

C.P.C. N° 1161

ANT.: Consulta de la Ilustre Municipalidad de Estación Central sobre bases administrativas y especificaciones técnicas de la propuesta pública de "Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos en la comuna y barrido de calles". Rol N° 370-2001 FNE.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 08 JUN 2001

Don Gustavo Hasbún Selume, Alcalde de la I. Municipalidad de Estación Central, ha sometido a la aprobación de esta Comisión Preventiva Central las bases administrativas y especificaciones técnicas de la propuesta pública para los "Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos en la comuna y barrido de calles", en cumplimiento de lo dispuesto en el Dictamen N° 995 de esta Comisión, de fecha 23 de diciembre de 1996, confirmado por la Resolución N° 481, de 14 de enero de 1997, de la H. Comisión Resolutiva.

Por el referido Dictamen N° 995, 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".

Como resultado del análisis de las bases acompañadas, al tenor de lo resuelto en el Dictamen mencionado y atendido lo informado por el señor Fiscal Nacional Económico, esta Comisión expresa lo siguiente:

1.- El objeto de la licitación se encuentra establecido en el capítulo I, cuyo artículo 1° señala: "La Municipalidad de Estación Central llama a licitación pública para contratar el servicio de recolección de residuos sólidos, limpieza de calles de ferias libres y su disposición final en vertedero o estación de transferencia y un servicio especial de barrido de calles, para todos los sectores que se encuentren dentro de los límites de la comuna".

En este punto sería recomendable aclarar que, conforme se establece en el artículo 8°, letra A, de las Bases, "la Municipalidad se reserva el derecho de determinar el lugar en donde será depositada parte o

la totalidad de los residuos recolectados, dentro o fuera de los límites de la comuna." La forma en que se encuentra redactado el artículo 1° induce a equívocos en esta materia, a la luz de esta última norma.

2.- En su artículo 3°, titulado "Forma de contratación", se establece en la letra B, inciso tercero, que "los oferentes, por el solo hecho de su presentación a esta licitación, renuncian expresa y formalmente a realizar impugnaciones de cualquier naturaleza al proceso de licitación y sus resultados".

El establecimiento de una renuncia anticipada a la impugnación del proceso de licitación y sus resultados 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. Además, es abiertamente contraria a lo señalado en el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece que todo particular agraviado por una resolución u omisión del alcalde u otros funcionarios municipales podrá reclamar de estos actos, pudiendo recurrir, al efecto, ante la Corte de Apelaciones respectiva. En los términos en que se encuentra redactada esta cláusula, resulta arbitraria e ilegal por cuanto constituye un abuso de la institución convocante, ya que es un derecho irrenunciable de los oferentes el reclamar ante los organismos que corresponda, en caso que estimen que sus derechos han sido conculcados, pudiendo hacerlo ya sea a través de los mecanismos previstos en el Decreto Ley N° 211, de 1973, en la Ley N° 18.695 o mediante la interposición de un recurso de protección, en su caso.

Todo lo anterior, además, debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil en relación a la renuncia anticipada de los derechos y de la limitación establecida en el artículo 1465 de ese mismo cuerpo legal, según el cual hay objeto ilícito en la condonación del dolo futuro, situación, esta última, que podría implicar la nulidad absoluta de estas bases.

3.- En el artículo 6°, referido a la "Duración del contrato", se establece como plazo de duración cuatro años a contar del 1° de julio de 2001, es decir hasta el 1° de julio de 2005. Este plazo es además prorrogable por única vez hasta por un período de dos años, según lo establece el artículo siguiente.

Sería importante, en este aspecto, determinar claramente cuál va ser el plazo de duración del contrato que el adjudicatario de la licitación celebre con quien administre el lugar de disposición final de los residuos, pues, teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias por las cuales atraviesa el mercado de la disposición final, resulta necesario que el contrato que se suscriba con el único vertedero habilitado en la actualidad para recepcionar residuos, no sea por un plazo superior al lapso de un año, prorrogable por igual período, lo que permitiría reconcurrir esa fase del proceso una vez que la Región Metropolitana disponga de otro lugar de disposición final en operación; de lo contrario, se estaría limitando la competencia de futuros operadores en este segmento del mercado.

4.- El artículo 11, titulado "Oferta", establece en su letra B.1 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 su decisión sobre las calificaciones de los oferentes".

En este punto cabe formular las mismas objeciones señaladas en el precedente acápite 2 de este dictamen.

5.- El artículo recién aludido señala, además, en su letra C que "se deja constancia que la decisión de la Municipalidad respecto de la calificación de cualquier oferente es privativa y discrecional".

Esta cláusula no se ajusta a lo dispuesto por esta Comisión en su Dictamen N° 995, cuyo numeral 14, parte final, 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 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. La discrecionalidad consagrada en esta cláusula podría vulnerar las normas que regulan la libre competencia; por lo tanto, ella debe ser eliminada.

6.- En el artículo 13, titulado "Documentos anexos", que se refiere a los puntos que debe contener el sobre N° 1, se solicita, en la letra N, "una declaración jurada en que el oferente exprese que la no adjudicación es el resultado de la evaluación de aptitudes técnicas, económicas, financieras o empresariales en general, con relación al aspecto específico de la prestación de los servicios, objeto de estas bases". (Anexo N° 2, formulario 2-3).

Esta cláusula implica también una renuncia anticipada a la formulación de cualquier reclamo, por lo que cabe aplicar a su respecto las mismas observaciones contenidas en el acápite 2 del presente dictamen.

7.- El artículo 20, titulado "Adjudicación", señala en su letra A que "la adjudicación se otorgará al oferente seleccionado que presente la oferta más viable y conveniente al interés de la Municipalidad, aun cuando no sea la de menor valor".

Esta discrecionalidad con que la Municipalidad calificaría las propuestas no constituye ciertamente un criterio de adjudicación objetivo, general y 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 del concurso, con lo cual se vulnera claramente el principio de igualdad de los oferentes y se configura un arbitrio que contraviene el Decreto Ley N° 211, de 1973.

En su letra D, este mismo artículo señala que "la Municipalidad se reserva el derecho a rechazar una o todas las ofertas e incluso desechar la licitación sin expresión de causa, si así le pareciera más conveniente para sus intereses, no dando lugar por estos motivos a reclamos o indemnización alguna a los oferentes".

Esta cláusula es tan arbitraria como otras de estas Bases, 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 el fundamento mismo de las licitaciones.

En cuanto a la imposibilidad de entablar algún reclamo, debe estarse a lo ya señalado precedentemente.

Por último, es necesario señalar que las referidas bases fueron presentadas en consulta a la Fiscalía Nacional Económica el día 18 de abril del año en curso y que el proceso de licitación pública, conforme lo señala el calendario acompañado, se inició el día 23 de abril con la publicación del llamado; la recepción y apertura de las propuestas, por su parte, se efectuó el día 10 de mayo, no señalándose la fecha en que se llevará a cabo la adjudicación. Con respecto al inicio de la prestación de los servicios, se encuentra programado para el día 1° de julio de 2001.

En virtud de lo antes expuesto, esta Comisión viene en declarar lo siguiente:

1.- Las bases consultadas no se ajustan a lo dispuesto en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, ni a la jurisprudencia reiterada de esta Comisión respecto de las bases de licitaciones públicas, todo ello en el marco de la aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, motivo por el cual la I. Municipalidad de Estación Central deberá modificar el contenido de las bases administrativas y especificaciones técnicas de la propuesta pública, en la forma expuesta precedentemente.

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 I. Municipalidad de Estación Central.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 1° de junio de 2001, 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 Juan Manuel Baraona Sainz.


PAOLA HERRERA FUENZALIDA
 Secretaria - Abogado
 Comisión Preventiva Central