



SS 11595

DECLARA DESIERTA LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESIÓN DEL USO DE LAS VÍAS DE LAS UNIDADES DE NEGOCIO N° 1, N° 4, N° 6, N° 7, N° 8 Y N° 9, PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS MEDIANTE BUSES.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1126 /

SANTIAGO, 29 MAR 2018

VISTO: Lo dispuesto en la Constitución Política de la República; el Decreto Ley N° 557, de 1974, del Ministerio del Interior; el D.F.L. N° 279, de 1960 y el D.F.L. N° 343, de 1953, ambos del Ministerio de Hacienda; la Ley N° 18.059; la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; la Ley N° 18.696; la Ley N° 20.378; La Resolución N° 15 de 2 de junio de 2017 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; el Decreto N° 413, de 2018, que nombra a Ministros y Ministras de Estado en las Carteras que se indican, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y demás normativa aplicable.

CONSIDERANDO:

1° Que, los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República regulan algunos de los principios básicos que sustentan nuestro Estado de Derecho, en cuanto disponen que los Órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, debiendo actuar válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

2° Que, este orden de ideas, la Ley N° 18.059 atribuye al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la potestad y calidad de organismo normativo nacional encargado de proponer las políticas en materia de tránsito por calles y caminos y demás vías públicas o abiertas al uso público, y de coordinar, evaluar y controlar su cumplimiento.

3° Que, a mayor abundamiento, los Decretos con Fuerza de Ley N°s 343 y 279, de 1953 y 1960, respectivamente, ambos del Ministerio de Hacienda, contemplan entre las atribuciones de este Ministerio la planificación de los sistemas de transporte a fin de darles una estructura racional y coordinada, que permita satisfacer las necesidades de la población, así como ocuparse del fomento y eficiencia de los sistemas de transporte, resultando, de ese modo, necesario, el desarrollo de diversas acciones tendientes a la consecución de dicho fin.

4° Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 18.696 establece que: *"El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 113 de la ley N°18.290, de Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con*

fuerza de ley N° 1, de 2009, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Justicia, podrá, en los casos de congestión de las vías, de deterioro del medio ambiente o de las condiciones de seguridad de las personas o vehículos producto de la circulación vehicular, disponer el uso de las vías para determinados tipos de vehículos o servicios, mediante procedimientos de licitación pública, para el funcionamiento del sistema de transporte de pasajeros.”.

5° Que, en base a las facultades antes expuestas y atendido que los contratos de concesión y condiciones de operación que regulan la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado mediante buses en la ciudad de Santiago por parte de las empresas Inversiones Alsacia S.A., Express de Santiago Uno S.A., Redbus Urbano S.A. y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. vencen durante el año 2018, el Ministerio inició el proceso a que se refiere el artículo 3° de la ley N° 18.696, dictando la Resolución N° 15, de 2 de junio de 2017, que autorizó el llamado a licitación y aprobó las Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio N° 1, N° 4, N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9, para la prestación de Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros, mediante buses, en la Provincia de Santiago y las comunas de San Bernardo y Puente Alto, que conforman como lo expresa la ley, un sistema de transporte de pasajeros. Lo anterior, con el objeto de garantizar la continuidad de los servicios y la satisfacción de las necesidades de transporte de los usuarios de dicho sistema.

Con fecha 20 de octubre de 2017, Contraloría General de la República tomó razón de las referidas bases, publicándose el llamado a licitación en el Diario Oficial de 21 de octubre de 2017.

En el marco del proceso concursal referido y según lo dispuesto en el punto 6.1 de las bases de licitación, con fecha 27 de diciembre de 2017, se recibieron las ofertas para cada una de las citadas Unidades de Negocio y se procedió a la apertura de estas al día siguiente hábil, 28 de diciembre de 2017.

Posteriormente, una vez concluida la evaluación de las ofertas técnicas y en conformidad al punto 7.5 de las Bases, se procedió a comunicar esta circunstancia a los oferentes mediante correo electrónico, donde, además, se fijó la fecha de apertura de las ofertas económicas para el día viernes 26 de enero de 2018.

Que con fecha 25 de enero de 2018, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, fue notificado de dos resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –en las causas Rol N° C-341-2018 y C-342-2018– que ordenaban como medida cautelar, la suspensión del proceso concursal para todas las Unidades de Negocio, ya individualizadas.

Con fecha 13 de marzo de 2018, el referido tribunal resolvió alzar la medida cautelar respecto de todas las Unidades de Negocio en la causa Rol N° C-341-2018, mientras que en la causa Rol N° C-342-2018 únicamente resolvió alzar dicha medida respecto de las Unidades de Negocio N° 4, 6, 7 y 8, dejándola vigente para las Unidades de Negocio N° 1 y N° 9.

6° Que en las referidas bases se estableció expresamente el derecho del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de desestimar todas las ofertas presentadas y declarar desierta la licitación, conforme a lo señalado en el primer párrafo del numeral 7.7 de las referidas bases, que dispone: *“El Ministerio podrá desestimar todas las ofertas presentadas, declarando desierta la licitación, sin que proceda indemnización alguna para los Licitantes o Grupos Licitantes, fundado en razones de interés público, cambios en las circunstancias consideradas al*

momento de la elaboración de las bases o en su deber de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transporte”.

7° Que, en relación con las causales señaladas en el considerando precedente, en el proceso licitatorio en estudio se configuran todos los supuestos indicados en el numeral 7.7 de las bases de licitación

El artículo 3° sexies de la referida ley N° 18.696 establece que en materia de servicios de transporte público remunerado de pasajeros: *“Los principios que inspiran la celebración y ejecución de los contratos de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3°, o de las resoluciones que establezcan perímetros de exclusión o condiciones de operación u otra modalidad equivalente, tendrán por finalidad satisfacer el interés público y deberán propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizarán la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes”* (el destacado es nuestro).

Esta Autoridad, en uso de sus facultades, ha arribado a la conclusión de que en el proceso de concesión de uso de vías actualmente en curso concurren razones de interés público para desestimar las ofertas presentadas y declarar desierta la licitación.

Que para llegar a tal conclusión se han ponderado los efectos que podría tener en el sistema de transporte público la decisión de continuar con el actual proceso de licitación, especialmente si se tiene en consideración que las bases de licitación y sus anexos no contemplan por diseño la posibilidad de parcializar la licitación adjudicando solo algunas Unidades de Negocio.

Que el llamado a licitación, tuvo como consideración esencial que ella se conformaba estrictamente a las reglas que rigen en materia de libre competencia en los mercados, en circunstancias que, en la actualidad, un Tribunal de la República especializado en este ámbito, impide la continuidad íntegra del proceso en curso y advierte que, al menos en dos unidades de negocio que forman parte del sistema licitado, al tenor de las demandas interpuestas y de las potestades de ese Tribunal, se podrían dejar sin efecto los actos que afinaran el procedimiento licitatorio, permitiendo considerar que hay aroma de buen derecho en el reclamo intentado (*fumus boni iuris*).

Esta Autoridad concluye que las medidas cautelares de suspensión que han afectado al proceso de licitación también deben ser calificadas como un cambio en las circunstancias, de aquellas que fueron consideradas cuando se elaboraron las bases y hacen necesario que las actuales autoridades ministeriales estimen necesario revisar y reformular los requisitos establecidos en las bases de licitación, especialmente en lo que respecta a la pertinencia de éstos para garantizar el resguardo de los principios establecidos en el artículo 9° de la LOCBGAE y a la consideración en tales bases de los efectos que puedan producir en el procesos las resoluciones judiciales que se dicten a su respecto.

Además, las circunstancias en las que actualmente se encuentra el proceso licitatorio –con una medida cautelar de suspensión decretada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto de la Unidades de Negocio N° 1 y N° 9 y con dos juicios pendientes ante el mencionado tribunal- impiden garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio de transporte público de la ciudad de Santiago, lo que también permite configurar el tercer supuesto contemplado en las bases de licitación para desestimar todas las ofertas y declarar desierta la licitación.

8° En este punto, cumple señalar que el numeral 8 de las bases establece reglas específicas para efectuar la adjudicación de las Unidades de Negocio cuando un Licitante o Grupo Licitante presenta ofertas para una o más de éstas. Por ejemplo, se establece que si el proponente *"resultare ser elegible en más de una oferta se procederá a revisar el formulario contenido en el Anexo N° 20 en el cual, el Licitante o Grupo licitante ha definido las prioridades de las Unidades de Negocio para adjudicar"*. Tales reglas no podrían cumplirse adecuadamente si el proceso continúa solo respecto de las Unidades de Negocio N° 4, N° 6, N° 7 y N° 8, pero se mantiene suspendido respecto de las Unidades N° 1 y N° 9, especialmente si se tiene en consideración que el mismo numeral 8 establece que tales reglas son aplicables *"[u]na vez abiertas, evaluadas y obtenido el puntaje final de todas las ofertas"*. En otras palabras, continuar con el proceso podría implicar una vulneración del principio de estricta sujeción a las bases de licitación -principio consagrado por el Ente de Control para la materia en dictámenes como el N° 23.654, de 2009 y N° 31.271, de 2005-, ya que eventualmente este Ministerio, como órgano contratante, tendría que enfrentar la disyuntiva de asignar a un oferente una Unidad de Negocio que no corresponda a la priorizada por éste.

En consecuencia, el proceso licitatorio debe entenderse como un procedimiento administrativo unitario, más aún si las bases de licitación no contemplan expresamente la posibilidad de dividirlo o de adjudicar en forma separada determinadas Unidades de Negocio. Por el contrario, de las mismas bases se desprende que la adjudicación de todas las Unidades de Negocio debe efectuarse en un mismo acto, ya que ello permitiría asegurar el adecuado cumplimiento de las reglas establecidas en el numeral 8 de las bases, cuyo objeto no es otro que el de adjudicar cada Unidad de Negocio a la mejor oferta disponible.

En la misma línea de la unidad del proceso licitatorio, cuando el numeral 7.7 de las bases establece la posibilidad de declarar desierta la licitación se pone en la hipótesis de *"desestimar todas las ofertas"*, es decir, no considera la adjudicación y/o desestimación parcial. Asimismo, en el punto 26 del numeral 3 de las bases de licitación, se define Licitación Pública en los siguientes términos: *"Corresponde a la convocatoria para la presentación de propuestas para la adjudicación de las concesiones de uso de vías comprendida en las Unidades de Negocio N°1, N° 4, N°6, N°7, N°8 y N°9"*, de lo que también se desprende que el proceso está definido como una unidad.

Dejar de lado esa indivisibilidad, adjudicando algunas unidades, podría implicar efectos perjudiciales en la continuidad, permanencia y seguridad del sistema de transporte público de la Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto, pues quedarían dos Unidades de Negocio sin adjudicar por un tiempo indeterminado -hasta que se resuelvan, por sentencia ejecutoriada, las demandas interpuestas ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- lo que no solo implica una demora en el proceso licitatorio y la eventual necesidad de prorrogar algunas de las concesiones actualmente vigentes, sino también podría implicar que, aun en el evento que las demandas sean desestimadas, no existan concesionarios a quienes se les puedan adjudicar tales unidades, debido a la forma en que se habrían aplicado las reglas de adjudicación al continuar la licitación en forma parcial. Al respecto, se debe tener presente que otra de las reglas establecidas en el numeral 8 de las bases para efectuar la adjudicación es la referida al máximo de Unidades de Negocio que cada oferente se podrá adjudicar -dos si el oferente presta actualmente servicios en una de la unidades licitadas y una en caso que el oferente preste servicios en las unidades no licitadas- y que otra regla establece que en caso de haberse presentado un único oferente en la Unidad de Negocio respectiva, se entregará a éste la concesión de uso de vías, independiente de la priorización indicada por el oferente.

9° Que en línea con las razones de interés público para declarar desierta la licitación, resulta pertinente señalar que el inciso segundo del artículo 9° del D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del MINSEGPRES, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), dispone: "*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*".

Se debe recordar que el Ente de Control ha precisado el principio de libre concurrencia en cuanto "*tiene como finalidad que se consideren las propuestas de todos los oferentes*" agregando que interesa a la Administración que "*mientras más numerosas sean las ofertas válidas que concurren a una licitación, mayor es el ámbito de acción de la Administración para elegir la propuesta más satisfactoria al interés público, en la medida que no se transgredan los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los licitantes (aplica dictamen N° 72.203, de 2016 y dictamen N° 30.904, de 2017)*".

Si bien estamos frente a impugnaciones judiciales que aún se encuentran en trámite –y que, por tanto, podrían ser acogidas como también desestimadas en el futuro– es dable señalar que, en opinión de este Ministerio, la preocupación por la incertidumbre generada en la adecuada implementación de un sistema de transportes y la imposibilidad de prever un resultado judicial en un plazo que permita generar las condiciones de certeza y seguridad jurídica necesarias, hacen necesario revisar el horizonte de implementación primitivamente considerado en las bases de licitación.

10° Que en atención a lo señalado en los considerandos precedentes, se concluye que no resulta conveniente ni adecuado para el sistema de transporte público de la Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto continuar con el proceso de licitación en forma parcial, ya que hacerlo implicaría vulnerar el principio de estricta sujeción a las bases de licitación y podría afectar la continuidad, permanencia y seguridad de dicho sistema. Asimismo, la incertidumbre que actualmente enfrenta la licitación producto de las impugnaciones judiciales de las que ha sido objeto, necesariamente debe ser considerada como una razón de interés público para desestimar las ofertas y declararla desierta, pues no es posible seguir adelante con el proceso en el actual escenario de judicialización.

En esa línea, no resulta pertinente mantener suspendido todo el proceso a la espera de que se resuelvan, en forma definitiva, las demandas interpuestas ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia donde se han decretado cautelares aún vigentes, pues implicaría retrasar por un tiempo indeterminado –cuya extensión no es posible precisar– el proceso de renovación del sistema. Al respecto, cumple recordar que conforme a lo señalado en la Ley N° 18.696, los procesos de licitación para la concesión de uso de vías tienen por finalidad satisfacer el interés público y deben propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizar la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes, razón por la cual este Ministerio debe adoptar las medidas que, como administración activa y competente en la materia, estime pertinentes.

En tal sentido, esta Autoridad concluye que para dar adecuado cumplimiento a los deberes que le impone la normativa aplicable como órgano contratante, se requiere declarar desierta la licitación –para lo cual se encuentra expresamente facultada por las bases de licitación– con el objeto de iniciar lo antes posible un nuevo proceso de licitación para la concesión del uso de las vías.

RESUELVO:

1° DESESTÍMANSE todas las ofertas presentadas y **DECLÁRASE DESIERTA** la licitación pública para la concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio N° 1, N° 4, N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9, para la prestación de Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros, mediante buses, en la Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto, cuyo llamado fue autorizado mediante la Resolución N° 15, de 2 de junio de 2017, citada en los vistos, por los argumentos de hecho y de derecho establecidos en la parte considerativa del presente acto administrativo.

2° NOTIFÍQUESE la presente resolución a los respectivos Licitantes o Grupos Licitantes, quienes podrán retirar en la Oficina de Partes sus antecedentes, incluida la garantía de seriedad de la oferta.

Se hace presente que conforme a lo establecido en el último párrafo del numeral 7.7 de las bases de licitación, para el retiro de los documentos señalados, especialmente de la mencionada garantía, se requerirá la presentación de un poder notarial otorgado por el oferente a la persona que retire la documentación de la Subsecretaría de Transportes o lo podrá realizar el representante designado en conformidad al Documento N° 4, del artículo 6.6 de las bases.

3° PUBLÍQUESE Publíquese la presente resolución íntegramente en la página web www.mtt.gob.cl.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



- Distribución:**
- Gabinete Ministra de Transportes y Telecomunicaciones
 - Gabinete Subsecretario de Transportes
 - División Legal de Transportes
 - Directorio de Transportes de Santiago
 - Oficina de Partes