Pfeffer & Asociados
Abogados

¿Qué ha resuelto el Tribunal de Contratación Pública en el caso de que el Concejo Municipal rechace la proposición de adjudicación del alcalde?

En días recientes, el Tribunal de Contratación Pública rechazó una acción de impugnación interpuesta por una empresa en contra de la Municipalidad de Viña del Mar, por adjudicarle a otro oferente la licitación pública denominada "Concesión del Servicio de Conservación de Árboles Ornamentales de la comuna de Viña del Mar".

La impugnante alegó que a pesar de que la Comisión Evaluadora a través de su informe técnico sugirió adjudicarle la licitación por haber obtenido la más alta calificación, el municipio decidió rechazar su oferta y adjudicársela a la empresa que obtuvo menor puntaje que ella en razón de que la oferta de la adjudicataria ascendía a la suma de $69.893.737.- IVA incluido y la suya ascendía a la suma de $71.294.216.- IVA incluido. En otros términos, independientemente de que la propuesta económica de la adjudicataria fuera más económica, la diferencia para con ella no fue significativa, en cuanto equivale tan solo a $1.400.479.-, esto es, el 2% del valor tomando como base la propuesta de menor costo. En cambio, en lo que respecta a la calidad técnica ofrecida, la diferencia es de un 36,2%, cuyo criterio debió prevalecerse como bien sugirió la comisión evaluadora, puesto que su empresa obtuvo una nota de 6,50, mientras que la oferente Alto Jardín S.A. obtuvo una nota de 4,10.

En mérito de ello, solicitó que se retrotraiga la licitación a un estado anterior al que el municipio resuelva adjudicar la propuesta pública.

La Municipalidad de Viña del Mar contestó que, "(…) si bien el demandante había cumplido con las bases de licitación, el Concejo Municipal, en ejercicio de sus facultades, puede válidamente rechazar la proposición para que se adjudique la licitación. Dicha actuación, además, fue ajustada a derecho, debido a que el Concejo Municipal al rechazar la propuesta del reclamante y adjudicar al segundo oferente, tomó en consideración la diferencia económica existente entre una y otra oferta."

Agrega que, en cuanto a la diferencia económica de las ofertantes, "(…) la diferencia es sensiblemente superior, pues el valor ofertado se pagará mensualmente, tal como se expresa en el punto 14 de las Bases Administrativas Generales, como también en el punto segundo del Decreto Alcaldicio N°13.575/2019 de Adjudicación. Así, la verdadera diferencia económica entre ambas ofertas ascendería a la suma de $ 67.222.992, en razón de la diferencia mensual entre cada oferta y la duración del contrato respectivo, que conforme al punto 13.2 de las Bases Administrativas Generales será de 4 años".

El Tribunal de Contratación Pública rechazó la acción de impugnación. El fallo señala que, en virtud de los artículos 2, 65, 71 y de la Ley N°18.695, "(…) los concejales a través del Concejo Municipal pueden y deben discernir libremente al adoptar la decisión de dar o no su acuerdo en las materias que el alcalde en conformidad a la ley le someta a su conocimiento para que se pronuncien al respecto. Lo anteriormente expuesto se encuentra corroborado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sobre la materia. (Dictámenes 92.028 de 2015 y 26.505 de 2016)".

Con ello, "(…) la legalidad de los acuerdos que adopten los concejales en el Concejo Municipal, fundado en las razones y argumentos que formulen sobre las distintas materias que deben emitir pronunciamiento, dicen relación con aspectos de mérito y conveniencia de los intereses municipales que son propios de la gestión comunal y constituyen una expresión de la libertad que tiene dicho cuerpo colegiado para aprobar o no una determinada propuesta del alcalde".

De allí que, "(…) ante un rechazo del Concejo a una proposición del Alcalde, éste se encuentra impedido de dictar el acto de adjudicación, porque de hacerlo implicaría una infracción a todas las normas legales a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes; ya que de ser ello así, la facultad de adjudicar quedaría entregada y radicada única y exclusivamente en el Alcalde y significaría que el Concejo Municipal quedaría privado de la facultad conferida por la propia Ley de Municipalidades de aprobar o rechazar la proposición alcaldicia, viéndose con ello menoscabada la participación de la comunidad local expresada en la representación que tienen los concejales elegidos por ella en temas relevantes para el ámbito local".

Enseguida, observa que "(…) de los antecedentes que obran en esta causa no consta que el demandante en su demanda de autos haya efectuado algún reproche de ilegalidad y arbitrariedad respecto del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal a que se ha hecho referencia en el considerando precedente, de rechazar la adjudicación a dicho oferente".

Por otra parte, advierte que "(…) la diferencia de valor entre las ofertas económicas presentadas por los oferentes es significativa, puesto

que el monto de la Oferta Económica presentada por el oferente Alto Jardín S.A. representaba un valor muy inferior al de la Oferta Económica del oferente demandante, considerando la totalidad de los meses en que debía ejecutarse el contrato del servicio licitado. Por consiguiente, era de toda evidencia que la Oferta Económica del oferente demandante era de un mayor costo para la entidad licitante y no constituía la propuesta más conveniente y ventajosa para el Municipio".

En ese sentido, refiere que "(…) del contenido del Acuerdo adoptado por el Concejo Municipal que rechazó la propuesta de adjudicación a la oferta del oferente demandante y del Decreto Alcaldicio que concretizó el acuerdo de dicho Concejo al aprobar el rechazo de dicha oferta, en razón de que el valor ofertado en su Oferta Económica representaba un mayor costo para el Municipio, teniendo como motivación el resguardar y garantizar la conveniencia del interés económico general de la comunidad local y de ahorro en sus contrataciones por parte de la entidad licitante, proponiéndose a aquel oferente que hiciera la propuesta económicamente más ventajosa, ajustándose con ello a lo dispuesto por el artículo 10 inciso segundo de la Ley N°19.886 y con lo establecido por los artículos 20 inciso 2° y 41 inciso tercero del Reglamento de ese mismo cuerpo legal".

En consecuencia, "(…) ante el rechazo del Concejo Municipal de la propuesta de adjudicación a la oferta del oferente demandante por no ser conveniente a los intereses comunales, la autoridad máxima del municipio no podía adjudicar la licitación a dicho oferente, aun cuando hubiere sido el mejor evaluado como resultado del proceso de evaluación realizado, puesto que para que se hubiere concretado la adjudicación al mismo, requería necesariamente en forma previa, por disposición de las bases y por mandato legal, el acuerdo favorable del Concejo Municipal de

adjudicarle la licitación, el que debía materializarse a través de la dictación del respectivo acto de adjudicación".

En efecto, "(…) la autoridad máxima del municipio no podía haber dictado el acto de adjudicación en favor del oferente demandante con la sola proposición de la Comisión Evaluadora, prescindiendo del acuerdo previo del Concejo Municipal que debía darle su aprobación, pues un actuar en tal sentido la habría hecho incurrir en ilegalidad, desde el momento que se habría transgredido el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, infringiendo además, lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al no respetar y cumplir con los mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para poder aprobar las contrataciones licitadas por el municipio".

Concluye el Tribunal que, "(…) la actuación de la entidad licitante demandada, la Municipalidad de Viña el Mar, en la dictación de los Decretos Alcaldicios N°13.669 de fecha 3 de diciembre de 2019 y N°13.757 de fecha 5 de diciembre de 2019, no puede ser calificada de ilegal y arbitraria, puesto que solo se limitó a dar cumplimiento al mandato establecido por la Ley N°18.695 y por las bases, de someter previamente al pronunciamiento del Concejo Municipal".

Vea sentencia Tribunal de Contratación Pública Rol N°384–2019.