

Base de Dictámenes

orgánica de la administración del estado, mun, concejo y concejales, concesiones, bienes nacionales de uso público

001279N15

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

08-01-2015

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 21140/2006, 48512/2012, 3063/2009, 26792/2013, 70647/2014, 68415/2013, 60739/2011

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|----------|------|
| Aplica | 021140 | 2006 |
| Aplica | 048512 | 2012 |
| Aplica | 003063 | 2009 |
| Aplica | 026792 | 2013 |
| Aplica | 070647 | 2014 |
| Aplica | 068415 | 2013 |
| Aplica | 060739 | 2011 |

FUENTES LEGALES

ley 18695 art/5 lt/c ley 18695 art/8 inc/3 ley 18695 art/36 inc/1 ley 18695 art/65 lt/j ley 18695 art/8 inc/4 ley 18695 art/63 lt/g ley 10336 art/21B ley 18575 art/9 ley 19886 art/9 ley 19886 art/10 inc/2 dto 250/2004 HACIE art/38 inc/5

MATERIA

Concejo municipal no se ajustó a derecho al rechazar una adjudicación por causales no previstas en las bases de la licitación, y debe atenerse a aquellas en la decisión que adopte ante la reiteración de la propuesta alcaldía.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 1.279 Fecha: 08-I-2015

La Contraloría Regional del Bío-Bío ha remitido la presentación del alcalde de la Municipalidad de Lota mediante la cual solicita un pronunciamiento en cuanto a si procedió que, en el marco de la licitación para otorgar la concesión de un bien nacional de uso público ubicado en esa comuna, el concejo rechazara su propuesta de adjudicar a la empresa Administradora de Estaciones de Servicios SERCO Limitada, que resultó ser el oferente mejor evaluado, sin fundar esa negativa en alguna causal contemplada en el respectivo pliego de condiciones.

Sobre el particular, cabe señalar que los bienes nacionales de uso público administrados por las entidades edilicias, conforme con el artículo 5°, letra c), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, pueden ser objeto de concesiones y permisos en virtud de lo dispuesto en los artículos 8°, inciso tercero; 36, inciso primero, y 65, letra j), de ese texto legal, debiendo el alcalde contar con el acuerdo del respectivo concejo para otorgar las primeras, renovarlas y ponerles término.

Enseguida, tratándose del otorgamiento de concesiones que, como en la especie, recaen sobre bienes específicos y en que las prestaciones que debe pagar el beneficiario superan las cien unidades tributarias mensuales, de acuerdo con el inciso cuarto del aludido artículo 8° del mismo texto legal, corresponde recurrir, por regla general, a la licitación pública.

Al respecto, es dable observar que el legislador no precisó la oportunidad en que debe darse el acuerdo del concejo para el otorgamiento de concesiones, no obstante, ha de entenderse que corresponde que sea previo a la adjudicación (aplica dictámenes N°s. 21.140, de 2006, y 48.512, de 2012).

Como puede advertirse, si bien el alcalde requiere el acuerdo de dicho ente colegiado para el otorgamiento, renovación o término de la concesión, la ley no prevé que aquel intervenga en la implementación y desarrollo de la propuesta, lo cual es sin perjuicio de que pueda exigir al alcalde todos los antecedentes que le permitan ponderar adecuadamente los diversos aspectos sometidos a su consideración a fin de pronunciarse de manera informada sobre la materia (aplica dictamen N° 3.063, de 2009).

Pues bien, consta en el acta de la sesión extraordinaria del concejo municipal de Lota celebrada el 23 de abril de 2013, que se informó a aquel acerca de la posibilidad de regularizar el permiso de uso precario otorgado a la empresa SERCO Limitada sobre el inmueble en cuestión, y respecto de la elaboración de las bases para licitar su concesión.

Asimismo, se consignaron en ese documento opiniones contrarias a la administración del bien por la aludida sociedad. v que el alcalde propuso dos

alternativas; a saber: “se aplique el contrato y se pida la restitución del inmueble” o “se regularice el precario, pague lo adeudado y se licite”, decidiéndose por mayoría de votos aprobar la primera opción, dictándose al efecto el decreto N° 1.201, de 2013.

Luego, mediante el decreto N° 1.973, de 2013, la mencionada autoridad edilicia ordenó la suspensión provisoria de la aplicación del precitado acto administrativo e instruyó cobrar la patente y los derechos municipales correspondientes mientras estuviere pendiente la tramitación de un reclamo de ilegalidad interpuesto por la citada empresa en contra de la anotada decisión municipal.

En dicho contexto, a través del decreto N° 2.051, de 2013, el aludido alcalde convocó a licitación pública para concesionar el bien nacional de uso público de que se trata.

Al respecto, aparece en las actas N°s. 4 y 11, ambas de 2014, del aludido concejo, que frente a la proposición de adjudicar a la empresa SERCO Limitada, aquel la rechazó por estimar que el procedimiento concursal adolecía de un vicio, toda vez que el alcalde convocó a licitación a pesar del acuerdo de poner término al uso precario del inmueble y obtener su restitución; además, porque dicha empresa presentó el indicado reclamo de ilegalidad, y en consideración a que si bien aquella se ajustaba a las respectivas bases de la propuesta había incurrido en incumplimientos en la administración del bien.

Ahora, en cuanto al primer argumento esgrimido por ese ente colegiado para rechazar la anotada proposición, cabe recordar que los permisos de ocupación de un bien nacional de uso público están sujetos a la facultad discrecional del alcalde, quien puede concederlos, revocarlos o alterarlos conforme con el artículo 63, letra g) de la apuntada ley N° 18.695, sin que requiera acuerdo del concejo, siendo la determinación correspondiente un aspecto de mérito, ajeno a la competencia de este Ente Fiscalizador, según prevé el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República (aplica dictamen N° 26.792, de 2013).

Así las cosas, cumple manifestar que el referido decreto N° 1.973, de 2013, que restableció provisoriamente el uso precario del bien en cuestión, no pudo viciar el llamado a licitación comoquiera que lo dictó la máxima autoridad edilicia en el ejercicio de sus atribuciones y constituyó un acto administrativo separado e independiente de aquel que convocó al certamen.

Precisado lo anterior, debe señalarse que a las licitaciones municipales para concesionar un bien nacional de uso público, les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, según el cual, el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato (aplica criterio contenido en el dictamen N° 70.647, de 2014).

Luego, conviene aclarar que si bien las propuestas públicas relativas a tales concesiones no están sometidas a las disposiciones de la ley N° 19.886, de Bases

sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, nada impide que puedan ajustarse a aquella, tal como ocurrió en la especie.

Así entonces, procede aplicar el artículo 9° de ese cuerpo normativo, conforme al cual frente a la negativa del concejo a aprobar la proposición de adjudicación, el alcalde deberá, según sea el caso, declarar desierta la licitación cuando las ofertas no resulten convenientes a los intereses municipales, o insistir al respecto en otra sesión del ente colegiado; convocar a un nuevo procedimiento público; o continuar con el segundo candidato -si se determina que la propuesta mejor evaluada es inadmisibles por no cumplir los requisitos exigidos -, todo ello con sujeción a lo que se haya contemplado en las respectivas bases administrativas, y en la medida que lo haga por resolución fundada (aplica criterio contenido en el dictamen N° 68.415, de 2013).

De igual modo, cabe considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10 de la citada ley N° 19.886, en orden a que el adjudicatario será aquel que, en su conjunto, presente la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento.

En efecto, las bases o condiciones generales de los procedimientos licitatorios integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones tanto de la administración como de los oponentes al correspondiente certamen, siendo así, por una parte, el concejo no puede desechar la propuesta alcaldicia de adjudicación por motivos ajenos a los contemplados en el correspondiente pliego de condiciones y, por otra, el establecimiento de alguna restricción o causal para rechazar una oferta, necesariamente debe haberse determinado previamente por el municipio en el mismo (aplica dictámenes N°s. 60.739, de 2011, y 48.512, de 2012).

En este contexto normativo y jurisprudencial, es dable señalar que la interposición de un reclamo de ilegalidad por parte de un oferente en contra de la entidad licitante, no ha sido establecido en la normativa en análisis como un impedimento para participar en una propuesta pública y, en lo que concierne a los eventuales incumplimientos de la empresa, es del caso hacer presente que esa circunstancia, según lo previsto en el inciso quinto del artículo 38 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Reglamento de la anotada ley N° 19.886, pudo ser considerada a modo de criterio técnico o económico en las pautas concursales como “comportamiento contractual anterior”, aspecto que, sin embargo, no fue incluido en los factores de evaluación.

Por consiguiente, el concejo de la Municipalidad de Lota no se ajustó a derecho al rechazar la propuesta de adjudicación a la empresa Servicios SERCO Limitada, por cuanto los argumentos invocados no corresponden a lo establecido en las bases respectivas, afectando los principios de estricta sujeción a aquellas como el de libre concurrencia de los oferentes, sin que se aprecie, tampoco, que el acto administrativo por el cual se convocó a licitación adolezca de un vicio que lo invalide.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, cabe concluir que el alcalde de la entidad edilicia de que se trata deberá someter nuevamente a consideración del

concejo la propuesta de adjudicación de la concesión en examen, el que deberá decidir conforme a los criterios señalados en este pronunciamiento, informando de ello a la mencionada Sede Regional en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Transcríbase al concejo de la Municipalidad de Lota y a la Contraloría Regional del Bío-Bío.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS