

CPC. N° 1249/

ANT.: Consulta de las I. I. Municipalidades de Cerro Navia, Lo Prado y Pudahuel, sobre el llamado a licitación pública para la "Concesión de los servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios, limpieza y barrido de calles, aseo de ferias, recolección y transporte de residuos públicos, eventuales y otros de las comunas de Cerro Navia, Lo Prado y Pudahuel".
Rol N° 512- 03 FNE.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 17 de junio de 2003

1.- Mediante consulta de fecha 31 de marzo de 2003, la I. Municipalidad de Pudahuel se ha dirigido a esta Fiscalía Nacional Económica, con el objeto de obtener un pronunciamiento sobre la legalidad del contenido de las bases para el llamado a propuesta pública que, conjuntamente, han hecho las Municipalidades de Cerro Navia, Lo Prado y Pudahuel, para la "Concesión de los servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios, limpieza y barrido de calles, aseo de ferias, recolección y transporte de residuos públicos, eventuales y otros".

2.- El objeto de la licitación se refiere a los siguientes servicios: a).- Recolección y transporte de residuos domiciliarios a estaciones de transferencia, lugar de disposición final u otro; b).- Limpieza y barrido de calles y transporte a estaciones de transferencia, lugar de disposición final u otro; c).- Aseo de ferias y transporte a estaciones de transferencia, lugar de disposición final u otro y d).- Recolección y transporte de residuos públicos, eventuales u otros.

3.- La duración de la concesión será de cinco años, a contar del 1° de septiembre de 2003, y no será renovable. Sin embargo, cualquiera de los municipios, antes del término del contrato y por razones de interés general, podrá por una sola vez y previa notificación anticipada de 60 días antes del término del contrato, prorrogar el plazo hasta por doce meses en las mismas condiciones vigentes al momento de dicha notificación y sin renovación de la flota de camiones durante el período de la prórroga.

4.- En cuanto a la forma de presentación de la oferta, los oferentes deberán presentarla obligatoriamente, de acuerdo a las siguientes modalidades: a).- Ofertas para cada comuna por separado, considerando una oferta por cada servicio en particular y una oferta global por todos los servicios a que postulen; b).- Una oferta global por cada servicio para las tres comunas; c).- Una oferta global total por todos los servicios para las tres comunas.

5.- El transporte de todos los residuos señalados en el objeto del contrato se efectuará hasta la planta de transferencia o relleno sanitario u otro que la Municipalidad indique.

6.- El pago de los gastos que origine la disposición intermedia y final de los residuos generados por la ejecución de los servicios contratados será de cargo del municipio.

7.- Se establece un programa de reciclaje comunal orientado a obtener en forma progresiva y permanente un sistema que apunte a una reducción gradual de la basura comunal, dentro del contexto de una estrategia de minimización de residuos sólidos.

8.- Siendo las anteriormente referidas las condiciones generales de la licitación, un análisis más detallado de las bases arrojó las observaciones que se mencionan en los números siguientes.

9.- En el artículo 8°, denominado "Consultas y aclaraciones", el número 8.2, referido a las "Aclaraciones", establece: "Las municipalidades se reservan el derecho de hacer las aclaraciones que estimen convenientes, por propia iniciativa, aún cuando los puntos respectivos no hayan sido objeto de consultas".

En este punto, a juicio de esta Fiscalía, resulta necesario advertir a la consultante que las aclaraciones no podrán alterar el contenido esencial de las bases de la licitación, por cuanto, por esta vía, podrían modificarse las condiciones de participación de los oferentes.

10.- En el artículo 9°, referido a la "Presentación de las ofertas", el número 9.4, señala: "Por el sólo hecho de someter a consideración su oferta, el oferente renuncia automáticamente a cualquier reclamo contra las Municipalidades, que pudiere suscitarse con motivo o como consecuencia de su decisión sobre las calificaciones de los oferentes y sobre las adjudicaciones respectivas. Se deja constancia que la decisión de las Municipalidades respecto de dichas materias es privativa y discrecional, y que no las obliga a expresar los motivos de la misma hacia el exterior".

Esta renuncia anticipada también aparece consignada en el Formulario N° 2, referido a la "Declaración de aceptación de las condiciones de la propuesta", en que el proponente declara "aceptar la decisión del mandante en la Adjudicación de la Propuesta, en el sentido que es inapelable y no susceptible de recurso administrativo o judicial alguno".

Como ya lo ha señalado reiteradamente esta Comisión, el establecimiento de una renuncia anticipada por los postulantes a la impugnación del proceso de licitación y sus resultados, no es procedente, pues vulnera 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 la libre competencia, así como, en general, cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminarla, restringirla o entorpecerla. La cláusula en cuestión desconoce el derecho de los oferentes a reclamar ante los organismos que corresponda, incluidos los establecidos por el Decreto Ley N° 211.

11.- El artículo 16, denominado "De la adjudicación", en su número 16.2, señala que "las Municipalidades podrán adjudicar separadamente una de otras y podrán aceptar cualquiera de las ofertas que estimen más conveniente para sus intereses, aunque no sea la más económica, o las rechazarán todas sin necesidad de expresar causa ni motivo alguno y sin que los oferentes tengan derecho a reclamo o indemnización de ninguna especie. No obstante lo anterior, los Municipios propenderán a la adjudicación en consenso a un solo oferente".

"Los oferentes cuyas ofertas no fueran aceptadas no tendrán derecho a acción legal, reclamo o indemnización alguna en contra de las Municipalidades, a las que se entiende que renuncian por el solo hecho de presentarse en la propuesta".

Respecto a la renuncia anticipada de estos derechos, cabe formular las mismas objeciones señaladas en el número anterior de este informe.

En cuanto a la discrecionalidad de los municipios para rechazar las ofertas sin necesidad de expresar causa o motivo alguno, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, esta cláusula sólo sería aceptable si las causales para declarar desierta la licitación están previa y claramente determinadas, a fin de que la decisión de postular se adopte, por los competidores, sobre la base de elementos ciertos. En cambio, una cláusula discrecional vulneraría las normas que regulan la libre competencia.

12.- En el artículo 17, referido a las "Garantías de la propuesta", el número 17.1, inciso final, señala: " En caso que el oferente favorecido, una vez notificado de la adjudicación, se desistiera de firmar el contrato, o bien no rindiera la garantía de fiel cumplimiento del mismo, facultará a la Municipalidad respectiva para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, en su totalidad y adjudicar la propuesta a otro oferente, o bien procederá a realizar un nuevo llamado a licitación.

A juicio de esta Fiscalía, a fin de respetar el principio de igualdad y no discriminación, resultaría conveniente, en este caso, adjudicar la propuesta a aquel oferente que siguiere en puntaje al inicialmente favorecido y no a cualquier otro, como se indica.

13.- Analizado en los términos precedentes el contenido de las bases para la licitación pública de los servicios de aseo de las comunas de Cerro Navia, Lo Prado y Pudahuel y teniendo presente lo dispuesto por en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, y lo prescrito en el Decreto Ley N° 211, corresponde dictaminar que no se ajustan a la jurisprudencia reiterada de los órganos de la competencia las cláusulas reparadas en los numerales precedentes, debiéndose prevenir a la

consultante que modifique el contenido de aquellas bases, en los términos que se desprenden de las observaciones formuladas.

Notifíquese a los Municipios consultantes y al Fiscal nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 6 de junio de 2003 de esta Comisión, por la unanimidad de sus miembros señores José Tomás Morel Lara, Presidente (s), Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga.