

N° 38.566 Fecha: 18-VI-2013

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Lo Barnechea, solicitando la reconsideración del oficio N° 78.872, de 2012, de este origen, el cual concluyó, en síntesis, que no correspondió que esa entidad edilicia hiciese efectivo el cobro de la boleta de seriedad de la oferta presentada por la empresa Publicidad Exterior Publivía S.A. en el marco de la licitación pública convocada para la “Concesión de Espacios Públicos para la Provisión, Instalación, Mantenimiento y Explotación de Elementos de Mobiliario Urbano con Publicidad Asociada”, en esa comuna.

Señala el municipio en esta oportunidad, que el cobro de la mencionada caución se ajustó a derecho, toda vez que, por una parte, la aludida empresa aceptó las bases administrativas respectivas y sus condiciones al haber participado en el proceso de licitación de la especie y, por otra, porque aquellas contemplaban expresamente, a título de cláusula penal, que la garantía en comento sería cobrada en caso de presentar los oferentes una declaración falsa, situación que se verificó en la especie, al acompañar la empresa una declaración jurada en orden a que no mantenía deuda vigente con el municipio, en circunstancias que ello no era efectivo.

Agrega que, en todo caso, este Organismo de Control, debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la materia, por cuanto se trata de un asunto litigioso, respecto del cual la empresa afectada debería haber reclamado oportunamente ante el Tribunal de Contratación Pública, sin que en la actualidad se pueda anular la cláusula de las bases administrativas de que se trata.

Sobre el particular, cabe señalar, en primer término, que acorde con lo manifestado en el dictamen N° 20.710, de 2011, de este origen, entre otros, las materias de competencia de dicho órgano jurisdiccional no han sido sustraídas del ámbito sobre el cual debe esta Entidad de Fiscalización ejercer sus potestades, salvo las excepciones que expresamente contempla el ordenamiento jurídico, motivo por el cual no resulta procedente la alegación planteada por la autoridad recurrente en orden a que esta Contraloría General no podría conocer sobre la materia.

Luego, analizada la situación de la especie, es dable reiterar el criterio sustentado por este Organismo de Control en los dictámenes N°s. 30.509, de 1997, y 14.005, de 2011, en el sentido que el objeto fundamental de la garantía de la seriedad de la oferta es respaldar la actuación de un oferente hasta el momento en que firma el contrato adjudicado, por lo cual no corresponde establecer en las respectivas bases administrativas, que la caución que se otorgue tenga el carácter de cláusula penal, tal como lo hizo el municipio, debiendo necesariamente concluir, entonces, que las mencionadas bases, en ese aspecto, no se ajustaron a derecho.

Además, es necesario tener presente que, en todo caso, la oferta de la empresa Publicidad Exterior Publivía S.A. fue desestimada por el municipio, dejándola fuera de bases, por lo que no correspondía, en caso alguno, cobrarla, toda vez que dicha situación implica, en conformidad con lo expresado con anterioridad, un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad edilicia, cuestión que no resulta admisible.

En este orden de consideraciones, cabe manifestar, en relación con los argumentos planteados por el municipio recurrente, que si bien las bases administrativas constituyen parte del marco

regulatorio de una licitación pública -en concordancia con lo dispuesto en los artículos 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 10, inciso tercero, de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, ello supone que aquellas se ajusten a derecho, por lo que el hecho de que la empresa Publicidad Exterior Publivia S.A. haya aceptado dichas bases al haber participado en el proceso concursal, no constituye un elemento que permita validar la irregularidad de que se trata.

Así, considerando que la entidad recurrente no ha aportado nuevos antecedentes ni argumentaciones jurídicas que permitan reconsiderar el dictamen N° 78.872, de 2012, se confirma ese pronunciamiento, debiendo la Municipalidad de Lo Barnechea adoptar todas las medidas que sean pertinentes a fin de regularizar la situación, e investigar las eventuales responsabilidades administrativas comprometidas en aquella, informando de ello a este Organismo de Control en el plazo de 15 días, contado desde la recepción del presente oficio.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República