socio del

consultante en un rubro ajeno al de la propuesta, resultase también favorecido en la misma licitación.

3.3. Si el impedimento contenido en la cláusula consultada subsiste en el caso que se licitaran espacios para servicios de transporte distintos a los que operan en la actualidad, como los de "buses pullman para turistas, con asientos reclinables, maleteros y servicio de auxiliares a bordo" y los de "buses tipo urbano, standard, para pasajeros sin equipaje, sin maleteros ni servicio de auxiliar a bordo".

4. Por otra parte, el consultante señala que la referida cláusula, según opinión de sus asesores jurídicos, "se aleja de un requerimiento técnico y de suficiencia económica, rayando en un velado tratamiento discriminatorio que atenta al principio constitucional de igualdad ante la ley".

5. Agrega el consultante que, preguntada la Dirección sobre el alcance de la cláusula 8.8. de las bases, habría respondido que "en realidad la exigencia del párrafo 8.8. debe entenderse vigente solamente para la situación prevista de las personas jurídicas que no pueden ser sociedades filiales o coligadas con el objeto de asegurar la libre competencia entre los adjudicatarios"; y que "con el mismo objeto se estima deben ser igualmente independientes y no relacionadas entre sí en términos comerciales, debiendo en consecuencia obviarse la referencia al parentesco que se ha hecho".

6. Finalmente, el consultante señala que, por no ser clara la situación descrita, optó por no presentarse a la licitación de minibuses.

7. Mediante acuerdo de 16 de septiembre pasado, esta Comisión Preventiva Central solicitó al señor Fiscal Nacional Económico informar sobre la materia de la consulta. En atención a lo solicitado, ofició (Ord. FNE N°518, de 02.10.96) a la Dirección con el objeto de que remitiera copia de los antecedentes citados por el consultante.

En su respuesta, la Dirección indicó que, atendida la consulta que le efectuara el Sr. Vicherat, se sostuvo con él una reunión en la Fiscalía de ese Servicio, en donde se le "dijo a conocer el alcance legal de los conceptos de sociedades coligadas y filiales, los que relacionados al caso de su consulta no resultaban aplicables". En cuanto a la futura licitación de espacios para buses, se le manifestó por la Dirección no ser oportuno tratar la materia, por cuanto, a la fecha de la reunión, las bases correspondientes se encontraban en etapa de elaboración, circunstancia que no ha variado al día de hoy. La Dirección indicó también al Sr. Vicherat que dirigiera su consulta a esta Comisión Preventiva Central, organismo

competente para interpretar el alcance de la referida cláusula. Por último, la Dirección remitió, junto con su informe, fotocopia de la consulta efectuada por el Sr. Vicherat ante ese Servicio, consulta similar en sus términos a la presentada ante esta Comisión.

8. Por lo relacionado, considerando los dictámenes de esta Comisión Preventiva Central referidos a la licitación de espacios para minibuses, el texto de la cláusula 8.8. de las bases, visto el informe del Fiscal nacional Económico, y atendido lo dispuesto en el Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, esta Comisión concluye y declara lo siguiente:

8.1. La limitación establecida en la cláusula de la referencia no constituye una restricción al libre ejercicio de actividades económicas, consagrado en el artículo 19, N°21, de la Constitución Política de la República, toda vez que esta norma constitucional señala que tal ejercicio está garantizado en la medida que no sea contrario a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que regulen tales actividades.

8.2. Una de las normas que regulan la actividad económica es el Decreto Ley N° 211, que vela porque en el mercado no se produzcan hechos, actos o convenciones que tiendan a impedir la libre competencia en las actividades económicas dentro del país; cuerpo legal que, por lo demás, forma parte del ordenamiento jurídico destinado a resguardar el mantenimiento del orden público económico por parte del propio Estado y de los agentes de mercado.

8.3. Por otra parte, es en cumplimiento de estas normas que esta Comisión se encuentra facultada para determinar, en cada caso concreto, cuáles son aquellos hechos, actos o convenciones que pueden poner en peligro los beneficios que se derivan de una sana y libre competencia. De esta manera, esta Comisión estimó del caso proponer la inclusión de la cláusula 8.8. en las bases, a fin de prevenir que los agentes de mercado que participen en la licitación de espacios para el estacionamiento de minibuses -o de cualquier otro servicio de transportes desde y hacia el aeropuerto- puedan, por vía de acuerdos, desvirtuar la debida transparencia que debe concurrir en un procedimiento de licitación pública, cuyo objeto preciso es el de hacer competir a los licitantes en la oferta de mejores condiciones de tarifa y de calidad de servicio.

8.4. Ahora bien, en cuanto a la interpretación de la referida cláusula al tenor de la consulta formulada en autos, no existe en principio para el consultante impedimento para optar por la licitación de BUSES aeropuerto a que llamará próximamente la Dirección, y de adjudicarse la propuesta, en la medida que se cumpla con las siguientes condiciones:

8.4.1. Que el consultante concurra a esa, o a otras licitaciones a que pudiere llamar la Dirección, en su calidad de socio de alguna sociedad comercial; y,

8.4.2. Que aquellas personas que, teniendo algún vínculo de parentesco con el consultante, deseen participar en la licitación, lo hagan en calidad de socio de una sociedad comercial distinta e independiente de la empresa propiedad del consultante, y sin que aquéllas o éste tengan participación o control recíproco en ambas sociedades.

8.5. En caso que el consultante participe en la licitación como persona natural, no debe existir relación por vínculos de parentesco -hasta el segundo grado por consanguinidad- con otras personas naturales que participen. De producirse esta circunstancia, no se daría cumplimiento a lo establecido en la cláusula 8.8. de las bases, siendo entonces la Dirección la única autoridad competente para, en ejercicio de sus facultades, resolver acerca de la admisibilidad de las ofertas presentadas.

8.6. Todo lo anterior se declara sin perjuicio de las facultades de que disponen los órganos de defensa de la competencia para investigar y sancionar todo hecho, acto o convención que, en el curso de la licitación o de la explotación de la concesión, sea susceptible de impedir o restringir la libre competencia en el transporte de pasajeros desde y hacia el Aeropuerto Comodoro Arturo Merino Benítez, cualesquiera que sean los medios de transporte utilizados.

Notifíquese el presente dictamen al consultante y al señor Fiscal Nacional Económico. Transcríbese al señor Subsecretario de Transportes y al señor Director General de Aeronáutica Civil.

El presente dictamen fue acordado en sesión de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Pablo Serra Banfi; Emanuel Friedman Corvalán; y Juan Manuel Baraona Sainz.

*P. J. W.*

*PA*

*[Signature]*

*[Signature]*