



**Universidad de Chile**

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**¿DEBE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO ADJUDICAR UNA  
LICITACIÓN PÚBLICA AL MEJOR OFERENTE SI ESTE CUMPLE CON  
TODOS LOS REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA?**

**Análisis particular de la licitación del litio en Chile del año 2012**

**MAURICIO ALEJANDRO CURIMIL VARGAS**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES**

PROFESOR GUÍA:

**AUGUSTO QUINTANA BENAVIDES**

SANTIAGO DE CHILE

2017

## **DEDICATORIA**

*A mis abuelos.*

*El error consistió  
en creer que la tierra era nuestra  
cuando la verdad de las cosas  
es que nosotros somos de la tierra.*

*(Nicanor Parra)*

## **AGRADECIMIENTOS**

Quisiera agradecer a todas las personas que me han apoyado en todos estos años de Universidad, especialmente a mis padres, Cecilia y Raúl, por su constante preocupación y apoyo en este proceso.

Asimismo doy las gracias a Magdalena, por la dulzura que le ha agregado a mi vida y por enseñarme a aceptar y a corregir mis errores.

Agradezco también a mis abuelos, primos, padrinos y tíos, quienes siempre han creído en mí, así como yo en ellos.

No puedo dejar de agradecer igualmente a mis amigos, “Los Golums”, por estar siempre presentes en cada triunfo así como también en las derrotas.

Y sin dudas, agradezco enormemente al Profesor Augusto Quintana Benavides por su ayuda, tiempo y excelente disposición para ser el profesor guía de la presente tesis.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

### **CAPITULO PRIMERO**

<b>I. CALIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA Y FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA. INVALIDACIÓN Y REVOCACIÓN DE LA MISMA. ....</b>	<b>4</b>
---	----------

<b>A. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA. ....</b>	<b>4</b>
--	----------

<b>A. 1. ¿La “convocatoria” o “llamado” a una licitación pública, puede asimilarse a una oferta de compra válida? .....</b>	<b>7</b>
1. Elaboración de las bases o pliego de condiciones; .....	9
2. Aprobación de las bases por parte de la Administración; .....	10
3. Llamado a licitación (o convocatoria); .....	11
4. Publicación de las bases; .....	12
5. Período de redefinición de bases (aclaraciones); .....	13
6. Recepción de las ofertas; .....	14
7. Apertura de los sobres; .....	15
8. Evaluación de las ofertas; .....	16
9. Adjudicación; .....	18
10. Actos posteriores de formalización.....	19
10.1. Notificación de la adjudicación; .....	19

10.2.	Negociación del contrato; .....	20
10.3.	Aprobación del contrato; .....	21
10.4.	Suscripción del contrato.....	22
11.	Convocatoria vs Ofertas públicas de adquisición de valores (OPAS) .....	24
12.	Convocatoria como la oferta de compra hecha por la Administración .....	26
A.2	Requisitos para la validez de la Oferta en nuestro ordenamiento jurídico. ....	29
1.	Requiere de a lo menos dos partes. ....	29
2.	Debe manifestarse de forma libre.....	30
3.	Deber ser seria. ....	30
4.	Debe ser precisa y completa. ....	31
5.	Debe estar revestida de las formas exigidas por la ley.....	32
6.	Debe ser definitiva.....	32
7.	El oferente debe estar debidamente identificado.....	33
8.	Debe ser recepticia. ....	33
9.	Debe hacerse conocer al destinatario por cualquier medio idóneo. ....	34
10.	Debe tener un plazo.....	35
A. 3.	Formación del consentimiento en una licitación pública .....	36
A. 4.	Jurisprudencia de Contraloría General de la República.....	43
A. 5.	Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. ....	45
B.	SOBRE LA INVALIDACIÓN Y REVOCACIÓN EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA. ....	47
B.1.	SOBRE LA INVALIDACIÓN DE UNA LICITACIÓN: .....	50
1.	Definición .....	51

2.	Invalidación y Nulidad de Derecho Público.....	52
3.	Límites a la potestad invalidatoria de la Administración .....	55
1)	La Potestad subsanadora del artículo 13 i de la Ley N° 19.880.....	55
2)	La invalidación parcial .....	59
3)	Plazo fatal de dos años .....	60
4)	Límites al efecto retroactivo de la invalidación .....	61
B.2.	SOBRE LA REVOCACIÓN EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA: .....	64
1.	Definición .....	65
2.	Fundamentos de la potestad revocatoria .....	65
3.	Limitaciones a la potestad revocatoria de la Administración.....	66
4.	¿Desasimio administrativo como límite a la potestad revocatoria?.....	68
C.	¿SE AJUSTA A DERECHO EL HECHO QUE LA ADMINISTRACIÓN REVOQUE O INVALIDE UNA LICITACIÓN PÚBLICA UNA VEZ QUE SE HA ADJUDICADO? ¿BAJO QUÉ CAUSALES? .....	69
C.1.	EN CUANTO A LA REVOCACIÓN: .....	69
C.2.	En cuanto a la Invalidación: .....	72
D.	DEBER DE INDEMNIZAR PERJUICIOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN EN UN PROCESO LICITATORIO.....	74
D.1.	Consideraciones previas .....	74
D.2.	Principio General de Reparación por los Daños Causados. ....	78
1.	Revocación o Invalidación de la licitación antes de la notificación de la Adjudicación a los interesados.....	79

2. Revocación o Invalidación de la licitación después de la notificación de la Adjudicación a los interesados.....	81
--	----

## CAPITULO SEGUNDO

<b>II. ¿ES ADMISIBLE INCLUIR EN UNA CONVOCATORIA CLÁUSULAS <i>DISCLAIMERS</i> QUE AUTORICEN A LA AUTORIDAD A NO ACEPTAR LAS OFERTAS, A DECLARAR DESIERTO EL CONCURSO; O A NO ADJUDICAR, POR LAS RAZONES QUE INDICA O, INCLUSO, SIN EXPRESIÓN DE CAUSA?</b> .....	<b>84</b>
A. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR CLÁUSULAS <i>DISCLAIMERS</i> ? .....	84
B. CLÁUSULAS <i>DISCLAIMERS</i> EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA .....	85
C. <i>DISCLAIMERS</i> EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA: EN BÚSQUEDA DE UN FUNDAMENTO LEGAL. .....	.89
C.1. Invalidación y revocación del acto:.....	90
C.2. Suspensión del acto:.....	91
C.3. Principio de sujeción estricta a las bases.....	93
C.4. Ley de Compras Públicas: .....	96
1. Artículo 9 de la Ley N° 19.886 .....	96
2. Artículo 7 de la Ley 19.886.....	98
D. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS <i>DISCLAIMERS</i> EN UN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.....	100

D.1. Potestad discrecional de la Administración.....	100
D.2. LÍMITES A LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN .....	103
1) Causales para la anulación de actos administrativos.....	106
2) Motivación del acto.....	109
3) Principio de juridicidad y derechos subjetivos .....	111
4) Otras técnicas de control de la discrecionalidad .....	114
i. El error manifiesto de apreciación .....	114
ii. El recurso a la razonabilidad de la decisión.....	115
iii. La aplicación del principio de proporcionalidad.....	116
iv. La motivación de los actos discrecionales .....	116
v. El control por los principios generales del Derecho.....	119
2. Límites establecidos mediante Dictámenes de Contraloría General de la República.....	120
3. Límites establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Compras Públicas .....	129
1) Competencia del Tribunal .....	129
2) Importancia de este Tribunal para la contratación pública .....	130
3) Jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública .....	131
4) Fallos relevantes respecto a la validez y límites de cláusulas disclaimers en un procedimiento de licitación pública .....	131

## CAPITULO TERCERO

### III. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN “CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO” (CEOL)..... 142

A. ANTECEDENTES GENERALES DEL LITIO EN NUESTRO PAÍS Y SU REGULACIÓN LEGAL	142
A.1. Antecedentes Generales.....	142
A.2. Producción del Litio en Chile.....	144
A.3. Regulación Legal.....	146
1. Ley N° 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear .....	146
2. Reglamento de Términos Nucleares.....	147
3. Código de Minería de 1932.....	147
4. Decreto Ley N° 1.557 de 1976.....	148
5. Decreto Ley N° 2.886 de 1979.....	148
6. Constitución Política de la República de 1980 .....	149
7. Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras (LOCCM).....	150
8. Código de Minería.....	150
B. CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN DEL LITIO (CEOL).....	151
B.1. Definición.....	151
B.2. Semejanza con los CEOP .....	151
B.3. Críticas a los CEOL.....	154

C. OBJETIVOS DE LA LICITACIÓN DEL CEOL .....	157
1. Decreto Supremo N° 16 del Ministerio de Minería de fecha 19 de mayo de 2012 .....	158
2. Resolución N° 12 del Ministerio de Minería de fecha 03 de abril del año 2012 .....	161
D. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN ¿EXISTÍAN CLÁUSULAS DISCLAIMERS? .....	164
E. CRONOLOGÍA DE EVENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO (CEOL) DEL AÑO 2012. ....	169
F. ANÁLISIS DE LA INVALIDACIÓN DE LA LICITACIÓN PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CEOL.....	174
1. Acta del CEL de fecha 01 de octubre de 2012:.....	175
*Críticas a los argumentos dados por el CEL:.....	177
2. Resolución Exenta N° 2771 de fecha 17 de octubre de 2012 que deja “sin efecto la resolución exenta N° 2723 de 1° de octubre de 2012 y da Inicio al procedimiento de invalidación de la Resolución” que adjudicó la Licitación a SQM.....	179
*Críticas a la decisión del Ministerio de Minería: .....	179
3. Resolución Exenta N° 3115 de fecha 19 de noviembre de 2012 que “resuelve procedimiento de invalidación, declarando nulidad de la Resolución Exenta N° 2723 de 25 de septiembre de 2012” que adjudicó la licitación a SQM.....	181
*Críticas a los argumentos dados por el Ministerio de Minería: .....	182

G. ¿DEBÍA LA ADMINISTRACIÓN ADJUDICAR AL MEJOR OFERENTE SI CUMPLÍA CON TODOS LOS REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA? .....	187
G.1. Análisis de las Cláusulas contenidas en las Bases de Licitación. ....	188
G.2. Respuesta de la legislación española .....	194
G.3. Respuesta de la jurisprudencia española .....	195
G.4. Respuesta de Contraloría General de la República.....	196
G.5. Respuesta del Tribunal de Contratación Pública .....	197
G.6. Respuesta del autor .....	198
H. ¿LA NO ADJUDICACIÓN SIGNIFICABA UNA HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD PRE CONTRACTUAL / CONTRACTUAL POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN? .....	199
H.1. Perjudicados con la decisión administrativa.....	200
H.2. Respuesta de la doctrina .....	202
H.3. Respuesta de la legislación española .....	202
H.4. Causales de exención de responsabilidad .....	203
1. El criterio de la gravedad de la infracción.....	204
2. Las características y medios de que dispone el organismo público para ejecutar sus competencias.....	205
3. La mayor o menor precisión del ordenamiento jurídico para distinguir el tipo de ilegalidad.....	206
4. La materia sobre la que recae el acto ilegal .....	206
5. Si la decisión administrativa hubiera sido tomada legalmente, hubiera o no conducido a resultados diferentes para el interesado .....	207

H.5. Respuesta del autor de la presente Memoria .....	207
I. DICTÁMENES DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROCESO LICITATORIO.....	209
1. Dictamen N° 64.603 del 17 de octubre de 2012 : .....	210
2. Dictamen N° 73.497 del 26 de noviembre de 2012: .....	211
3. Dictamen N° 32.386 del 27 de mayo de 2013:.....	212
4. Dictamen N° 16.906 del 06 de marzo de 2014: .....	215
5. Dictamen N° 40.280 del 06 de junio de 2014: .....	217
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>219</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>221</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>233</b>
➤ Expediente Licitación del Litio.	
➤ Solicitudes de acceso a la información pública denegadas.	

## RESUMEN

La presente Memoria tiene por objeto analizar el procedimiento administrativo iniciado en nuestro país conocido como la “Licitación del litio en Chile” llevada a cabo durante el año 2012, el cual tenía por objeto fortalecer la industria de dicho mineral haciéndola más competitiva a nivel mundial.

Para lograr lo anterior se han analizado de manera crítica las bases de licitación como asimismo todos los documentos relevantes por medios de los cuales la Administración fundó su decisión final de invalidar todo el procedimiento y no aceptar ninguna de las ofertas.

Los antecedentes anteriores para desarrollar el presente trabajo se obtuvieron mediante solicitud realizada por este memorista a través de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley N° 20.285), junto con abundante jurisprudencia tanto administrativa como judicial, todo ello contrastado con explicaciones doctrinales en base a nuestro derecho nacional.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo que a continuación se presenta al lector, tiene por objeto analizar exhaustivamente el procedimiento administrativo iniciado a comienzos del año 2012 en nuestro país, por medio del cual el Estado de Chile a través del Ministerio de Minería llamó a una licitación pública para la suscripción de un Contrato Especial de Operación del Litio (CEOL), con el objeto de fortalecer la industria de dicho mineral haciéndola más competitiva a nivel mundial.

Las razones principales que motivaron la elección del tema dicen relación primero que todo, con la importancia que el litio tiene para nuestro país en el desarrollo de su industria, siendo conocido a nivel mundial como “el mineral del futuro”. La segunda razón se debe al gran número de aristas que han surgido con ocasión de la llamada “Licitación del Litio”. En efecto, existen controversias al respecto tanto en sede civil, penal, política, administrativa, tributaria, entre otras, con algunos procesos aún pendientes por resolver, lo que demuestra la riqueza jurídica que el presente caso ha aportado a nuestro derecho. En este sentido se ha optado por el análisis exclusivamente de la licitación en cuanto procedimiento administrativo, que es el centro y origen de todos los demás procesos que se han desarrollado en torno a éste.

Para el análisis jurídico de este procedimiento, el presente trabajo se ha dividido en tres capítulos:

El primero de ellos busca analizar y explicar la calificación jurídica que tiene la llamada “convocatoria” como acto administrativo inicial de toda licitación pública. Asimismo, se analiza detalladamente la formación del consentimiento en este tipo de procedimiento. En el presente capítulo se estudian también las razones legales que puedan llevar a la Administración a invalidar o revocar una licitación y las limitantes jurídicas contra dichas decisiones.

El segundo capítulo tiene por objeto explicar y analizar jurídicamente la admisibilidad o no de incluir en una convocatoria cláusulas (llamadas también *disclaimers*) que autoricen a la Autoridad a no aceptar las ofertas, a declarar desierto un concurso o a no adjudicar por determinadas razones o incluso, sin expresión de causa. Explicado lo anterior, se analizan de manera crítica dichas estipulaciones que contenía la Convocatoria en la presente licitación del litio.

El tercer capítulo y final de la presente Memoria está dedicado a analizar de manera exclusiva la licitación pública llevada a cabo a inicios del año 2012 en nuestro país para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio (CEOL). En este capítulo se responde a la interrogante si la Administración se encontraba obligada o no a adjudicar al mejor oferente en el presente procedimiento licitatorio como asimismo si debía o no responder civilmente por los resultados

del proceso. Para el desarrollo de los capítulos antes mencionados, se analiza exhaustivamente la decisión tomada por la Administración, contrastándose con los dictámenes emitidos por Contraloría General de la República al respecto, como asimismo, a lo establecido por nuestra jurisprudencia y doctrina nacional. A mayor abundamiento, ilustradora es también lo establecido por la legislación y doctrina española en relación a un procedimiento licitatorio.

La finalidad de este trabajo es entregar una visión crítica y detallada del proceso administrativo de la llamada licitación del litio en Chile, por cuanto existe escasa información pública y sistematizada respecto de tan importante procedimiento licitatorio, centrándose la mayor parte de dicha información en las aristas políticas y penales que derivaron de aquél.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **I. CALIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA Y FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA. INVALIDACIÓN Y REVOCACIÓN DE LA MISMA.**

#### **A. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA.**

En general, la llamada “formación del consentimiento”, dice relación con cada una de las etapas, actos y procedimientos encaminados a que las partes logren el acuerdo final, dicho de otro modo, la formación del consentimiento se refiere a todo el procedimiento “pre contractual” que tiene por objeto la celebración de un acto jurídico denominado contrato.

De acuerdo a lo anterior, para el jurista nacional Francisco Saavedra Galleguillos, “la formación del consentimiento comprende el acto o serie de actos que preceden o pueden preceder a la celebración de un negocio jurídico bilateral; los que llevan a cabo con ese propósito específico”<sup>1</sup>.

De acuerdo a lo anterior, se ha dicho que la formación de un acto o negocio jurídico puede darse de las siguientes dos maneras:

---

<sup>1</sup> SAAVEDRA G., Francisco. 1994. Teoría del Consentimiento. Santiago, Editorial Jurídica CONOSUR. P. 263

## 1. De manera instantánea:

Ya sea por concurrir la oferta y la aceptación en un mismo momento. Generalmente ésta se manifiesta en negocios de la vida diaria, por ejemplo: “comprar pan en el almacén de la esquina”.

## 2. De manera sucesiva.

Esta situación, a diferencia de la anterior, se lleva a cabo mediante una sucesión de actos con el objeto de alcanzar el negocio jurídico final. Generalmente mediante esta forma se llevan a cabo negocios jurídicos de una relevancia económica importante, donde las partes deben asesorarse de la mejor manera posible, deben recopilar la información necesaria, preparar cuidadosamente los documentos correspondientes (entre ellos, la oferta), y, de ser necesario, deben discutir los puntos esenciales que crean necesarios para alcanzar el acuerdo final. Por ejemplo, el consentimiento se forma de esta manera en el caso de una **licitación pública**.

Al respecto, cabe señalar que la norma fundamental para la contratación administrativa se encuentra en el **artículo 9 de la Ley N° 18.575<sup>2</sup>**, y ella establece que los contratos se celebrarán previa propuesta pública de conformidad a la ley. La versión actual de dicha

---

<sup>2</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. **Artículo 9.** “Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley (inciso primero). 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 (inciso segundo). La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo (inciso tercero y final)”. (El subrayado es nuestro)

disposición fue incorporada durante el año 1999 y tiene el mérito de haber consagrado con rango **orgánico constitucional** ideas jurídicas que antes de su dictación, solo eran principios generales sin consagración expresa. A mayor abundamiento, **el numeral 7 del artículo 64** de la citada disposición, establece que la omisión o elusión a la propuesta pública, es una conducta que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa<sup>3</sup>.

Como sabemos y sin intenciones de ahondar en demasía en la materia puesto que no es el objetivo de esta Memoria, nuestro Código Civil, cuerpo legal común, general y supletorio, no regula la formación del consentimiento. Dicha regulación se encuentra en el Código de Comercio, entre sus artículos 97 a 108, normas que también se aplican a materias civiles y en materia de compras públicas, se aplican en defecto de las normas de derecho público<sup>4</sup>.

Así, la formación del consentimiento en nuestro derecho está dada por una oferta y por la aceptación de ésta, es lo que se conoce como “etapa de negociaciones”. Es indiscutible el hecho que existen diferencias abismantes entre los contratos que se celebran entre

---

<sup>3</sup> Ley 18.575. Artículo 64 Artículo 64. “Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: (...) 7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga”.

<sup>4</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley N° 19.886. Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. **Artículo 1.** “Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado”. (El subrayado es de nuestra autoría)

particulares y los que celebra la Administración del Estado. Sin bien es cierto, la formación del consentimiento en una licitación pública es un procedimiento que tiene características propias del derecho público y administrativo, a falta de regulación expresa, nada obsta para aplicar supletoriamente las reglas de nuestro derecho privado. Así, nuestra doctrina comparada ha dicho que, “al igual que sucede con las tratativas privadas, el procedimiento en virtud del cual se forma la voluntad de la Administración pierde importancia una vez concluido el contrato, siendo relevante únicamente la voluntad formada a los efectos de perfeccionarlo”<sup>5</sup>.

Nuestro Código de Comercio se refiere a dos requisitos esenciales que deben concurrir para entender “formado” el consentimiento” entre las partes. Dichos requisitos son los siguientes: **1) Debe existir una oferta, y por otra parte, 2) La aceptación de dicha oferta. **Cumpléndose con ambos actos jurídicos, vale decir, concurriendo oferta y aceptación, el consentimiento se entiende formado.****

**A. 1. ¿La “convocatoria” o “llamado” a una licitación pública, puede asimilarse a una oferta de compra válida?**

Primero que todo, debemos enmarcar la Convocatoria que hace la Autoridad Administrativa como uno de los requisitos para la formación del

---

<sup>5</sup> MANTERO, Elías. 2003. “Perfeccionamiento del Contrato y Responsabilidad Estatal en el Procedimiento Licitatorio”. Revista de Derecho Universidad de Montevideo (2003). P. 127

consentimiento negocial en toda licitación pública. En efecto, la convocatoria que hace la Administración a los interesados, **puede asimilarse a una oferta de compra, pero como se ha dicho, con características propias del derecho administrativo.**

A mayor abundamiento, no se encuentra en discusión que la llamada “convocatoria” sea un requisito esencial en la formación del consentimiento en toda licitación pública. En relación a lo dicho anteriormente, es posible distinguir dos visiones respecto a qué entendemos por “convocatoria”.

Una primera postura, es la planteada prácticamente por la mayor parte de la doctrina nacional y comparada, entre ellos, el profesor **Claudio Moraga**. Para esta parte de la doctrina, la convocatoria es “el anuncio del llamado” a licitación, y éste “no debe confundirse con la oferta de celebrar un contrato que hace el ente público administrativo”<sup>6</sup>. Para reforzar dicha característica, se cita al respecto el artículo 14 del Reglamento de Concesiones de Obras Públicas<sup>7</sup>. Así, para el mencionado académico, la convocatoria o llamado a licitación sería más bien una simple invitación a los proveedores a que formulen ofertas.

Por otra parte, una segunda tesis, estima que no debe considerarse el llamado a una licitación pública solamente como una situación meramente fáctica, sin que lleve vinculada, a lo menos, algún tipo de obligación jurídica

---

<sup>6</sup> MORAGA K. Claudio. 2007. “Contratación Administrativa”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P. 167

<sup>7</sup> CHILE. D.S. MOP N° 956 de 1997. **Artículo 14:** “El llamado a licitación es el acto por el cual el Director General de Obras Públicas, por sí o mediante delegación en el Director del Servicio o en las Secretarías Regionales Ministeriales de las regiones donde se realice el proyecto, invita a los interesados para que, sujetándose a las bases de licitación, formulen ofertas”. (Subrayado añadido)

por parte de la Administración para con los proponentes, en particular, y como se explicará en el transcurso de esta memoria, el deber de indemnizar perjuicios por parte de la Administración.

Para explicar lo anterior, es posible (y necesario) convenir en que toda licitación pública se compone de los siguientes **actos administrativos**<sup>8</sup> seguidos de manera cronológica en un procedimiento de licitación pública:

#### **1. Elaboración de las bases o pliego de condiciones;**

La Contraloría General de la República<sup>9</sup>, en numerosos dictámenes ha establecido que, en la elaboración de las bases de una licitación pública convocada por una Municipalidad “intervienen el alcalde, la secretaria comunal de planificación y la unidad competente según sea la materia (...) ha exigido que sea la autoridad edilicia quien tenga que concurrir a la redacción de las mismas, pero ello no significa desconocer la intervención que corresponde a las diversas unidades internas del municipio en la referida elaboración de las bases (...)”<sup>10</sup>.

En otra ocasiones la Contraloría se ha abstenido de dar curso a una resolución que aprueba las bases administrativas y adjudica el respectivo contrato dado que “la parte resolutive de la resolución en estudio debe incorporar el contenido completo de las bases que se aprueban, no siendo

---

<sup>8</sup> ARIÑO O., Gaspar. 2007. “El Enigma del Contrato Administrativo”. Revista de Administración Pública. (172). “(...) El mismo contrato llega a través de un largo procedimiento que está integrado de actos administrativos sucesivos (...) hasta llegar al acto de adjudicación, que, de ordinario, perfecciona el contrato”. P. 87

<sup>9</sup> En adelante: “CGR”, o “La Contraloría”.

<sup>10</sup> Dictamen N° 29.106 de junio de 2006 (aplica criterio contenido en Dictamen N° 20.555/1999).

suficiente para estos efectos la sola mención de las mismas, como ocurrió en este caso”<sup>11</sup>.

En cuanto a los principios que deben regir toda elaboración de bases, la Contraloría ha dicho que “el concurso público es un procedimiento técnico y objetivo (...) si bien la autoridad goza de amplia libertad para fijar las bases según lo que estime más adecuado (...) éstas deben ajustarse al ordenamiento jurídico y no ocasionar discriminaciones arbitrarias”<sup>12</sup>. Por otra parte, “la inexistencia de bases administrativas y técnicas, constituye una carencia de marco normativo regulador de los deberes y obligaciones tanto del licitante como de la adjudicataria”<sup>13</sup>.

## **2. Aprobación de las bases por parte de la Administración;**

En cuanto a esta etapa, la Contraloría de forma mayoritaria se ha pronunciado respecto a la resolución que aprueba las respectivas bases de la licitación en cuanto debe ser distinta a la de otros actos administrativos.

En efecto, “la Contraloría General mediante invariable jurisprudencia administrativa, ha establecido la necesidad de que los Servicios dicten, en los procedimientos licitatorios, actos administrativos separados y sucesivos para aprobar las bases administrativas y el contrato, con el propósito de realizar el control previo de legalidad de las reglas que rigen dichos eventos, precisamente, para cautelar que la normativa que regula el llamado a

---

<sup>11</sup> Dictamen N° 55.553 de noviembre de 2008.

<sup>12</sup> Dictamen N° 1.315 de enero de 2010.

<sup>13</sup> Dictamen N° 38.931 de junio de 2013.

propuesta pública o privada se ajuste a derecho, por lo que necesariamente deben aprobarse antes de la realización de dichos procedimientos”<sup>14</sup>.

### 3. Llamado a licitación (o convocatoria);

El ente Contralor ha dictaminado que “la forma natural como debe exteriorizarse la voluntad del Municipio al convocar a un concurso público es mediante la dictación de un decreto alcaldicio”, el cual “debe emitirse necesariamente con antelación a la publicación del aviso en el periódico a que alude el artículo 18 de la Ley N° 18.883, puesto que tal aviso es el medio por el cual se publicita la voluntad de convocar al concurso público”<sup>15</sup>.

Respecto a los errores producidos en una convocatoria que sin causar desmedro a determinados concursantes sin la existencia de arbitrariedades, no sería, prima facie, un acto ilegal y arbitrario, sin embargo CGR ha dictaminado que “en lo sucesivo los errores en una convocatoria a concurso deberá el Servicio rectificarlos a través de una publicación con las mismas formalidades y por el mismo medio utilizado para el llamado a concurso”<sup>16</sup>.

Finalmente en cuanto a los **errores graves** producidos en una convocatoria, el Organismos Contralor ha establecido que, al no ajustarse a derecho y al impedir la toma de razón de los instrumentos, debe “efectuarse una nueva convocatoria y elaboración de las pautas, sin perjuicio de los

---

<sup>14</sup> Dictamen N° 50.670 de Octubre de 2004 (aplica criterios contenidos en dictámenes N° 22.389 de 1997; 44.729 de 2001; 47.633 de 2004 y 19.680 de 2004).

<sup>15</sup> Dictamen N° 12.973, de abril de 1998.

<sup>16</sup> Dictamen N° 11.550, de octubre 2000.

demás trámites posteriores que correspondan, procedimientos que deben realizarse acatarse estrictamente la preceptiva y jurisprudencia”<sup>17</sup>.

#### 4. **Publicación de las bases;**

En cuanto al objeto de este acto administrativo, el Organismo Contralor, aplicando los dictámenes N°s 19.848 de 1996 y 2.619 de 1999, ha expresado que “**uno de los presupuestos esenciales** de todo proceso de selección es la **confección y publicación de las bases administrativas** que lo regirán, exigencia que tiene la finalidad de dar a conocer a los interesados (...) los factores sujetos a ponderación por parte del comité de evaluación, los antecedentes requeridos, la fecha y lugar de recepción de éstos, las fechas y lugar en que tomarán las pruebas de oposición, si procediere, y el día en que se resolverá el concurso”<sup>18</sup>. (El destacado es de nuestra autoría). La CGR también ha establecido que la entidad licitante “debe velar para que la publicación de las bases administrativas en el portal mercado público se realice en un día tal que permita contabilizar veinte días corridos desde el llamado hasta el cierre de las ofertas”<sup>19</sup> de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda.

Respecto al llamado a concurso público de antecedentes para proveer cargos en la Administración, la CGR ha estipulado que el artículo 20 de la

---

<sup>17</sup> Dictamen N° 61.927, de agosto de 2014.

<sup>18</sup> Dictamen N° 36.142, de julio de 2009.

<sup>19</sup> Dictamen N° 88.765 de noviembre de 2014.

Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, establece que “la autoridad facultada para hacer el nombramiento publicará un aviso con las bases del concurso en el Diario Oficial los días 1° o 15° de cada mes o el primer día hábil siguiente si aquéllos fueren feriado, sin perjuicio de las demás medidas de difusión que estime conveniente adoptar”.<sup>20</sup>

#### **5. Período de redefinición de bases (aclaraciones);**

En cuanto a la **definición** de “aclaraciones”, la CGR ha dictaminado que “considerando el sentido natural y obvio de la palabra aclaración, en cuanto se orienta a precisar, clarificar el alcance de algo, y, por otra parte, las bases administrativas especiales señalan que las aclaraciones que se pidan y se den, no podrán ni alterar la esencia o el precio de la misma, ni violar el principio de igualdad de los oferentes (...)”<sup>21</sup>.

En cuanto al **objetivo de las aclaraciones**, la Contraloría ha dictaminado que “las aclaraciones tienen como finalidad dejar sentado el verdadero sentido y alcance de las bases de la licitación y, además, forman parte de los antecedentes del proceso, dándose a conocer a todos los licitantes, los que, necesariamente deben considerar dicha circunstancia en sus ofertas”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Dictamen N° 53.468, de noviembre de 2007.

<sup>21</sup> Dictamen N° 40.991 de octubre de 1999.

<sup>22</sup> Dictamen N° 36.846 de septiembre de 2002.

Finalmente, la CGR ha dado por establecido que la etapa de consultas y aclaraciones, junto con las bases respectivas y la oferta, rigen todo el proceso licitatorio y los contratos que celebre la Administración del Estado<sup>23</sup>.

## **6. Recepción de las ofertas;**

Respecto a esta etapa, CGR se ha dedicado a fijar criterios en cuanto a que la recepción de las ofertas debe hacerse mediante los sistemas electrónicos correspondientes, siendo éste la regla general. Por el contrario, “las causales que habilitan a la exclusión aludida, se encuentran señaladas en el artículo 62 del reglamento de la Ley N° 19.886, debiendo consignarse en el texto de las bases las razones o hechos constitutivos que justifiquen la concurrencia de alguna de ellas”<sup>24</sup>.

Además, el organismo Contralor ha sido enfático en señalar que de acuerdo al artículo 9° de la Ley N° 19.886, “no procede declarar las ofertas como inadmisibles antes de efectuar la revisión de los antecedentes en ellas contenidos”<sup>25</sup>.

En cuanto al plazo para la recepción de las ofertas, el organismo Contralor ha manifestado que “debe ajustarse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento de la Ley N° 19.886, conforme al cual cuando el monto de la contratación sea igual o superior a 1.000 UTM, el llamado se

---

<sup>23</sup> Dictamen N° 19.534 de abril de 2008.

<sup>24</sup> Dictamen N° 14.552 de abril de 2008.

<sup>25</sup> Dictamen N° 894 de enero de 2011.

publicará en el Sistema de Información de la Dirección de Compras y Contratación Pública con una antelación de a lo menos 20 días corridos anteriores a la fecha de recepción de ofertas (...)"<sup>26</sup>.

## **7. Apertura de los sobres;**

Respecto a la finalidad de este acto, CGR ha explicado que con la apertura de los sobres “se realiza un mero examen formal de los instrumentos presentados por los oferentes, lo que no obsta, por cierto, a que con posterioridad la Administración examine en detalle, y con mayor precisión si esos documentos dan cumplimiento a las respectivas bases de licitación (...)"<sup>27</sup>.

Es importante destacar también que la CGR ha sido uniforme en establecer que el acto de apertura de sobres se rige por las bases de la licitación. En el caso que las bases prohíban recepción de ofertas luego de la apertura de sobres, “la admisión aludida vulneraría las bases que establecen que únicamente se consideran las ofertas que hayan sido presentadas hasta el instante de la apertura de las propuestas técnicas, por lo que una vez abierto el primer sobre, no se admitirá propuesta alguna, ni modificaciones de las presentadas ni pedidos de explicaciones o aclaraciones”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Dictamen N° 46.702 de 25 de junio de 2014 (en el mismo sentido, Dictamen N° 15.772 de abril de 2015)

<sup>27</sup> Dictamen N° 34.051 de julio de 2005.

<sup>28</sup> Dictamen N° 3.364 de febrero 1992.

Respecto a las **modificaciones a las bases**, sigue la misma regla anterior, en efecto, “la jurisprudencia de este Órgano Superior de Control, ha concluido que, en general, procede introducir modificaciones a las bases administrativas hasta antes del Acto de Apertura de la propuesta pública, sólo en la medida que la administración, al efectuar tales modificaciones, resguarde debidamente los intereses de los eventuales proponentes, para lo cual deberá notificar a todos ellos de los cambios experimentados por las bases, otorgándoseles a su vez un plazo prudencial para que los interesados en la propuesta puedan concurrir a la licitación”<sup>29</sup>. (El subrayado es de nuestra autoría).

## **8. Evaluación de las ofertas;**

Respecto a los **criterios de evaluación** que rigen una licitación pública, la Contraloría ha establecido expresamente que “los criterios que componen la respectiva evaluación, su ponderación y asignación de puntajes, constituyen aspectos cuyo mérito, conveniencia u oportunidad, le compete calificar a la propia Administración, sin perjuicio del control jurídico que sobre ellos le corresponde a esta Entidad Fiscalizadora”<sup>30</sup>. También la autoridad Contralora, en relación al inciso primero del artículo 40 del decreto N° 250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda<sup>31</sup>, ha explicado que deben “considerarse entre los criterios de evaluación el cumplimiento de los

---

<sup>29</sup> Dictamen N° 38.519 de octubre 2000.

<sup>30</sup> Dictamen N° 20.710 de abril 2011.

<sup>31</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2004. D.S. N° 250. Aprueba reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

requisitos formales de presentación de la oferta, a fin de otorgar menor puntaje a aquellas que no adjuntaron, dentro de plazo, todo lo requerido”<sup>32</sup>. En el mismo sentido, la Contraloría ha dictaminado que “corresponde a la Municipalidad ponderar ofertas presentadas en una propuesta pública a la que ha convocado, pues se le han entregado a la administración activa las atribuciones para seleccionar (...) conservando el derecho a elegir la que estime más necesaria para el Servicio”<sup>33</sup>.

En lo referente a las llamadas **Comisiones Evaluadoras**, la CGR ha establecido que “las decisiones de las comisiones de apertura y de evaluación de las ofertas deben adoptarse fundadamente y teniendo en consideración los criterios que sobre la materia ha establecido la jurisprudencia de esta Entidad de Control (aplica criterio contenido en los oficios N°s 13.858, 32.188 y 39.627, todos de 2012, de este Órgano de Fiscalización)”<sup>34</sup>.

Finalmente, la Contraloría ha dicho que si la Comisión Evaluadora ya ha examinado los antecedentes correspondientes y ha emitido una decisión, no corresponde que sea esta autoridad Contralora que intervenga en dicha calificación<sup>35</sup>, dado que “a Contraloría General sólo le compete estudiar la legalidad de una licitación pública y controlar el cumplimiento de los

---

<sup>32</sup> Dictamen N° 71.923 de noviembre 2013.

<sup>33</sup> Dictamen N° 20.203 de junio 1999.

<sup>34</sup> Dictamen N° 67.027 de agosto 2014.

<sup>35</sup> Dictamen N° 987 de enero 2015.

principios señalados, sin que pueda intervenir en aspectos de conveniencia y oportunidad que son propios de la Administración activa”<sup>36</sup>.

## 9. Adjudicación;

CGR ha dictaminado que, para que la adjudicación sea válida jurídicamente debe manifestarse por el medio idóneo, como lo es un **decreto o resolución**. En efecto, CGR ha resuelto que si las bases establecen que deberá notificarse por carta certificada la adjudicación al proponente favorecido, “dicha cláusula no exime del cumplimiento de la obligación que le asiste al citado Ministerio en el sentido de que los acuerdos de voluntades a los que concurren los órganos de la administración deben aprobarse mediante un acto administrativo formal, el que en este caso se encuentra sujeto a toma de razón”<sup>37</sup>.

En un caso en que el decreto de adjudicación no se haya ajustado a las bases de la propuesta respecto al modo de pago de los trabajos, el que se enmendó con la dictación de un nuevo decreto, **rectificándose también el contrato** que se suscribió con la empresa adjudicataria, lo que a juicio de la CGR se ajustó a derecho “pero, en lo sucesivo deberá adoptar medidas necesarias a fin de evitar que se produzcan contradicciones entre decreto de adjudicación y bases administrativas de la propuesta”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Dictamen N° 7.348 de febrero de 2007.

<sup>37</sup> Dictamen N° 23.548 de julio 1994.

<sup>38</sup> Dictamen N° 34.968 de septiembre de 1999.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de una **adjudicación múltiple**, el Ente Contralor ha sido unánime en señalar que “resulta improcedente la modalidad de adjudicación múltiple sin emisión automática de orden de compra a menos que se trate de suministros susceptibles de contratar por ítems o rubros específicamente determinados, en que la multiplicidad de adjudicados sólo se explique por el hecho de que por cada ítem o rubro se seleccione a un oferente”<sup>39</sup>.

**10. Actos posteriores de formalización.** Entre ellos cabe mencionar los siguientes:

**10.1. Notificación de la adjudicación;**

La jurisprudencia administrativa ha sido enfática en señalar que “la convocatoria pública constituye un procedimiento reglado que se afina con la adjudicación, por lo tanto, una vez que esta se encuentra válidamente notificada nace, para las partes, el derecho a suscribir el convenio (...)”<sup>40</sup>.

Por otro lado, CGR ha dictaminado que respecto a la notificación de la adjudicación, de acuerdo al artículo 6 del decreto N° 250, “dicha notificación se entenderá realizada luego de 24 horas transcurridas desde que la entidad publique en el sistema de información la correspondiente resolución, sin que sea necesario incluir los demás

---

<sup>39</sup> Dictamen N° 20.452 de abril de 2011.

<sup>40</sup> Dictamen N°94.493 de diciembre 2012.

documentos que allí se señalan”<sup>41</sup>. De este modo, respecto a las compras públicas, es contraria a derecho una cláusula contenida en las bases de licitación que estipule que la notificación de la adjudicación debe realizarse vía carta certificada, fax o correo electrónico, “puesto que no se aviene al artículo 6° del citado decreto N° 250, según el cual la referida notificación debe formalizarse mediante la publicación de la resolución de adjudicación en el Sistema de Información de la Dirección de Compras y Contratación Pública (aplica criterio contenido en el dictamen N° 78.601 de 2011)”<sup>42</sup>.

Finalmente, el organismo Contralor ha estipulado que “en cuanto al cómputo de los plazos establecidos en el contrato, debe expresarse que comenzarán a correr a partir de la notificación del acto que adjudica y aprueba el contrato, totalmente tramitado y no desde la de la toma de razón del mismo, como se indica”<sup>43</sup>.

## **10.2. Negociación del contrato;**

En efecto, por lo general una vez notificado al adjudicatario, los representantes de la Administración y el contratista se reúnen para discutir los detalles finales del contrato y, sucesivamente, para presenciar a la firma oficial del mismo. Sin embargo, en la mayoría de los casos la negociación incluye solamente detalles de ejecución del

---

<sup>41</sup> Dictamen N° 40.512 de julio 2012.

<sup>42</sup> Dictamen N° 57.470 de septiembre 2012.

<sup>43</sup> Dictamen N° 39.888 de agosto 2005.

contrato, puesto que en esta fase cualquier cambio de mayor envergadura en el mismo requeriría de una nueva licitación.

En efecto, nuestra CGR ha establecido que si ésta etapa no se menciona en las bases respectivas, puede permitir “que en virtud de un mecanismo posterior a su apertura, se inicie un proceso de negociaciones que pueda significar la modificación de los servicios y precios ofrecidos en detrimento de la administración (...)”<sup>44</sup>.

En un dictamen más reciente, el organismo contralor consideró que “El párrafo final del N° 5.3 considera una etapa de definición y negociación, previa a la suscripción del convenio, que resulta inaplicable al proceso de la especie, por cuanto el artículo 107 del decreto N° 250 de 2004, solo contempla esta fase para la contratación de servicios personales especializados, naturaleza que no tiene la licitación de la especie”<sup>45</sup>.

### **10.3. Aprobación del contrato;**

La CGR ha estipulado expresamente que “la aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados, y en el caso del Congreso Nacional y del Poder Judicial, a los órganos que se indican”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Dictamen N° 6795 de fecha 22 de febrero de 1996.

<sup>45</sup> Dictamen N° 47806 de fecha 27 de junio de 2014.

<sup>46</sup> Dictamen N° 40.100 de septiembre 2007.

En cuanto a la posibilidad de modificar las bases con posterioridad a la adjudicación y aprobación del contrato, **se vulneraría el principio de igualdad de los oferentes**, y por ende, “se desvirtuaría en su esencia el procedimiento de licitación pública, ya que el establecimiento posterior para el adjudicatario de unas condiciones diversas de las previstas en aquel pliego y que no pudieron ser conocidas y evaluadas por los demás proponentes para mejorar sus ofertas, o por otras personas para resolverse a participar en la licitación, afecta obviamente el principio de igualdad señalado”<sup>47</sup>.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de desconocer los efectos de un contrato adjudicado y aprobado, CGR ha dictaminado que, al cumplirse el plazo de vigencia del contrato, “los derechos y obligaciones que emanaron del mismo ya se han hecho efectivos, lo que impide que por vía administrativa se desconozca la validez de los actos relativos a la situación que se analiza”<sup>48</sup>, lo anterior, sin desmedro de establecer las responsabilidades administrativas que procedan.

#### **10.4. Suscripción del contrato.**

El organismo contralor ha dictaminado que “para las partes la celebración del contrato se perfecciona y produce plenos efectos desde

---

<sup>47</sup> Dictamen N° 23.620 de agosto 1990.

<sup>48</sup> Dictamen N° 15.850 de marzo de 2004.

el momento en que ha sido válidamente suscrito con las solemnidades requeridas”<sup>49</sup>.

Si no se ha estipulado en las bases plazo para suscribir el contrato de suministro y servicio, “se entiende que dicho contrato deberá suscribirse dentro del plazo previsto en el artículo 65, inciso segundo, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda”<sup>50 51</sup>.

Finalmente en cuanto a exigir documentos para suscribir un determinado contrato producto de una licitación pública, la CGR ha expresado que “no corresponde exigir que para la suscripción del contrato se deba acompañar el certificado de deuda a que alude el N° 20.2 de las bases administrativas (...) toda vez que no se advierte su justificación ni su fundamento normativo”<sup>52</sup> (aplica criterio de dictamen N° 65.672 de 2013).

**En virtud de lo explicado anteriormente, la convocatoria debe (y puede) plantearse como una verdadera oferta de compra que hace la autoridad administrativa,** por cuanto es mediante dicho acto que la Administración ofrece el proyecto contenido en los pliegos de condiciones a los interesados, vale decir, ofrece la eventual celebración de un contrato determinado, previa adjudicación.

---

<sup>49</sup> Dictamen N° 14.440 de agosto de 1985.

<sup>50</sup> D.S. 250 artículo 65 inciso segundo: El contrato definitivo será suscrito entre la Entidad Licitante y el Adjudicatario dentro del plazo establecido en las Bases, debiendo publicarse en el Sistema de Información.

<sup>51</sup> Dictamen N° 41.860 de agosto de 2009.

<sup>52</sup> Dictamen N° 34.973 de mayo de 2014.

## 11. Convocatoria vs Ofertas públicas de adquisición de valores (OPAS)

A mayor abundamiento, con el objeto de ilustrar y complementar esta idea (convocatoria como oferta de compra) es posible efectuar un paralelo entre esta etapa de la licitación pública con las llamadas OPAS (ofertas públicas de adquisición de valores).

Sin analizar detalladamente esta interesante figura comercial, puesto que no es el objeto de este trabajo, una comparación con la convocatoria a una licitación pública puede ser ilustrador para representarse este acto administrativo como una oferta de compra, con características especiales en tanto acto administrativo.

Antes de establecer el paralelo entre ambas ofertas, cabe destacar que el la Ley de OPAS<sup>53</sup> fue publicada en el Diario Oficial el día 20 de diciembre del año 2000, creándose adicionalmente una serie de cambios en la legislación sobre mercado de valores, sociedades anónimas, fondos mutuos y de inversión. Dichas modificaciones fueron introducidas en un nuevo título XXV en la Ley del Mercado de Valores. En suma, “una OPA es una oferta de compra de las acciones de sociedades anónimas registradas que hagan oferta pública de dichas acciones o valores convertibles en ellas”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2000. Ley N°19.705. REGULA LAS OFERTAS PUBLICAS DE ADQUISICION DE ACCIONES (OPAS) Y ESTABLECE REGIMEN DE GOBIERNOS CORPORATIVOS.

<sup>54</sup> LAZÉN, Vicente y SEPÚLVEDA Ana Cristina. Desarrollo de las tomas de control corporativo en Chile después de la Ley de OPAS. Documento de Trabajo n° 4. Superintendencia Valores y Seguros. Noviembre 2004. P. 7

<b>Característica</b>	<b>OPA</b>	<b>CONVOCATORIA A LICITACIÓN</b>
<b>Objetivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las OPAS representan un mecanismo más transparente y competitivo para adquirir el control de una sociedad que hace oferta pública de sus acciones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las licitaciones públicas no deben establecer barreras de entrada, de manera que puedan participar la mayor cantidad de competidores, evitando exclusiones y corrupción en la adjudicación.</li> </ul>
<b>Principios reguladores</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Igualdad de trato de los accionistas y otros destinatarios de la OPA;</li> <li>▪ Derecho de todos los accionistas a recibir la misma información;</li> <li>▪ Control del accionista mayoritario debes ser ejercido de buena fe.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Competencia;</li> <li>▪ Igualdad en el tratamiento de los licitantes;</li> <li>▪ Transparencia en la adjudicación;</li> <li>▪ Responsabilidad administrativa;</li> <li>▪ Debido proceso;</li> <li>▪ Publicidad;</li> <li>▪ Obtención del menor precio por el Estado.</li> </ul>
<b>Publicidad</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La OPA se difunde mediante un anuncio en prensa o mediante una carta dirigida a los accionistas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Implica la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento de la convocatoria, por lo que debe asegurarse su amplia difusión.</li> </ul>

<p><b>Duración de la oferta</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Debe mantenerse durante 20 días como mínimo y 30 días como máximo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las bases de licitación son las encargadas de establecer el plazo en que se entenderá cerrada la convocatoria. De no presentarse propuestas, se declarará desierto el concurso o se llamará a una nueva convocatoria.</li> </ul>
<p><b>Revocabilidad</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las OPA es irrevocable, sin embargo, la aceptación de la oferta es retractable, total o parcialmente.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La convocatoria como acto administrativo es esencialmente revocable lo que no implica que pueda imputarse algún tipo de responsabilidad a la Administración.</li> </ul>

## 12. Convocatoria como la oferta de compra hecha por la Administración

Siguiendo lo explicado anteriormente, las etapas de una licitación pública si bien pueden analizarse teóricamente de manera separada, en la práctica, forman un todo concatenado de actos, donde el acto posterior contiene el acto anterior, en este caso, la convocatoria contiene el pliego de condiciones o bases de licitación, por lo que sólo mediante el llamado a una licitación pública, acto que se funda en una resolución o decreto del órgano administrativo correspondiente y se materializa en la publicación de los

avisos, los interesados pueden enterarse y conocer de esta oferta hecha por la Administración.

Como bien lo plantea el jurista argentino, **Agustín Gordillo**, “**luego de (...) preparados los** planos, proyectos y **pliegos** que habrán de regir la licitación, **se dispone** – previa audiencia pública en su caso – **el llamado a licitación pública**”<sup>55</sup>. (El destacado es nuestro)

En nuestra doctrina nacional, esta es la posición sustentada por buena parte de ella. Particularmente, el académico **Oswaldo Oelckers Camus**, ha explicado que “la doctrina ha entendido a la proposición del interesado como una oferta que éste hace a la Administración Pública. A nuestro entender, ésta no se constituye como una oferta, sino como una respuesta a proposición a la Administración de la oferta que ella ha hecho (...) si la Administración no manifestara su voluntad a través de la oferta, el particular interesado no existiría, pues él sólo existe en razón de la oferta de la Administración”<sup>56</sup>. (El subrayado es de nuestra autoría)

Así, la **convocatoria** no sería sólo una simple invitación a formular ofertas, sino más bien, **sería la oferta de compra hecha por la Administración**, y los particulares “responderían a dicha oferta”, iniciando así la formación del consentimiento en un proceso licitatorio.

---

<sup>55</sup> GORDILLO, Agustín. GORDILLO, Agustín. 2009. “La licitación pública”. En: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado. 9ª edición. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. P. 26

<sup>56</sup> OELCKERS C., Oswaldo. 1981. “La licitación pública y la selección de contratistas en el contrato administrativo de obra pública”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (5). P. 168

Sin embargo la llamada “convocatoria” no contiene las mismas características que una oferta comercial, pues, en tanto acto administrativo, se rige por principios y reglas propios de dicha área, algunas totalmente distintas a las reguladas en el derecho privado. Es por esto que la formación del consentimiento en una licitación pública es un acto complejo, en donde si bien pueden aplicarse supletoriamente las normas del derecho privado que regulan la materia (Código de Comercio particularmente) principalmente en lo que digan relación con la obligación de indemnizar gastos y perjuicios (por ejemplo, a causa de la revocación de la convocatoria; su invalidación; o para los casos en que se decida no aceptar las propuestas recibidas por los interesados a pesar de cumplir con todos los requisitos de las bases) siempre tendrá principios y características propias del derecho administrativo, como se explica en el numeral siguiente.

No obstante lo anterior, tal y como lo explica claramente el profesor Claudio Moraga, “resultaría completamente frustrante para la Administración no poder integrar sus contratos con el Derecho Privado (...) de simple forma supletoria o accesorio, teniendo en cuenta que precisamente allí están los mayores desarrollos jurídicos sobre la contratación, sus efectos y tipos”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> MORAGA K. Claudio. 2007. “Contratación Administrativa”. Ob. Cit. p. 55

## **A.2 Requisitos para la validez de la Oferta en nuestro ordenamiento jurídico.**

La oferta es la manifestación unilateral que hace una persona a otra, con el objeto de celebrar un determinado contrato o negocio jurídico. Es esta misma línea se ha dicho que la oferta “es una declaración unilateral de voluntad negocial por medio de la cual una persona propone, en firme, a uno o varios destinatarios determinados o determinables la celebración de un contrato”.<sup>58</sup> La particularidad está dada en este caso por el hecho que en una licitación pública “la oferta” no se formula “en firme”, sino que es esencialmente revocable. Sin embargo como se explicará más adelante, dicha convocatoria una vez que se ha adjudicado deviene en irrevocable para la Administración.

Siguiendo al autor citado y las reglas comunes de nuestro ordenamiento jurídico, podemos establecer que, toda oferta para ser perfecta a la vida del derecho debe contar con las siguientes características:

### **1. Requiere de a lo menos dos partes.**

- Sin embargo, en el derecho administrativo se habla de “interesados” como lo estipula el artículo 21 de la Ley N° 19.880<sup>59</sup>.

En una licitación pública ellos son, por un lado, el órgano del

---

<sup>58</sup> SAAVEDRA G., Francisco. Op. Cit. p. 270

<sup>59</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Estado al realizar la convocatoria, y por otra parte, los particulares destinatarios de esta oferta.

**2. Debe manifestarse de forma libre, debiendo emanar de la voluntad del oferente.**

- Por supuesto que una licitación se manifiesta de forma libre, puesto que es la propia Administración del Estado la que se encarga de formular el pliego de condiciones (tanto las llamadas bases técnicas como económicas), y las bases se aprueban por un decreto o resolución de la Autoridad pertinente.

**3. Deber ser seria, esto es, emitida por persona capaz y con el propósito de vincularse jurídicamente.**

- No cabe duda que el órgano del Estado licitante debe ser una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por otro lado, la convocatoria es seria por cuanto es la manifestación inequívoca que revela el propósito de vincularse contractualmente en caso que el destinatario resulte elegido. Además, los gastos que arroje el contrato deben estar contemplados en el presupuesto del año del servicio respectivo. Por lo demás, esta seriedad no se ve afectada por el hecho de que la convocatoria pueda revocarse en cuanto acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia,

sin embargo esta potestad revocatoria tiene ciertas excepciones, como analizaremos más adelante.

**4. Debe ser precisa y completa, esto es, debe contener los elementos esenciales del negocio.**

- Esto significa que la oferta debe ser “autosuficiente”, vale decir, que haga falta solamente la aceptación para entender formado el consentimiento.
- He aquí una diferencia fundamental con la Convocatoria en una licitación pública, puesto que las propuestas de los interesados no constituyen aceptación de la oferta como suele tratarse en el derecho privado, dado que aún así la Administración puede revocar la convocatoria, además aún cabe la posibilidad de negociar cláusulas antes de suscribir el contrato final. Por lo demás, el hecho de que se exija una garantía de seriedad de la oferta implica un reconocimiento que la retractación del particular interesado es posible.
- Como se explicará más adelante (ver numeral 9), además, la convocatoria deberá publicitarse mediante lo que comúnmente se conoce como **avisos**. Bien lo explica el profesor Claudio Moraga, “el aviso debe ser lo suficientemente explícito para dar una cabal idea a los destinatarios sobre la licitación. Por ello, se señala que a lo menos debe individualizar el organismos licitante y

contratante, y describir en lo medular el tipo, materia y objeto del contrato, el precio de las bases de licitación y el plazo y lugar en que ellas pueden ser adquiridas y la fecha, hora y lugar del acto de recepción de las ofertas de los proponentes licitantes<sup>60</sup>.

**5. Debe estar revestida de las formas exigidas por la ley.**

- Esto debe cumplirse en toda licitación. Si bien no existe en nuestro derecho una ley uniforme de licitaciones públicas, las formalidades de la Convocatoria (principalmente en lo que dice relación con las bases de licitación y publicación de avisos) se encuentran reguladas tanto en la **Ley N° 18.575** Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; **Ley N° 19.880** Bases de los Procedimientos Administrativos; **Ley N° 19.886** Bases sobre contratos administrativos de suministro y Prestación de servicios; en el llamado **Reglamento de la Ley N° 19.886**<sup>61</sup> y los dictámenes de CGR, sin perjuicio de otros cuerpos especiales.

**6. Debe ser definitiva, esto es, contener la voluntad decidida del oferente de celebrar un contrato.**

- El oferente primario es la Administración del Estado. La voluntad de celebrar un contrato es clara, por cuanto toda licitación pública

---

<sup>60</sup> MORAGA, Claudio. Op. Cit. pp. 170-171.

<sup>61</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2004. D.S. N° 250. Aprueba reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

se caracteriza porque su objetivo final será siempre adjudicar la licitación a la oferta más conveniente que le presenten los interesados. O sea, se licita para adjudicar al interesado que presente la llamada “oferta más conveniente”.

- Es preciso destacar que si bien el oferente tiene la voluntad de celebrar el contrato final, pueden ocurrir que por distintos motivos dicho contrato no se celebre, ya sea por la revocación de la convocatoria, la invalidación de la adjudicación, etc., siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en las leyes.

#### **7. El oferente debe estar debidamente identificado.**

- Para los efectos de esta tesis, el oferente se limitará a un órgano de la Administración del Estado<sup>62</sup> y dentro de ésta, será siempre un organismo en particular el que hará el llamado (ministerio, departamento, unidad, etc.).

#### **8. Debe ser recepticia.**

- Esto es, debe dirigirse a un destinatario, el que puede ser una o varias personas determinadas o determinables.
- Toda licitación pública es recepticia por cuanto va dirigida a todos los interesados en participar en la convocatoria y presentar sus

---

<sup>62</sup> Una licitación pública es un medio amplio de negociación, en el ámbito público el oferente puede ser tanto la Administración Pública, el Congreso Nacional, el Poder Judicial y otros órganos que no forman parte de la Administración. Las Municipalidades también efectúan licitaciones públicas. Cabe destacar que los particulares también pueden efectuar una licitación pública para negociar, sin embargo no se encuentran obligados a ello.

ofertas con intenciones de que la Administración les adjudique el contrato ofrecido.

- Es en las bases de licitación donde la Administración especifica quiénes pueden participar en dicha convocatoria, siempre que dicha selección no signifique una discriminación arbitraria ni vulnere el principio de igualdad de los oferentes.

#### **9. Debe hacerse conocer al destinatario por cualquier medio idóneo.**

- Esto es lo que se conoce, en todo proceso licitatorio, como “avisos”, los que forman parte esencial de la convocatoria. Como bien lo plantea el profesor Claudio Moraga, “la publicidad del aviso o llamado a licitación o concurso es un trámite esencial del procedimiento administrativo (...) normalmente la convocatoria misma comienza con el anuncio del llamado a licitación, por vía de la publicación de una inserción en el Diario Oficial y en un periódico de amplia difusión o de circulación nacional (...)”<sup>63</sup>.
- Sin embargo, hoy en día por lo general la convocatoria suele hacerse además de un diario de circulación nacional o regional según sea el caso, y en los propios portales web de cada órgano

---

<sup>63</sup> MORAGA, Claudio. Op. Cit. p. 168

licitante. Interesante es el caso de las compras públicas donde el llamado debe publicarse en el Sistema de Información<sup>64</sup>.

#### 10. Debe tener un plazo.

- Este es un requisito esencial de toda convocatoria, por cuando se vincula directamente con los principios de publicidad, buena fe y seguridad jurídica que exige todo llamado a licitación. Como bien lo plantea el catedrático citado anteriormente, Claudio Moraga, “la Administración debe fijar un igual plazo de publicidad de las bases de licitación y de presentación de la ofertas para todos los interesados, que sea razonable (...)”<sup>65</sup> con el carácter, objeto, y complejidad de la contratación.
- Dicho requisito además se encuentra exigido en el **artículo 24** del llamado Reglamento de la Ley de Compras Públicas<sup>66</sup>.

Pues bien, como se ha dicho anteriormente, la Convocatoria en una licitación pública cumple con las características propias de una oferta de compra (salvo en lo que dice relación con la irrevocabilidad de la misma), incluso como se analizó anteriormente, contiene muchas semejanzas a la de las

---

<sup>64</sup> “Sistema de Información de compras y contratación públicas y de otros medios para la compra y contratación electrónica de las Entidades, administrado y licitado por la Dirección de Compras y compuesto por software, hardware e infraestructura electrónica, de comunicaciones y soporte que permite efectuar los Procesos de Compra”. (Artículo 2 N° 29 del Decreto N° 250 del año 2004).

<sup>65</sup> *Ibíd.* Op. Cit. p. 171

<sup>66</sup> D.S. N° 250. **Artículo 24.** “Llamado: El llamado a presentar ofertas deberá publicarse en el Sistema de Información y deberá contener al menos la siguiente información: (...) 4. Fecha y hora de la recepción y apertura de las ofertas”.

llamadas OPAS, pero con definiciones propias del derecho público y administrativo.

En el derecho privado, para que el consentimiento se entienda formado es necesaria la aceptación de la oferta por parte del destinatario. Sin embargo en una licitación pública, si bien el interesado “acepta” participar en la convocatoria, el consentimiento no se entenderá formado en esta etapa. En efecto, es la propia Administración quien seleccionará finalmente a aquél que haya presentado la oferta más conveniente, adjudicándole el contrato respectivo. Vale decir, el **consentimiento en este caso no se formará por una oferta y aceptación inicial, sino que mucho después, con la suscripción y notificación del contrato.**

### **A. 3. Formación del consentimiento en una licitación pública**

Como lo ha explicado claramente el catedrático Francisco Saavedra, “en los contratos por concurso, en estricto rigor, el contrato se celebra, no con quien acepta las condiciones del proponente, sino con quien resulta mejor calificado para adjudicarse la oferta”<sup>67</sup>.

Lo anterior significa que en los contratos por concurso (o por licitación pública), el contrato final no se va a celebrar con todos los “partícipes” de la oferta o convocatoria, sino con quien presente la llamada “**oferta más conveniente**”, oferta que se encargará de evaluar y elegir el propio órgano

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* Op. Cit. p. 309

licitante, y deberá ser a ese contratante a quien se le adjudique el contrato objeto de la licitación.

Lo particular de la formación del consentimiento en una licitación pública es que es la propia Administración quien “ofrece celebrar un contrato” para que posteriormente, ella misma sea quien “acepte o adjudique” las propuestas recibidas por parte de los particulares, “esta aceptación se verificará a través de la dictación de un acto administrativo, que podrá ser un decreto o una resolución, dependiendo de la autoridad facultada para ello”<sup>68</sup>. Recordemos que es la Ley N° 19.880 la que se encarga de definir decreto y resolución<sup>69</sup>.

En relación a lo explicado, es posible establecer que la licitación pública “no es un acto, sino un conjunto de actos y hechos del oferente, que concurren a formar la voluntad contractual. En efecto, la licitación no es el contrato público que celebra la administración, el contrato sea de suministros, obras públicas, concesiones de servicio público, u otro, surge de la licitación”<sup>70</sup> (El subrayado es de nuestra autoría).

---

<sup>68</sup> BERMUDEZ SOTO, Jorge. 2011. “Derecho Administrativo General”. Santiago, LegalPublishing, p. 220.

<sup>69</sup> CHILE. Ley N° 19.880, artículo 3: El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia. Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión”. (El subrayado es nuestro).

<sup>70</sup> CORREA, Isabel. 2002. “Manual de licitaciones públicas”. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de inversiones. Santiago de Chile, p. 20.

A mayor abundamiento, en el caso de la **legislación española**<sup>71</sup>, el Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el texto refundido de la **Ley de Contratos de Sector Público**, señala claramente en su artículo 27 que “los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización”, estipulando luego en el numeral 2 del artículo 28 que “Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 156, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 111”. Pues bien, el **artículo 156** de dicha Ley, estipula que los mencionados contratos “deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación (...) el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública”, siendo fundamental dicha formalización, por cuanto el numeral 5 del mencionado artículo expresa que “No podrán iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización”, exceptuando los casos de tramitación de emergencia indicados en el artículo 113 de la referida Ley.

Importante es también destacar los numerales 4 y 5 de la señalada disposición legal. El primero de ellos se refiere al caso en que por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado (o perfeccionado) el contrato dentro del plazo correspondiente, en este caso señala la ley que “la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del

---

<sup>71</sup> En la presente Memoria se citará a menudo y a modo de comparación la legislación y jurisprudencia administrativa española, pues fue uno de los principales modelos en los cuales se basó nuestro procedimiento administrativo actual como puede apreciarse en la Historia de la Ley N° 19.880.

importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido”. El numeral 5 se refiere al caso contrario, vale decir, en el que el contrato no se hubiese perfeccionado dentro del plazo fijado pero esta vez por causas imputables a la Administración. En este caso señala la Ley que “**se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar**”.

Por otro lado, la doctrina administrativista argentina, también se ha referido a explicar el momento en que se perfecciona el contrato en una licitación pública. El jurista **Agustín Gordillo** ha explicado que “en principio, el contrato quedaría perfeccionado con la notificación al interesado de la adjudicación efectuada en su favor. Sin embargo según las distintas clases de contratos, la normativa aplicable establece recaudos específicos para cada uno de ellos”<sup>72</sup>. Así, dicho autor explica que los **contratos de suministros**, quedan perfeccionados el día en que se notifica la orden de compra, cuya emisión debe darse dentro del plazo de mantenimiento de la oferta; **en el contrato de obra pública**, el vínculo jurídico se perfecciona con la firma del contrato y con el cumplimiento de los demás requisitos señalados en la ley; **en las privatizaciones**, también debe existir un documento contractual que deben firmar las partes, sin poderse negociar con posterioridad a la adjudicación. Es importante destacar que para dicho

---

<sup>72</sup> GORDILLO, Agustín. Ob. Cit. p. 48.

autor, “el documento del contrato debe formar parte de los pliegos y en todo caso ser discutido en la misma ocasión en que se debaten los pliegos”<sup>73</sup>.

Otro jurista trasandino, **Miguel Marienhoff**, explica que “el principio o regla en materia de contratos administrativos, realizados mediante el trámite de licitación, es que los mismos se perfeccionan con la notificación de la adjudicación al proponente que resultó adjudicatario. La excepción, que entonces requiere texto expreso, consiste en que el perfeccionamiento del contrato requiere la redacción de un documento especial”<sup>74</sup>.

En nuestra doctrina, muchos juristas han escrito sobre este tema. Uno de ellos, el profesor y actual Contralor General de la República, **Jorge Bermúdez Soto** ha explicado claramente que “a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil, en que los contratos se perfeccionan al mismo momento de la formación del consentimiento de las partes, en el Derecho público, la voluntad de la Administración se manifiesta al dictar el correspondiente acto de autoridad que sanciona el acuerdo, y una vez que aquél ha sido totalmente tramitado”<sup>75</sup>. Por tanto, continúa el citado autor, “luego de dictar el decreto o resolución respectivo, la autoridad debe remitir, si procediere, el acto a la CGR para que ésta efectúe el trámite de toma de razón, a través del cual se revisará la legalidad del acto. A continuación, el acto deberá

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*

<sup>74</sup> MARIENHOFF, Miguel. “Tratado de derecho administrativo”. Contratos de la Administración Pública. Teorías general y de los contratos en particular. Buenos Aires, Tomo III A. Editorial Abeledo Perrot, 1977, p. 99.

<sup>75</sup> BERMÚDEZ, Jorge. *Op. Cit.*, p. 221.

notificarse al contratante, y en el caso del contrato de concesión de obra pública, debe publicarse (D.F.L. N° 900 de 1996, arts. 8° y 25 inc. 2°)”<sup>76</sup>.

Otro autor nacional, el profesor **Claudio Moraga**, explica que “el perfeccionamiento del contrato administrativo dependerá de la forma que prescriba la ley en cada caso particular o, en su defecto, de la decisión que adopte el ente licitante en cada oportunidad”<sup>77</sup>. Así, continúa el autor, y a modo de ejemplo, explica la forma de perfección de distintos contratos administrativos, los que pasan a detallarse brevemente a continuación.

- 1) En el caso de la **municipalidades que han dado en concesión el subsuelo de bienes nacionales de uso público o bienes municipales**, “formalizan el contrato mediante la elaboración de un verdadero documento contractual que es suscrito por el alcalde y por el apoderado del adjudicatario, el que, junto con las bases de licitación, circulares aclaratorias y la oferta del particular, es protocolizado en una notaría, dentro de un plazo específico”<sup>78</sup>.
- 2) En los **contratos de concesión de servicio público**, se entienden perfeccionados desde la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial y de su reducción a escritura pública por parte del adjudicatario.

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*

<sup>77</sup> MORAGA, Claudio. *Op. Cit.*, p. 197.

<sup>78</sup> *Ibíd.*

- 3) Los **contratos de concesión de servicio de telecomunicaciones** de libre recepción o de radiodifusión, se perfeccionan otorgando el correspondiente decreto supremo de adjudicación y tras su toma de razón, se procede a la publicación en el Diario Oficial.
- 4) En el caso de los **contratos de concesión de Servicio Público Eléctrico**, la concesión definitiva se otorga de manera indefinida, por parte de un decreto supremo del Ministerio del Interior, dictado por orden del Presidente de la República, debiendo dicho decreto, reducirse a escritura pública por el interesado antes de treinta días desde su publicación en el Diario Oficial.
- 5) En el caso de los **contratos de concesión de obra pública**, primero, “la adjudicación se resuelve por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que debe llevar, además, la firma del Ministerio de Hacienda”<sup>79</sup>, y dicho contrato, se perfecciona con la publicación hecha en el Diario Oficial del decreto supremo que adjudica la concesión.
- 6) En el caso de los **contratos de obra pública**, se perfeccionan y rigen “desde la fecha en que la resolución o decreto que aceptó la propuesta o adjudicó el contrato ingrese totalmente tramitado a la oficina de partes del Ministerio, de la Dirección General o de alguna

---

<sup>79</sup> POBLETE VINAIXA, Julia. 2008. “Actos y Contratos Administrativos”. Colección de Manuales. Cuarta Edición. Santiago, Chile. LexisNexis. p. 163.

de las demás direcciones del MOP, según proceda”<sup>80</sup>. Luego, dentro de treinta días el contratante debe entregar dos copias de la protocolización de la transcripción de la resolución o decreto a la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas, para que remita uno de los ejemplares a la correspondiente Dirección para su archivo.

7) En el caso de los **contratos de suministros y de prestación de servicios**, la ley no menciona su forma de perfeccionamiento. Sin embargo, el artículo 4 inciso cuarto<sup>81</sup>, distingue entre adjudicación y perfeccionamiento del contrato. Lo anterior, se ve complementado por el artículo 10 de la señalada ley, estableciendo que “el contrato definitivo se suscribe por la entidad licitante y por el adjudicatario, dentro del plazo establecido en las bases de licitación y, en su defecto, en los 30 días siguientes a la notificación de la adjudicación”<sup>82</sup>.

#### **A. 4. Jurisprudencia de Contraloría General de la República.**

Nuestra Contraloría, a través de numerosos dictámenes ha analizado también los casos de formación de consentimiento y perfeccionamiento del contrato en las licitaciones públicas.

---

<sup>80</sup> MORAGA, Claudio. Op. Cit., p. 199.

<sup>81</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2002. Ley N° 19.886. Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. artículo 4 inciso segundo: Cada entidad licitante podrá establecer, respecto del adjudicatario, en las respectivas bases de licitación, la obligación de otorgar y constituir, al momento de la adjudicación, mandato con poder suficiente o la constitución de sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, según corresponda, con la cual se celebrará el contrato y cuyo objeto deberá comprender la ejecución de dicho contrato en los términos establecidos en esta ley. (Los subrayados son de nuestra autoría).

<sup>82</sup> *Ibid.* Op. Cit., p. 200.

Primero que todo, el organismo Contralor ha sido categórico en señalar que la **manifestación de la voluntad del organismo licitante debe manifestarse de forma expresa**, con la emisión del correspondiente acto administrativo. En efecto, la CGR ha dictaminado que “de acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 19.880 (...) en armonía con el principio de certeza jurídica que regula la relación de los entes públicos con sus agentes y con terceros, determina que no es posible concebir que el consentimiento tanto de la repartición como del prestador de los servicios se manifieste en forma tácita, como postula el reclamante (aplica criterio contenido en el dictamen N° 2.444 de 2013)”<sup>83</sup>.

Por otro lado, en relación a los acuerdos entre el Concejo municipal y la respectiva Municipalidad para las contrataciones públicas, la Contraloría ha establecido que “esa oportunidad deberá ser anterior a la dictación del respectivo acto administrativo adjudicatorio, ya que desde ese momento nacen derechos y obligaciones para las partes en relación con la celebración del contrato”<sup>84</sup>.

Finalmente, respecto a la resolución que aprobó las bases administrativas de la licitación pública destinada a la suscripción de un convenio de suministro de insumos médicos, período Noviembre 2009 – Septiembre 2010, del Hospital de Carabineros, la CGR ha estipulado que, tal como lo establece el artículo 63, inciso 1° del decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de

---

<sup>83</sup> Dictamen N° 82.692 de diciembre de 2013.

<sup>84</sup> Dictamen N° 21.140, 05 de mayo de 2006.

Hacienda, en el caso de adquisiciones mayores a 100 UTM, “debe necesariamente formalizarse el consentimiento a través de la suscripción de un contrato de compraventa, el que una vez aprobado a través del correspondiente acto administrativo, debidamente tramitado, se entenderá vigente, emitiéndose a partir de entonces la orden de compra”<sup>85</sup>.

#### **A. 5. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.**

Para finalizar este análisis, cabe destacar lo que han dicho nuestros **Tribunales Superiores de Justicia** respecto a la formación del consentimiento y perfección del contrato en el ámbito de la contratación administrativa y licitaciones públicas.

La Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>86</sup>, ha fallado que “el proceso de licitación pública culminó con la adjudicación del contrato a la Empresa Aussicht Chile Limitada, formalizada mediante decreto exento de la I. Municipalidad de La Cisterna N° 2854, de fecha 5 de diciembre de 200”. La Corte caracteriza los contratos administrativos en virtud de que su proceso formativo se rodea de formalidades y garantías, mediante el procedimiento conocido como licitación o propuesta, constituyendo así, verdaderos contratos de adhesión<sup>87</sup>. Finalmente,

---

<sup>85</sup> Dictamen N°67 de enero 2010.

<sup>86</sup> Sentencia Rol 5.421-2006. Considerando 4°. Confirmada por la Excm. Corte Suprema.

<sup>87</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 1350-2003. Considerando 13°: “Que estos contratos se caracterizan, entre otras peculiaridades, porque su proceso formativo está rodeado de diversas formalidades y garantías, desde sus inicios, mediante un procedimiento concursal denominado “licitación o propuesta”, en las que se enuncian y establecen con carácter obligatorio, la mayoría de las normas que constituirán el contrato que la Administración ofrece celebrar con los particulares. Estos acuerdos de voluntades, como puede apreciarse, constituyen verdaderos contratos de adhesión, que contemplan derechos, prerrogativas y potestades que ceden en favor del ente público. Ellas son ajenas al principio de igualdad de las partes, que impera en el derecho común privado, y por lo mismo se

la Corte distingue tres etapas claras en la contratación administrativa como son: 1) la formación del contrato, vía licitación pública; 2) El perfeccionamiento del mismo y 3) El contenido esencial<sup>88</sup>.

Finalmente, la **Excma. Corte Suprema**, en **sentencia rol N° 9110-2009**, de fecha 03 de julio del año 2012, acogiendo un recurso de casación en el fondo, y siguiendo al profesor Claudio Moraga, trata con igual significado las voces “celebración” y “perfeccionamiento” del contrato administrativo, entendiendo que éste se perfecciona luego de la formación de la voluntad contractual, que como se ha explicado a lo largo de este trabajo, por regla general, debe llamarse a una licitación pública. En dicho fallo además, **la Corte Suprema establece que una vez celebrado el contrato administrativo, este es una ley para las partes, al igual que un contrato privado en base al artículo 1545 del Código Civil**. Finalmente dicho fallo establece que, con el perfeccionamiento del contrato, ambas partes deben ejecutar dicho acuerdo de buena fe<sup>89</sup>.

---

han denominado por la doctrina como "cláusulas exorbitantes", por cuanto de contenerse en contratos entre particulares regidos por el derecho privado serían ilegítimas. (...)"

<sup>88</sup> Ibíd. Considerando 14°: Que por lo expuesto, es dable afirmar que el contrato que se ha descrito en los motivos 4º a 7º precedentes, celebrado por la I. Municipalidad de La Cisterna con la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Aussicht Chile Limitada es, en su formación, perfeccionamiento y contenido esencial, un contrato administrativo, celebrado por un Servicio Público de la Administración Municipal del Estado con un particular, para el cumplimiento de los fines públicos de aquél (...)"

<sup>89</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol 9110-2009, Considerando Séptimo: "Que en doctrina se ha expuesto: "A la luz de lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, debe afirmarse que al igual que un contrato entre privados, también el contrato administrativo, celebrado o perfeccionado previo procedimiento de formación de la voluntad contractual, es una ley para los contratantes (...)". Se agrega: "el contrato se rige por las normas legales y reglamentarias que lo tipifican o regulan, por las normas y cláusulas de las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás concernientes prescripciones técnicas, generales y particulares. Con el perfeccionamiento del contrato, ambas partes Administración Pública y contratante particular asumen la obligación de ejecutar de buena fe dicho contrato y cumplir las obligaciones que se imponen para cada una de ellas. En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le

## **B. SOBRE LA INVALIDACIÓN Y REVOCACIÓN EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA.**

Como se ha explicado en la sección anterior, toda convocatoria va precedida por la elaboración de las bases de licitación (administrativas y económicas) conforme a las cuales se realiza el respectivo llamado.

Además, en toda convocatoria deben cumplirse los siguientes requisitos o principios esenciales, como son:

### **I. La libertad para presentarse al llamado:**

- En efecto, es una elección de cualquier persona presentarse al llamado, esto es, a formular sus ofertas a la convocatoria que ha realizado la Administración. Esta “libertad” que tienen las personas a presentarse en una convocatoria es lo que se conoce como “**principio de libre concurrencia al llamado**”, principio por lo demás, esencial de toda licitación pública.
- Este principio jurídico se encuentra plenamente reconocido por un nuestra legislación como queda estipulado en el artículo 9 inc. segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>90</sup>.

### **II. La sujeción a las bases administrativas:**

- Como lo ha reiterado en innumerable ocasiones nuestra Contraloría, “las cláusulas de las bases administrativas deben observarse de

---

sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley”

<sup>90</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. Ley N° 18.575. **Artículo 9°** Inciso segundo: “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”. (El subrayado es mío)

modo irrestricto y constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento”<sup>91</sup>. (El subrayado es de nuestra autoría)

- Además, en el caso de las compras públicas, dicho principio alcanza consagración expresa en el artículo 10° inciso tercero de la Ley de Compras Públicas<sup>92</sup>.

### **III. Igualdad ante las bases que rigen el contrato:**

- A modo de ejemplo, son manifestaciones de este principio las siguientes: las bases no pueden establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes; pueden contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas; en las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas; acciones legales correspondientes para toda persona natural o jurídica que tenga un interés actualmente comprometido; se debe solicitar a todos los oferentes la misma garantía, no pudiendo establecer diferencias entre los oferentes; entre otras.
- Este principio encuentra su consagración en el artículo 9° de la Ley 18.575<sup>93</sup>, como asimismo en el artículo 20 inciso final del Reglamento de la Ley de Compras Públicas<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N° 75.983 del año 2010.

<sup>92</sup> Ley N° 19.886. **Artículo 10, inciso tercero:** “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”. (El subrayado es mío)

#### IV. El llamado debe hacerse a través de los medios idóneos establecidos para tales efectos:

- Como es posible desprender de acuerdo a una correcta interpretación de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Compras Públicas<sup>95</sup> en relación a los principios rectores de toda licitación pública, lo que se prioriza mediante estos mecanismos es la transparencia y publicidad que debe guiar todo procedimiento de licitación pública.

Como lo ha señalado Contraloría a través de números dictámenes, la inobservancia de los principios explicados anteriormente, producirá la **ineficacia** de una propuesta sólo en la medida en que se constate que realmente la omisión tipificada: **1) Cause desmedro a los intereses estatales;** **2) Reste transparencia al proceso;** o **3) Rompa el principio de igualdad de**

---

<sup>93</sup> Ley 18.575. Artículo 9. “El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativos y de igualdad ante las ases que rigen el contrato”.

<sup>94</sup> D.S. n° 250. **Artículo 20 inciso final.** Estas condiciones no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, como asimismo, deberán proporcionar la máxima información a los proveedores, contemplar tiempos oportunos para todas las etapas de la licitación y evitarán hacer exigencias meramente formales, como, por ejemplo, requerir al momento de la presentación de ofertas documentos administrativos, o antecedentes que pudiesen encontrarse en el Registro de Proveedores, en el caso de los oferentes inscritos”.

<sup>95</sup> Ley N° 19.886. **Artículo 18.** Los organismos públicos regidos por esta ley deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a que alude la presente ley, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha utilización podrá ser directa o intermediada a través de redes abiertas o cerradas, operando en plataformas de comercio electrónico o mercados digitales de transacciones, sea individualmente o acogiéndose a los beneficios de los contratos marco que celebre la señalada Dirección. Dicha actividad deberá ajustarse a lo dispuesto en sus respectivas leyes orgánicas, en la ley de firma electrónica y en las normas establecidas por la presente ley y su reglamento.

(inciso segundo) Los organismos públicos regidos por esta ley no podrán adjudicar contratos cuyas ofertas no hayan sido recibidas a través de los sistemas electrónicos o digitales establecidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública. No obstante, el reglamento determinará los casos en los cuales es posible desarrollar procesos de adquisición y contratación sin utilizar los referidos sistemas (el subrayado es mío).

los licitantes, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de este ente de fiscalización mediante el Dictamen N° 62.483<sup>96</sup> de 2004, entre otros<sup>97</sup>.

En virtud de lo anterior, “la ineficacia” que pueda tener una propuesta debido al incumplimiento de una o más de las formalidades que se han enunciado anteriormente, pueden materializarse en los siguientes actos que puede adoptar la Administración, como lo son: **1)** Invalidar la convocatoria; **2)** revocar el llamado, o bien, **3)** suspender el procedimiento licitatorio (estrictamente, esta última medida no deja sin efecto el procedimiento, sino sólo lo “suspende” temporalmente). Estas potestades administrativas las analizaremos pormenorizadamente a continuación:

### **B.1. SOBRE LA INVALIDACIÓN DE UNA LICITACIÓN:**

Primero, debemos tener presente que la invalidación de un acto emitido por la Administración, es materia de regulación expresa en el **artículo 53 de nuestra Ley N° 19.880**<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> “(...) de manera que la inobservancia de las formalidades producirá o no la ineficacia de la propuesta de un oferente sólo en la medida en que se constate que realmente la omisión tipificada cause desmedro a los derechos del Estado, reste transparencia al proceso o rompa el principio de igualdad de los licitantes en forma que la conducta infractora privilegie a uno de ellos en perjuicio de los demás”.

<sup>97</sup> Contraloría General de la República de Chile. Dictámenes N° 48.488 del año 2011 y 11.122 del año 2009(En:<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>)

<sup>98</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880 Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. **Artículo 53.** Invalidación: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

(inciso segundo) La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

## 1. Definición

Algunos autores la han entendido como “un retiro, ya que invalidar un acto es retirarlo del mundo jurídico en que existe, en atención a que adolece de un vicio por infracción a Derecho. Lo anterior se efectúa mediante una manifestación de voluntad de contrario imperio al acto administrativo inicial”<sup>99</sup>.

El concepto de invalidación puede extraerse perfectamente de sus características:

- a)** La invalidación de los actos contrarios a derecho puede ser de oficio o a petición de parte;
- b)** Dicha invalidación podrá ser total (contra todo el procedimiento), o bien, parcial (contra uno o más actos determinados);
- c)** Para ello, es necesario previamente que el interesado tenga derecho a presentar sus descargos contra la decisión administrativa (“previa audiencia”);
- d)** El ejercicio de la acción para declarar un acto inválido tendrá como plazo fatal el término de dos años desde la publicación o notificación del acto;

---

<sup>99</sup> LARA, José Luis y GUERRERO, Gonzalo. 2011. “Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la Ley N° 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia”. Revista de Derecho Escuela de Postgrado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1):17-44

- e) Siempre se podrá recurrir a la justicia ordinaria para ejercer las acciones que se estimen convenientes contra la decisión invalidatoria de la Administración.

Complementando lo dispuesto en el artículo anteriormente citado, la CGR ha dicho que “(...) no es sólo una facultad sino también deber de todo órgano de la Administración invalidar sus actos administrativos contrarios a derecho. Así resulta de lo expresamente previsto en los incisos primero y segundo del artículo 6° de la Constitución Política de la República (...) al margen de que también se consagra el mismo principio en el artículo 53 de la LBPA que contempla dicha potestad”<sup>100</sup>.

Por lo demás, se debe tener presente que nuestra CGR en numerosos dictámenes<sup>101</sup> ha sido enfática en señalar que la potestad invalidatoria corresponde a la Administración Activa y no a dicho organismo contralor.

## **2. Invalidación y Nulidad de Derecho Público**

La nulidad de derecho público se basa en un argumento doctrinario elaborado bajo la Constitución de 1980 y que durante muchos años tuvo influencia en la doctrina y jurisprudencia. Esta concepción asume que la nulidad de derecho público es una de carácter constitucional (por regulación y contenido, negando su aplicación del derecho civil), de pleno derecho, insubsanable e imprescriptible.

---

<sup>100</sup> Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N° 53.290 del año 2004.

<sup>101</sup> Dictámenes N° 5.387 y 35.681 del año 2009; 28.097 y 64.271 del año 2011.

En efecto, para algunos autores, la nulidad de derecho público fue establecida como el mecanismo fundamental para eliminar del ordenamiento jurídico los actos dictados en contravención a la Constitución, opera de pleno derecho, por el solo ministerio de ella, tan pronto como se incurra en tal infracción<sup>102</sup>.

Sin embargo, otros autores han explicado que desde principios del año 2000, la Corte Suprema ha mantenido una regularidad a través de una serie de sentencias que en resumen afirman que a) el texto constitucional no regula la nulidad de pleno derecho y por tanto debe declararse judicialmente; b) la nulidad no es la única sanción que puede afectar al acto; c) no constituye un juicio de constitucionalidad sobre el acto; d) opera solamente contra los vicios del inciso 1° del artículo 7 de la Carta Fundamental; e) es prescriptible conforme a las reglas generales<sup>103</sup>.

En efecto, “podrán advertirse semejanzas y diferencias entre la invalidación y la nulidad, las que a su vez se entremezclan tratándose del antecedente mismo de ambas, esto es, la contravención a Derecho, toda vez que la invalidación importa una causal genérica de contravención a Derecho dispuesta en el contexto de la regulación prevista en la Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. 1997. La Nulidad de Derecho Público: Su Actualidad. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (XVII): 347-355.

<sup>103</sup> CORDERO Vega, Luis. “Notas sobre la Invalidación y la Nulidad de Derecho Público” (s.a.) En línea [https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=349155](https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material_docente/bajar?id_material=349155) p. 11.

<sup>104</sup> LARA, José Luis y GUERRERO, Gonzalo. Ob. Cit., p. 38.

En efecto, por una parte la nulidad de derecho público, importa el preciso efecto jurídico que la Constitución ha previsto para aquellos actos que la contravienen (investidura; competencia y procedimiento) conforme al artículo 7 del referido texto Constitucional<sup>105</sup>, y a diferencia de la invalidación, la referida acción debe conocerse en un juicio de lato conocimiento, seguido ante los juzgados civiles competente, y por ende, importa un acto jurisdiccional que la declare y/o constate su concurrencia.

Por otro lado, como se ha mencionado anteriormente, la Invalidación se encuentra expresamente establecida en la Ley N°. 19.880, sin embargo, el referido cuerpo legal no reglamenta esta institución latamente, ni en cuanto a su procedimiento ni en cuanto a los actos que podrían ser invalidados, por el contrario, consagra más bien un régimen común de invalidación administrativa, referido a una causal única expresada en la fórmula amplia de ser el acto “contrario a derecho”.

Cabe destacar finalmente, y como se explicará a continuación, en opinión de algunos autores, no es posible “disponer de la invalidez y nulidad de actos administrativos cuando estos han producido efectos en el patrimonio de los ciudadanos que se relacionan con la administración (...)”<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Constitución Política de la República. Artículo 7º.- “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley (inc. primero). Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes (inc. segundo). Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale (inc. tercero)”.

<sup>106</sup> CORDERO Vega, Luis. “Notas sobre (...)”. Ob. Cit. p. 20.

### 3. Límites a la potestad invalidatoria de la Administración

Para responder a las preguntas que surgen en esta sección, como son ¿puede la Administración invalidar una licitación pública una vez que se ha adjudicado? ¿Bajo qué causales? ¿La invalidación debe ser total o puede ser parcial?, debemos antes que todo, mencionar y explicar cada uno de los límites que tiene esta potestad invalidatoria de la Administración. Dichos límites configurarían los casos en que la Administración no podría invalidar un llamado a licitación. Éstos son los siguientes<sup>107</sup>:

#### 1) La Potestad subsanadora del artículo 13 inciso final de la Ley N° 19.880

- Esta potestad dice relación con el llamado “**principio de conservación**” introducido por la doctrina comparada. “De acuerdo a este principio, el ordenamiento jurídico propugna la mantención de todos aquellos actos que, pese a infringir la legalidad, son capaces de cumplir con la finalidad que el legislador ha previsto al crear la competencia”<sup>108</sup>.
- Lo anterior, se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880<sup>109</sup>, que establece que, por regla general, el vicio de

---

<sup>107</sup> Dichos límites a la potestad invalidatoria de la Administración son los mencionados y explicados en el excelente trabajo de MOLINA PÉREZ DE CASTRO, Francisco Javier. 2011. “Revisión crítica de la invalidación regulada en la Ley N° 19.880”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Pp. 45 y ss.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, Op. Cit. p. 45

<sup>109</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880. Artículo 13. “Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los

procedimiento o de forma no afecta la validez del procedimiento, salvo que recaiga en algún requisito esencial del mismo y genere perjuicio al interesado. Por lo demás, se estipula expresamente que la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten intereses de terceros.

- De acuerdo a los criterios anteriormente expuestos, es posible establecer que para determinar cuáles vicios son o no esenciales, sumado al perjuicio del interesado, se debe atender a la **función o finalidad del requisito en relación con el acto**. Así, “será esencial cuando no sea capaz de cumplir satisfactoriamente con los fines de interés general que le son prescritos por el ordenamiento jurídico”<sup>110</sup>.
- En virtud de lo dicho en el punto anterior, es posible establecer que en un “llamado a licitación pública” el vicio será esencial, y por ende, su consecuencia será la invalidación del acto administrativo, cuando afecte los principios esenciales de toda convocatoria, como son principalmente: **la libertad para presentarse al llamado; la estricta sujeción a las bases; la igualdad ante las bases y la publicación del “llamado” en los medios idóneos previstos.**

---

particulares (inc. primero). El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado (inc. segundo). La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros (inc. tercero y final)”. (El subrayado es nuestro)

<sup>110</sup> MOLINA, Francisco Javier. Op. Cit. p. 47

- Por el contrario, **una convocatoria no debería declararse inválida cuando afecte a requisitos meramente formales que puedan ser subsanados por la Administración y no generen perjuicio al interesado.** Por ejemplo:
  - i. En el caso que las propias bases de licitación contemplen fórmulas o mecanismos para salvar errores u omisiones de las ofertas presentadas. Así lo ha reconocido nuestra CGR: “Como puede advertirse, no toda omisión debiera necesariamente conducir a la exclusión de una oferta del proceso de licitación, pues las bases contemplaron expresamente una alternativa para subsanar vicios u omisiones, cuando no afecten lo sustancial del proceso. (...) la omisión denunciada reviste un carácter formal y no constituye un error esencial que afecte la validez de la oferta (...)”<sup>111</sup>.
  - ii. En el mismo sentido, no invalida una convocatoria el hecho que un oferente haya incurrido en errores numéricos en su oferta que forman una mínima parte del total de datos que ésta debía contener. En efecto, “(...) los errores cometidos en los Anexos D.2 y E.4, (...) no pudieron constituir un error esencial que impida una adecuada inteligencia de los bienes y servicios ofertados, toda vez

---

<sup>111</sup> Dictamen N° 25.330 del 25 de abril de 2013.

que sólo se trata de un defecto dentro de un número considerable de datos que el proponente debía ingresar en su oferta (...)”<sup>112</sup>.

- iii. La CGR ha dictaminado también que en el caso que no se realice la publicación del aviso en el medio específico contemplado en la ley, por el hecho de que se publique en otros medios de amplia difusión nacional y en los sitios electrónicos del organismo Licitante, cumple con los principios de publicidad y transparencia de los actos administrativos (Dictamen N° 49.751 del 08 de agosto del año 2011)<sup>113</sup>. Este dictamen puede ser merecedor de críticas, por cuanto cabe la posibilidad de que produzca algún tipo de perjuicio en los interesados.
- iv. En general, diremos que **el vicio formal NO afecta la validez del procedimiento cuando:**
  - a. Beneficie el resguardo de otros principios<sup>114</sup>;
  - b. No genere perjuicios a los demás oferentes<sup>115</sup>;

---

<sup>112</sup> Dictamen N° 60.430 del 12 de octubre de 2010

<sup>113</sup> “Al respecto, cabe señalar que si bien la aludida publicación no se llevó a efecto, lo cierto es que de los antecedentes examinados se ha podido verificar que la convocatoria al proceso de selección en cuestión fue divulgada en un diario de circulación nacional, poniéndose, además, a disposición de los eventuales participantes toda la información pertinente en los sitios electrónicos tanto de la mencionada Cartera Ministerial como de la repartición convocante, dándole con ello la debida difusión al procedimiento concursal de que se trata, con lo que se ha cumplido con el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos consagrado en el artículo 16 de la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”. (El subrayado es de nuestra autoría)

<sup>114</sup> Sentencia Rol 16-2008 del Tribunal de la Contratación Pública. Considerando 13: “(...) como lo fue en este caso, respecto de la transparencia del proceso y de la igualdad de los concurrentes”. En el mismo sentido, Sentencia Rol 78-2007.

<sup>115</sup> *Ibíd.* Considerando N° 15: “Que, por otra parte, el error de forma en que incurrió la empresa impugnada y que la autoridad calificó como de escritura, no generó perjuicio a ninguno de los otros oferentes, puesto que al no verse alterado el precio ofertado en el Presupuesto de la Obra, hizo que su oferta se mantuviera en similares condiciones

- c. No afecte aspectos esenciales de la licitación<sup>116</sup>;
- d. No genere perjuicio a ninguno de los oferentes<sup>117</sup>;
- e. No genere una situación de privilegio o ventaja respecto de los demás contratantes<sup>118</sup>.

## 2) La invalidación parcial

- Este límite a la “invalidación total” del procedimiento licitatorio, se encuentra expresamente garantizado en el **artículo 53** inciso segundo de la Ley N° 19.880<sup>119</sup>.
- El criterio fundamental es el **fin mismo del acto administrativo**. En virtud de esto, “si el sentido, alcance y fin del acto administrativo se cumple para el destinatario, aun cuando el acto sea susceptible de invalidarse, la administración no deberá invalidarlo”<sup>120</sup>.
- En el caso de una licitación pública, por ejemplo, si el vicio afecta a la publicación de las bases (siempre que el vicio no sea esencial como se explicó anteriormente), no debiera invalidarse por se toda la convocatoria, puesto que si bien la publicación de las bases es una

---

frente a la de los demás proponentes, no viéndose con ello afectado el principio de igualdad de los concurrentes (...).”

<sup>116</sup> Sentencia Rol 48-2010 del Tribunal de la Contratación Pública, Considerando 18°: “(...) se admite la corrección de aspectos formales, que no afecten el principio de igualdad de los oferentes, ni aspectos esenciales, como lo son las garantías que caucionen las obligaciones de los participantes en licitaciones superiores a 1.000 UTM, características que a juicio del Tribunal, si reúne el incumplimiento en que incurrió la demandante”.

<sup>117</sup> Sentencia Rol 83-2006 del Tribunal de la Contratación Pública, Considerando 17°: “(...) resulta indudable que el error de forma en que incurrió la empresa (...) no generó perjuicio a ninguno de los otros oferentes, puesto que su oferta económica se evaluó en iguales condiciones en relación a las de los demás proponentes, de manera que con ello no se afectó el principio de igualdad de los concurrentes (...).”

<sup>118</sup> Ídem. ““(...) resulta indudable que el error de forma en que incurrió la empresa (...) tampoco produjo una situación de privilegio, así como tampoco le generó ventaja respecto de los otros concursantes”.

<sup>119</sup> Ley 19.880. Artículo 53 inciso segundo: “La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”.

<sup>120</sup> MOLINA, Francisco Javier. Op. Cit. p. 48

formalidad esencial de todo “llamado a licitación”, dependiendo de la “gravedad” del vicio podría este ser subsanado por la Administración (puesto que una situación es derechamente no publicarse y la otra, publicarse erróneamente, pudiendo subsanar tal vicio) sin tener que incurrir en nuevos recursos para llamar a una “nueva convocatoria”, lo cual además, resultaría poco eficiente para el interés social.

### 3) Plazo fatal de dos años

- Respecto de este límite temporal a la invalidación, algunos autores lo han calificado como un **plazo de caducidad** y no de prescripción. Esto es relevante por cuanto, de considerarse un plazo de “prescripción”, procedería la suspensión y/o interrupción de dicho plazo por el solo acto de solicitar la invalidación. Por el contrario, dado que es un plazo de caducidad “(...) atiende únicamente al hecho objetivo del transcurso del plazo, importaría la improcedencia tanto de la interrupción como de la suspensión (...) por lo que transcurridos los 2 años expiraría irredarguiblemente el plazo para invalidar”<sup>121</sup>.
- Importante es destacar que este plazo se cuenta desde la notificación (actos particulares) o publicación (actos generales) del acto.
- En el caso de una convocatoria, obviamente el plazo corre desde la publicación del aviso en el Diario Oficial (por regla general) en los

---

<sup>121</sup> LARA, José Luis y GUERRERO, Gonzalo. Op. Cit. p. 36

diarios de circulación nacional o en los medios electrónicos establecidos en las propias bases.

#### 4) Límites al efecto retroactivo de la invalidación

- El problema surge en este caso con el **artículo 52** de la Ley N° 19.880<sup>122</sup> que consagró expresamente la “irretroactividad” de los actos administrativos, toda vez que la invalidación es también un acto administrativo, y ya vimos que, como toda nulidad, sus efectos son retroactivos.
- Sin embargo, el artículo mencionado anteriormente contempló dos excepciones expresas. Vale decir, el acto administrativo tendrá efectos retroactivos cuando: **a)** produzcan consecuencias favorables para los interesados, **b)** no lesione derechos de terceros. De acuerdo a esto y al principio de legalidad al que está sujeto todo Órgano del Estado, **la invalidación vendría a tener este carácter de “excepción” a la regla general que es la irretroactividad.**
- De acuerdo a lo anterior, ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes se han encargado de mencionar y explicar los límites al efecto retroactivo de la invalidación, los cuales serían los siguientes:
  - i. Derechos adquiridos:
    - Si bien, este concepto se consagró como un límite a la revocación de los actos, la jurisprudencia administrativa lo ha

---

<sup>122</sup> Ley 19.880. **Artículo 52.** “Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.

hecho aplicable también como límite a la potestad invalidatoria<sup>123 124</sup>.

- Se ha dicho ya de manera unánime, que con la presentación de las propuestas por parte de los interesados no se generan derechos adquiridos a favor de ellos. Los derechos y obligaciones tanto para la Administración como para los proponentes recién se generan y **se adquieren con el acto de adjudicación de la licitación.**
- Una visión más restringida establece que dichos derechos y obligaciones sólo se adquieren con la **notificación de la adjudicación a los proponentes**<sup>125</sup>, que es la posición sustentada, como se explicará más adelante, por la mayor parte de la jurisprudencia y doctrina administrativa. Sin embargo es criticable esta idea por cuanto los efectos de la formación del consentimiento quedarían al arbitrio de la Administración, pudiéndose utilizar muchas veces para perjudicar a los particulares.

---

<sup>123</sup> Los límites que a continuación se mencionan, son los explicados en el artículo de los autores LARA, José Luis y GUERRERO, Gonzalo. Ob. Cit. pp. 23 y ss.

<sup>124</sup> Dictamen N° 7.348 del año 2008: “el ejercicio de la potestad invalidatoria de los actos administrativos debe ser armonizada con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica (...) En este sentido, debe considerarse la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y la de mantener la estabilidad de las situaciones originadas al amparo de actos irregulares de la Administración (...)”. En el mismo sentido se pronuncian los Dictámenes N° 16.238 del año 2007 y 7.941 del año 2006.

<sup>125</sup> MANTERO, Elías. Op. Cit. p. 146 establece que para algunos autores (interpretación que por lo demás tampoco comparte el autor) “la adjudicación otorga el derecho a reclamar a la Administración que contrate, pero no hace surgir el contrato, en tanto todavía no hay consentimiento por la ausencia de notificación”.

ii. Buena fe:

- La doctrina ha entendido que este límite a la potestad invalidatoria se encuentra reconocido con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.880. Situación que ha reconocido expresamente la jurisprudencia de la CGR<sup>126</sup>.

iii. Seguridad jurídica:

- Este límite al efecto retroactivo de la invalidación también ha sido reconocido expresamente por la jurisprudencia de la CGR<sup>127</sup>.

iv. Confianza legítima:

- Es el resguardo que debe dar el Juez al ciudadano frente a la Administración, en cuanto ésta ha venido actuando de cierta manera y lo seguirá haciendo bajo las mismas circunstancias.
- Dicho límite también ha sido reconocido por la CGR<sup>128</sup>.
- Sin embargo, este límite a la potestad invalidatoria ha sido rebatido por parte de la doctrina dado que “no siempre es un valor positivo la preservación de una determinada estabilidad o

---

<sup>126</sup> Dictamen N° 8.085 del año 2009: “(...) debe entenderse restringido el límite a la potestad invalidatoria de la Administración cuando el acto administrativo ilegal atenta contra los principios de la seguridad jurídica o la certeza derivada de ella y la buena fe de los terceros involucrados, esto es, la creencia de encontrarse en una situación regular y legítima”. (El subrayado es del autor)

<sup>127</sup> *Ibíd.* (...) no resulta posible aplicar la sanción de nulidad cuando ella produce efectos más perniciosos que los que se intentan evitar con esa medida, puesto que de lo contrario, se atentaría contra principios elementales de seguridad de las relaciones jurídicas, advirtiéndose la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe (...)” (El subrayado es del autor). En el mismo sentido anterior se pronuncia el Dictamen N° 12.500 del año 2002.

<sup>128</sup> Dictamen N° 48.554 del año 2004. “(..) no todo vicio conduce necesariamente a la invalidación de los actos administrativos (...) el municipio debe considerar (...) la confianza en los actos de la Administración, lo que no puede aprovecharse de su propia negligencia”. (Subrayado añadido)

inmovilidad de las situaciones jurídicas (...) esa predictibilidad debe lidiar junto al legítimo interés de la comunidad de ir modificando sus normas jurídicas para ir avanzando hacia regulaciones más justas y mejores (...)”<sup>129</sup>.

v. Prescripción adquisitiva:

- o En este sentido se pronuncian claramente los dictámenes de la CGR números 17.563 del año 2008<sup>130</sup> y 4.350 del año 2008, así como también dictámenes anteriores números 42.506 del año 2004 y 23.942 del año 2003.

## **B.2. SOBRE LA REVOCACIÓN EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA:**

La Ley de Bases de Procedimientos Administrativos se encarga expresamente de regular “la revocación” de los actos administrativos en el **artículo 61**<sup>131</sup>, correspondiente al párrafo 4° del Cap. IV “Revisión de los actos administrativos”.

---

<sup>129</sup> LETELIER W., Raúl. (2014). “Contra la Confianza Legítima como Límite a la Invalidación de Actos Administrativos”. Revista Chilena del Derecho. Vol. 41(2): 609-634.

<sup>130</sup> “(...) la existencia de un vicio que pudiera producir la invalidación de un acto de concesión de un beneficio, no impide que éste se incorpore irrevocablemente al patrimonio de su titular por el vencimiento de los plazos de prescripción adquisitiva, dado que habiendo transcurrido (...) se han extinguido todas las acciones que se pudieron ejercer en su momento para cuestionar la validez de dicho acto”.

<sup>131</sup> Ley N° 19.880. Artículo 61. “Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.

La revocación no procederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto”. (El subrayado es del autor)

## 1. Definición

La doctrina ha explicado que, “la revocación, a diferencia de la invalidación, es el retiro del acto administrativo, o su eliminación por razones de bien común o interés público. El acto se adecua a la legalidad, pero la Administración decide dejarlo sin efecto por causal de mérito, oportunidad o conveniencia”<sup>132</sup>.

En la misma línea anterior, nuestra CGR ha definido la revocación en los siguientes términos: “la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 26.178, de 2013, ha establecido que **la revocación consiste en dejar sin efecto un acto por la propia Administración mediante uno nuevo de contrario imperio, en caso que aquel vulnere el interés público general o específico de la autoridad emisora, debiendo fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad**, entendiéndose limitada por la consumación de los alcances del mismo o por la existencia de derechos adquiridos”<sup>133</sup>. (Destacado añadido)

## 2. Fundamentos de la potestad revocatoria

Como lo da a conocer el dictamen citado anteriormente, la jurisprudencia de nuestra CGR ha sido unánime en establecer que la potestad revocatoria de la autoridad administrativa se fundamenta en **razones de mérito, conveniencia u oportunidad**.

---

<sup>132</sup> POBLETE VINAIXA, Julia. Ob. Cit., p. 65.

<sup>133</sup> Dictamen N° 462 del 03 de enero del año 2014.

Parte de la doctrina ha expresado que “la revocación aparece única y exclusivamente sustentada en la puesta en juego por parte de la Administración de motivaciones o juicios de oportunidad, en definitiva, de **valoraciones subjetivas** al decidir cuándo la necesaria satisfacción del interés público obliga a revocar un acto”<sup>134</sup> (Destacado es del autor).

Otra parte de la doctrina, ha defendido con muy buenos argumentos también la posición que plantea el hecho que Contraloría puede y debe revisar las decisiones de la Administración cuando haga uso de su potestad revocatoria por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Así se ha dicho que “la autoridad contralora debe revisar los aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia de las decisiones administrativas en función de la finalidad positivizada, como es, la atención/satisfacción de la necesidad pública respectiva, en un marco de continuidad, permanencia, eficacia, eficiencia, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad que el derecho impone”<sup>135</sup>.

### **3. Limitaciones a la potestad revocatoria de la Administración**

El **artículo 61** de la Ley N° 19.880 señala expresamente tres causales que hacen improcedente la revocación. Éstas son:

---

<sup>134</sup> FORTES MARTIN, Antonio. ESTUDIO SOBRE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Revista Derecho (Valdivia) [online]. 2006, vol.19, n.1 [citado 2014-12-19], pp. 149-177. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100007&script=sci\\_arttext#n13](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100007&script=sci_arttext#n13)

<sup>135</sup> MORALES E. Baltazar. 2012. “El Mérito, Oportunidad y Conveniencia en la Contraloría General de la República”. La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012). Pp. 207-221. Disponible En: <http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Informacion/Aniversario85.pdf>

- a. Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derecho adquiridos legítimamente;
- b. Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- c. Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

La doctrina administrativista plantea que en nuestro derecho ha existido una evolución tanto respecto de la revocación, como de la invalidación. **La corriente inicial**<sup>136</sup>, se circunscribía en una concepción fuertemente potestativa del derecho público, que era favorable a la invalidación por motivos de ilegalidad, y favorable a la revocación por motivos de mérito o conveniencia.

La **segunda corriente**, descarta la revocación en el caso que el acto administrativo genere consecuencias patrimoniales para terceros. En efecto, los autores de esta segunda corriente expresaban que “como nadie puede ir contra sus propios actos (...) a la autoridad le está vedado retirar dichas decisiones cuando los supuestos vicios o anomalías jurídicas que los afectaría no provienen de un hecho imputable al interesado, sino que obedecen a un error cometido por esa misma autoridad (...)”<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> ARÓSTICA M. Iván. 2003. “La intangibilidad de los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio”. En: CONFERENCIAS SANTO Tomás de Aquino; 19 de noviembre de 2003. Santiago, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, Academia de Derecho. P. 65

<sup>137</sup> *Ibíd.*, p. 66

A mayor abundamiento, en igual sentido se pronuncia la legislación administrativa española<sup>138</sup> con la acotación que la potestad revocatoria de la Administración se encuentra aún más limitada que en nuestra legislación. En efecto, en dicha legislación se establece, por regla general, sólo la revocación de los actos administrativos de gravamen o desfavorables, siempre que dicha revocación: **a)** no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes; **b)** no sea contrario al principio de igualdad; **c)** no sea contrario al interés público; y **d)** no sea contrario al ordenamiento jurídico.

#### **4. ¿Desasimio administrativo como límite a la potestad revocatoria?**

El desasimio es una institución consagrada expresamente en nuestro derecho procesal civil, específicamente en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil<sup>139</sup>.

Al respecto es interesante explicar la relación entre ambas instituciones (revocación y desasimio), dado que como se ha explicado, en virtud de la potestad revocatoria que tiene la Administración activa, ésta puede dejar sin efectos sus propios actos, sin embargo cabe preguntarse lo siguiente:

---

<sup>138</sup> ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1992. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. **Artículo 105. "Revocación de actos y rectificación de errores.** 1. Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos". (el subrayado es mío)

<sup>139</sup> Artículo 182: "Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. (...)".

¿puede la administración dejar sin efectos sus actos una vez que han sido notificados?

La respuesta de nuestra CGR ha sido afirmativa, es más, de manera unánime sus dictámenes han expresado que el desasimiento no procede en el derecho administrativo, y por tanto, esta institución no sería un límite a la potestad revocatoria. Al respecto, ilustradores son los dictámenes números 33926 del año 1995<sup>140</sup>; 18662<sup>141</sup> y 77071<sup>142</sup> del año 2010 y 76788 del año 2013<sup>143</sup>.

**C. ¿SE AJUSTA A DERECHO EL HECHO QUE LA ADMINISTRACIÓN REVOQUE O INVALIDE UNA LICITACIÓN PÚBLICA UNA VEZ QUE SE HA ADJUDICADO? ¿BAJO QUÉ CAUSALES?**

**C.1. EN CUANTO A LA REVOCACIÓN:**

Por regla general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 anteriormente citado, la revocación es válida por motivos de

---

<sup>140</sup> Dictamen N° 33926 del 26 de octubre de 1995: "(...) en el ámbito del derecho administrativo no cabe aplicar los conceptos de ejecutoriedad, cosa juzgada y desasimiento con el mismo sentido y alcance que se les otorga en el campo del derecho privado, ya que en esta materia rige como principio general aquel, según el cual, los actos administrativos son esencialmente revocables.

<sup>141</sup> Dictamen N° 18.662 del 09 de abril del año 2010: "El desasimiento (...) establecido en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, no se aplica a los dictámenes de la Contraloría General de la República, por cuanto éstos son actos que emanan de un órgano administrativo y no de un tribunal de justicia".

<sup>142</sup> Dictamen N° 77.071 del 21 de diciembre del 2010: El desasimiento "no cabe aplicarlo en el ámbito del derecho administrativo, puesto que los actos que emanan de la Administración tienen una naturaleza absolutamente distinta al de las resoluciones judiciales – respecto de las cuales si opera el desasimiento – siendo revisables y esencialmente revocables".

<sup>143</sup> Dictamen N° 76.788 del 22 de noviembre del año 2013: Este efecto de las resoluciones judiciales, llamado desasimiento, "no tiene aplicación en el ámbito del derecho administrativo, puesto que los actos que emanan de la Administración tienen una naturaleza absolutamente distinta a la de aquéllas".

oportunidad, mérito o conveniencia, con las limitaciones que se han señalado anteriormente.

### **¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia administrativa?**

En la misma línea que lo dispuesto en Ley N° 19.880, por regla general se acepta la revocación de los actos que ha emitido la propia Administración, con ciertas precisiones. Así, en el **Dictamen N° 85.299** del 30 de diciembre del año 2013, la CGR ha establecido que “el artículo 61 de la ley N° 19.880, contempla que los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado, siempre que no se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente (...) la revocación aparece sustentada en motivos de oportunidad o conveniencia administrativa (...)”. En igual sentido anterior se pronuncia el **dictamen N° 74.478** del 28 de noviembre del año 2011 respecto de un llamado a concurso público para proveer el cargo de contralor interno en una Universidad<sup>144</sup>.

De acuerdo a lo explicado anteriormente, es necesario responder a dos preguntas esenciales:

---

<sup>144</sup> “(...) los actos administrativos pueden ser revocados por el órganos que los hubiere dictado, siempre que no se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente (...) la voluntad manifestada por la autoridad administrativa al llamar a concurso en comento, no configuró una declaración de derechos que haya podido incorporarse en la esfera jurídica de uno o varios destinatarios en particular, pues sólo se trató de la comunicación de una invitación dirigida hacia eventuales interesados en participar en un certamen, el que, por lo demás, como se anotó, no llegó a término”. (el subrayado es obra del autor)

**1° ¿En una licitación pública, qué acto es declarativo o creador de derechos adquiridos legítimamente y que por tanto, no podría revocarse?**

Si bien la respuesta puede ser objeto de discusión, la mayor parte de la doctrina administrativista ha señalado que en una licitación pública, el acto declarativo o creador de derechos adquiridos legítimamente por las partes es la **adjudicación del contrato** debidamente notificada a los interesados.

La adjudicación, es el acto que dicta la Administración del Estado (el que puede tomar la forma de resolución, simple decreto, decreto supremo, decreto alcaldicio, etc.) por medio del cual elige a su contratante.

Como bien lo explica el profesor **Claudio Moraga** “la adjudicación crea en el oferente respectivo un derecho subjetivo de convertirse en contratista de la Administración en las condiciones establecidas en las bases de licitación”<sup>145</sup>.

Lo anterior, tiene plena concordancia con la norma legal que regula la revocación. En efecto, el ya citado artículo 61 de la Ley N° 19.880 menciona como uno de los límites a la potestad revocatoria del Estado, aquél acto que ha creado derechos adquiridos por el destinatario (siempre que se adquieren legítimamente), y la adjudicación correspondería a uno de estos actos donde ya no es posible que la Autoridad pueda revocar por cuanto compromete su

---

<sup>145</sup> MORAGA, Claudio. Op. Cit. p. 195

**buena fe** por ende, aquella decisión constituye un acto administrativo contrario a derecho, sujeto a invalidación.

**2° ¿Y si la licitación aún no se ha adjudicado, esto implica la absoluta “irresponsabilidad” de la Administración respecto de los afectados con dicha revocación?**

El principio sustentado en esta Memoria es el siguiente: Si bien la Administración, por regla general, tiene la potestad de revocar sus actos, salvo las excepciones contempladas en el artículo 61 de la Ley 19.880 ya analizadas, esto no significa de ninguna manera que sea absolutamente irresponsable por los eventuales perjuicios que pueden derivar de dicha revocación. En efecto, en una convocatoria aún no se han creado “actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente” según lo establece la Ley, sin embargo la Administración puede resultar **responsable extracontractualmente** al revocar un llamado a licitación en el caso que recibió ofertas y los interesados hayan incurrido en diversos tipos de gastos y costos en ellas (daño emergente), en base al principio general de responsabilidad del Estado administrador, que se explicará en las páginas siguientes.

### **C.2. En cuanto a la Invalidación:**

Por regla general, tal y como lo establece el **artículo 53** de la Ley N° 19.880, la autoridad administrativa podrá invalidar, de oficio o a petición de

parte, todos los actos que sean contrarios a derecho. Cabe tener presente además, que siempre podrá recurrirse a la justicia ordinaria para ejercer las acciones que en derecho correspondan, en contra de la decisión invalidatoria de la Administración.

### **1° ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia administrativa?**

La Contraloría ha sido enfática en señalar que el legislador ha impuesto límites a la potestad invalidatoria, en relación a resguardar los actos de contenido favorable, calidad que poseen los actos de adjudicación, impidiendo que estos sean dejados sin efectos<sup>146</sup>.

### **2° ¿Y si la licitación aún no se ha adjudicado?**

Cabe tener presente que, si antes de adjudicarse una licitación pública ésta se llegase a invalidar de manera total, la CGR ha establecido que “en situaciones como la de la especie, en que se procede a la invalidación de un concurso, debe realizarse una nueva convocatoria, ateniéndose estrictamente a la normativa vigente”<sup>147</sup>.

Por otro lado, es importante destacar, y como se argumentará en el capítulo final de la presente Memoria, aunque se haya notificada la adjudicación de una licitación, y ésta se llegase a invalidar de manera total, ello no es óbice para que la Administración vuelva a realizar una nueva convocatoria al respecto, o bien, proceda a adjudicar al segundo mejor oferente que cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria.

---

<sup>146</sup> Dictamen N° 38.825 del 19 de junio de 2013.

<sup>147</sup> Dictamen N° 70.767 de noviembre de 2014.

Respecto a si la Autoridad puede invalidar una licitación pública una vez que se ha adjudicado y notificado a los interesados, esta pregunta resulta ser fundamental para el presente trabajo, puesto que en el análisis del caso particular de esta Memoria, explicado exhaustivamente en el capítulo final, conocido como la “Licitación del litio en Chile”, la autoridad correspondiente adjudicó la licitación a la empresa Soquimich, sin embargo, posteriormente otro de los oferentes acusó que la referida sociedad no cumplía con uno de los requisitos exigidos en las bases y en de acuerdo a dicho antecedente la Administración (en un acto que a juicio de este memorista no se ajustó a derecho) decidió invalidar la resolución que adjudicó la referida licitación, junto con invalidar además todo el proceso licitatorio y no aceptar finalmente ninguna de las propuestas recibidas.

#### **D. DEBER DE INDEMNIZAR PERJUICIOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN EN UN PROCESO LICITATORIO.**

##### **D.1. Consideraciones previas**

Como se ha explicado a lo largo de este primer capítulo, la “convocatoria” en una licitación pública es una verdadera oferta de compra dirigida a los interesados que pueden optar por aceptarla participando en el concurso por medio de la presentación de sus propuestas a la Administración.

El hecho de aplicar las normas del derecho privado en un proceso licitatorio, resulta relevante en este caso, con el objeto de imputar algún tipo de responsabilidad a la Administración en el caso que decida revocar y/o invalidar una convocatoria adjudicada y de ello resultasen perjuicios para los particulares que participaron de dicho proceso.

En efecto, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han fallado que **un contrato administrativo es ley para las partes al igual que lo contratos celebrados entre particulares**, aplicando el artículo 1545 del Código Civil para esos casos, por lo mismo, siendo la formación del consentimiento una materia tratada exclusivamente en las normas del Código de Comercio, supletorias a todo contrato, podrían ser perfectamente aplicables a un proceso licitatorio respecto a la responsabilidad que pueda imputarse a la Administración y siempre que no contravengan los principios esenciales del derecho administrativo y lo contenido en las propias bases de licitación<sup>148</sup>.

Como se ha explicado anteriormente, de acuerdo al **artículo 61** de la Ley N° 19.880, por regla general todo acto administrativo es susceptible de ser revocado salvo tres excepciones que figuran en dicho artículo. Se ha explicado también que ha sido la jurisprudencia y la doctrina administrativa quienes han dedicado a explicar las excepciones

---

<sup>148</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol N° 6988-2012, Considerando Décimo: "(...) Así, en la especie, era plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, puesto que al igual que un contrato entre particulares, el contrato administrativo es una ley para los contratantes, no siendo jurídicamente posible dejarlo sin efecto o no cumplirlo por un motivo no contemplado en éste, como es el esgrimido por el demandado, ahora recurrente de casación (...)".

a la revocación de los actos administrativos cuando estos “generan derechos adquiridos legítimamente” a los destinatarios.

En concordancia con lo estipulado el artículo 61 de la Ley 19.880, sumado a lo explicado por la jurisprudencia tanto administrativa como por la emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia y conforme al principio general de Responsabilidad del Estado, es posible establecer, de manera racional y fundada, si la Administración decide revocar y/o invalidar una licitación pública una vez que se ha notificado la adjudicación a los interesados, se encontrará obligada (como una primera sanción) a indemnizar perjuicios a quienes hayan resultado afectados con tal decisión, naturaleza y monto de los perjuicios que deberá discutirse en el proceso correspondiente para el caso particular, no obstante las demás sanciones que en derecho correspondan.

Respecto a la revocación y/o invalidación de un proceso licitatorio antes de haberse notificado la adjudicación a los interesados, a juicio de este memorista, igualmente corresponde la indemnización de los perjuicios (al menos del daño emergente) en que han incurrieron los particulares para participar de tal proceso. En efecto, en un llamado a licitación pública, **el órgano Administrativo representativo de los intereses sociales, se compromete a esperar legítimamente la mayor cantidad de propuestas formuladas por los interesados en la licitación, debiendo, de buena fe, esperar esta contestación**

**(propuestas) dentro del plazo indicado en “el llamado” y que se ha fijado en las propias bases.** Tan específico es el plazo que otorga la Administración para recibir las propuestas que no sólo se indica un día determinado sino que además, se establece como máximo una hora determinada después de la cual no se aceptarán ofertas de ningún tipo. Así suele realizarse en la práctica<sup>149</sup>.

Prueba además del hecho que la Administración se compromete a esperar dentro del plazo fijado las eventuales propuestas de los interesados es que si no se presentan ofertas dentro de dicho plazo, el órgano administrativo cuenta con la potestad para declarar “desierta” dicha licitación, como bien lo establece el **artículo 9° de la Ley de Compras Públicas**<sup>150</sup>. A mayor abundamiento, es importante tener con absoluta claridad que el hecho que la Administración se comprometa, de buena fe, dentro de cierto plazo a “esperar” la formulación de propuestas no significa de ningún modo que la Administración se compromete a “adjudicar”. Lo primero no trae como consecuencia lo otro, pues son actos completamente diferentes en cuanto a sus efectos.

---

<sup>149</sup> En efecto, el Reglamento de la Ley de Compras públicas establece en el **artículo 24** que el llamado a presentar ofertas deberá publicarse en el Sistema de información y deberá contener al menos la siguiente información: 4° Fecha y hora de la recepción y apertura de las ofertas”. (Subrayado añadido)

<sup>150</sup> “El órgano contratante declarará (...) desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses. (inc. segundo) En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada. (El subrayado es del autor)

## **D.2. Principio General de Reparación por los Daños Causados.**

Gran parte de la doctrina administrativista desde ya hace varios años, ha establecido como un principio general de derecho, la llamada “responsabilidad del Estado” y ha explicado que, “probada, entonces, la existencia del daño o perjuicio sufrido por un sujeto de Derecho, probada la autoría de dicho daño producido por una autoridad o ente administrativo (...) y probada obviamente la relación causal que media entre la acción u omisión administrativa y el perjuicio en cuestión, toca al Juez determinar el monto de la indemnización con que ha de ser reparada a la víctima, de acuerdo al perjuicio sufrido por ésta en lo suyo (...)”<sup>151</sup>. En esta misma línea se ha planteado además que **la Administración debe responder por los perjuicios que origina haya o no, actuado conforme a derecho**, de lo contrario, tal daño correspondería a una “carga especial y anormal” impuesta por la Administración a los particulares por lo que la víctima debe ser indemnizada de conformidad al principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

Asimismo, el profesor Claudio Moraga ha explicado con absoluta claridad que, “en caso que la Administración se desistiere de contratar o se abstuviere de perfeccionar el contrato por una causa no contemplada en el régimen jurídico de que se trate, **comprometerá su**

---

<sup>151</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. 1977. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador. Un principio general del derecho Chileno”. Revista de derecho Universidad de Concepción. (165): 131-139.

**responsabilidad extracontractual y deberá indemnizar al particular**<sup>152</sup>. (El destacado es de nuestra autoría)

Asimismo, el profesor **Oswaldo Oelckers** ha expuesto que surge “el vínculo contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación definitiva notificada al interesado. Al terminar el procedimiento licitatorio, tenemos la existencia de un contrato administrativo y serán solo ciertos aspectos formales los que impidan la ejecución inmediata del mismo”<sup>153</sup>. (Subrayado añadido)

Finalmente, y sin entrar en un análisis exhaustivo respecto a la naturaleza jurídica de los perjuicios por los cuales debe indemnizar la Administración, por cuanto dicho objetivo corresponde a un análisis in extenso de la Responsabilidad del Estado, es necesario realizar la siguiente clasificación:

### **1. Revocación o Invalidación de la licitación antes de la notificación de la Adjudicación a los interesados.**

Este es el caso en que la Administración del Estado sería responsable “**pre contractualmente**”. La doctrina comparada ha dicho que “se manejan frecuentemente como hipótesis en las que se genera responsabilidad pre contractual de la Administración, por el

---

<sup>152</sup> MORAGA, Claudio. Op. Cit. p. 195

<sup>153</sup> OELCKERS, Oswaldo. Op. Cit. p. 172

incumplimiento de la obligación antedicha, las siguientes: Revocación, modificación y suspensión del llamado a licitación (...)»<sup>154</sup>.

Ahora bien, es razonable preguntarse **¿por cuáles perjuicios debe responder en este caso la Administración?** Como se trataría de una responsabilidad de tipo pre contractual, dado que aún no se ha celebrado contrato alguno, la Administración se obliga solamente a responder de lo que se conoce como **“interés negativo”** <sup>155</sup>, éstos son los gastos en que han incurrido los particulares en confeccionar sus ofertas que presentarían y/o presentaron al llamado. Y como todo daño, debe probarse por quien lo alega, debiendo rechazarse la demanda del particular en caso de no acreditar debidamente los perjuicios que le ha ocasionado la revocación de la convocatoria en la que él participó.

En efecto, no hay duda en que la Administración tiene la potestad para revocar sus actos fundado en razones de mérito, oportunidad o conveniencia (posición que se ha morigerado en el último tiempo en favor de los “administrados”). Sin embargo, de esta potestad no se deriva “la irresponsabilidad de la Administración” como ya se ha explicado anteriormente. Entonces, en el caso de licitaciones públicas, si la Administración ocasiona perjuicios con la revocación y/o invalidación de la convocatoria a los particulares que estaban interesados en participar

---

<sup>154</sup> MANTERO, Elías. Ob. Cit. P. 134

<sup>155</sup> *Ibíd.* Ob. Cit. P. 133. “Nótese en este sentido la magnitud que pueden revestir estos daños cuando se trata de una licitación importante en donde los gastos de preparación de la propuesta suelen ser elevados (costos de pliegos, planos, proyectos, estudios, etcétera)”.

de ella y realizaron gastos e incurrieron en costos para preparar sus ofertas, la Administración debe reparar ese daño. Esta es la posición que debe mantenerse en nuestro derecho por cuanto es la que, de algún modo, protege a los interesados que están dispuestos a contribuir con los fines sociales (y propios de los órganos del Estado) y que, por tanto, si incurren en costos para preparar sus propuestas, lo justo y legítimo, es que sean indemnizados por la Administración.

## **2. Revocación o Invalidación de la licitación después de la notificación de la Adjudicación a los interesados.**

En este segundo caso es necesario realizar un nuevo distinguo:

### **1) Revocación de la licitación:**

Se ha explicado fundadamente que esta decisión es totalmente contraria a derecho por cuanto no es procedente que la Administración “revoque” la licitación una vez notificada la adjudicación al interesado por cuanto, formado el consentimiento, éste ha adquirido un acto declarativo o creador de derecho adquirido legítimamente (adjudicación del contrato), que en nuestro ordenamiento jurídico, actúa como un límite a la potestad revocatoria, lo cual además, no es óbice para iniciar ante la justicia ordinaria las acciones indemnizatorias que se estimen pertinentes.

## 2) Invalidación de la licitación:

Como bien se ha explicado anteriormente, la invalidación de una licitación pública una vez que se ha notificado la adjudicación al interesado viene a configurar una excepción en nuestro derecho dado que, en virtud de los conceptos explicados anteriormente como derechos adquiridos, buena fe y seguridad jurídica, principalmente, configuran un límite a la potestad invalidatoria en este caso.

Sin embargo, en caso de invalidarse finalmente la referida licitación, es justo y conforme a derecho que el o los interesados que se han visto perjudicados por tal decisión puedan entablar ante la justicia ordinaria las acciones indemnizatorias que estimen pertinentes. En relación a ello, para algunos autores, el daño que se produciría en esta fase del proceso licitatorio alcanzaría incluso lo que en nuestro derecho se conoce como el “lucro cesante”, esto es, la pérdida de oportunidades de celebrar otros contratos y/o negocios, “el único límite en la indemnización está en que la parte no puede quedar en mejor posición que en la que habría quedado de celebrarse el contrato (...)”<sup>156</sup>, por lo que obviamente, también es perfectamente posible y legítimo accionar respecto del daño emergente e incluso del posible daño moral para los participantes del proceso, sobre todo

---

<sup>156</sup> SAN MARTÍN N., Lilian. 2013. “Responsabilidad Precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. Jiménez Mira, David Alejandro con Armijo Cerda, Antonio de los Ángeles. Corte Suprema, Rol 1872-2010”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 40 (1): 315-322.

respecto del adjudicatario o de quien se encontrare en posición e adjudicarse el contrato, principales afectados por la decisión administrativa.

No existe contradicción entre este tipo de responsabilidad con la que le es imputable a la Administración por las consecuencias derivadas de sus actos administrativos.

## CAPITULO SEGUNDO

**II. ¿ES ADMISIBLE INCLUIR EN UNA CONVOCATORIA CLÁUSULAS *DISCLAIMERS* QUE AUTORICEN A LA AUTORIDAD A NO ACEPTAR LAS OFERTAS, A DECLARAR DESIERTO EL CONCURSO; O A NO ADJUDICAR, POR LAS RAZONES QUE INDICA O, INCLUSO, SIN EXPRESIÓN DE CAUSA?**

**A. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR CLÁUSULAS *DISCLAIMERS*?**

*“Un disclaimer es generalmente cualquier declaración intencionada para especificar o delimitar el alcance de derechos y obligaciones que pueden ser ejercidas e impuestas por las partes en una relación legalmente reconocida”<sup>157</sup>.*

Las cláusulas *disclaimers* en nuestro derecho pueden ser entendidas como “cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad”, puesto que se insertan con el objeto de limitar o excluir de manera total o parcial, la obligación de indemnizar perjuicios por los eventuales daños que puedan ocasionarse.

El gran problema que presentan los *disclaimers* es que algunos, en la práctica pueden llegar a significar una renuncia total de obligaciones para una de las partes o interesados en su propio beneficio. En efecto, “*un*

---

<sup>157</sup> VALDERRAMA, José Enrique. Fiscal Adjunto Provincial. 2014. “Disclaimer: Límites a la responsabilidad Civil” [en línea] <http://blog.pucp.edu.pe/item/26218/disclaimer-limites-a-la-responsabilidad-civil> [consulta: 05 enero 2015]

*disclaimer puede especificar términos y condiciones mutuamente acordados y preparados en privado como parte de un contrato; o pueden especificar advertencias o expectativas al público en general a fin de cumplir una obligación de responsabilidad para prevenir el riesgo irrazonable de daño o injuria*<sup>158</sup>.

Por lo demás, existen distintas clases de *disclaimers* para cada tipo de contrato o negocio, y la licitación pública como se verá en el acápite siguiente no ha quedado excluida de este tipo de cláusulas.

## **B. CLÁUSULAS DISCLAIMERS EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA**

El uso de *disclaimers* hoy en día es muy habitual en las diversas formas de contrataciones, tanto públicas como privadas. Cabe destacar además, que por lo general, dichas cláusulas son impuestas por el órgano estatal, llegando de esta manera asimilarse a las cláusulas preestablecidas en un “contrato de adhesión”.

En efecto, qué mejor ejemplo que mencionar algunos *disclaimers* de uso frecuente en los productos de consumo diario. En un envase de jabón es frecuente encontrar lo siguiente: “Indicaciones: Utilizar como jabón normal”; en productos de aseo y limpieza se puede leer: “Importante: Mantener fuera del alcance de los niños y las mascotas”; etc. Por el lado de los servicios es posible leer en los estacionamientos de supermercados lo siguiente: “No nos

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*

hacemos responsables por pérdidas o daños a su vehículo”; en un local de comida se lee: “Este local no se hace responsable por robos o pérdidas en su interior”, entre muchos otros ejemplos que pueden encontrarse en la vida cotidiana.

De acuerdo a los ejemplos anteriores, el profesor **Joel González** ha explicado que los disclaimers son más bien verdaderas cláusulas exonerativas de responsabilidad, por lo que ha dicho, ironizando: “*y no sería de extrañar, que animado por esta profusa fiebre de irresponsabilidad, algún día viéramos un conductor salir en su vehículo con una leyenda ¡No respondo por daños!*”<sup>159</sup>.

En una licitación pública es frecuente encontrar disclaimers en las propias bases de licitación. Típicos disclaimers en este tipo de procedimiento son los siguientes:

1. “La Autoridad se reserva el derecho a rechazar todas las ofertas”;
2. “La Administración se reserva el derecho a no aceptar las propuestas que reciba”;
3. “La Administración se reserva el derecho a rechazar las ofertas si no las estimase convenientes a sus intereses”;
4. “La Autoridad licitante se reserva el derecho a rechazar todas o algunas de las ofertas sin expresión de causa”;

---

<sup>159</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. 2011. “Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites”. Revista Chilena del Derecho. Vol. 38 (1). Pp. 89-100.

5. “La Administración se reserva el derecho a declarar desierta la licitación”; entre muchas otras cláusulas.

Como es posible apreciar, algunos disclaimers pueden parecer totalmente legítimos tomando en cuenta las llamadas “potestades exorbitantes” que tiene la Administración del Estado para contratar con los particulares. Sin embargo, como se analizará en el acápite final de este capítulo, un tema es que la Administración pueda declarar ofertas inadmisibles por cuanto éstas no se ajustan a las bases, o no tener la obligación de adjudicar cuando ninguna de las propuestas sea ventajosa para sus intereses, y otro muy distinto es que la Administración se reserve el derecho para no aceptar las propuestas sin expresión de causa o no adjudicar porque ella cree no estar obligada a hacerlo aún cuando el oferente cumpla todos los requisitos y se trate de una oferta conveniente. Es más, tampoco puede legitimarse cualquier argumento dado por el organismo convocante para hacer uso de tal o cual disclaimer.

Peor aún es lo que ocurrió en el caso que trataremos en el capítulo final de esta Memoria en el que se desarrolla el tema particular de este trabajo, el que puede resumirse de la siguiente forma: la Administración llama a licitación, adjudica al oferente que presentó la oferta más conveniente, luego uno de los competidores, legítimamente, impugna el acto por cuanto el adjudicatario no cumplía con los requisitos establecidos en las bases, por lo que la Administración declara finalmente **no aceptar ninguna de las propuestas recibidas junto con declarar inválido todo el procedimiento licitatorio, a**

**pesar de existir oferentes que sí cumplían con todos los requisitos del concurso.**

Dado lo anterior, es posible establecer, por regla general, la validez de las cláusulas disclaimers, pero éstas deben ser interpretadas estricta y restrictivamente dado su carácter excepcional al principio general de la responsabilidad del Estado. Además, cabe recordar que detrás de toda licitación pública se encuentra el **interés público comprometido**<sup>160</sup> y a la comunidad le interesa que se cumplan los contratos que celebre la Administración para satisfacer sus necesidades, por ende, a la sociedad le interesa que se termine un procedimiento licitatorio de manera normal, vale decir, con el acto final de adjudicación. Sin embargo, cabe destacar que también el interés social puede verse salvaguardado declarando desierto un concurso o no adjudicando por no resultar conveniente ninguna de las propuestas de los oferentes, pero siempre cargando con las responsabilidades ulteriores que dicha decisión pueda generar.

Por otra parte, la Administración sabe que detrás de cada propuesta hay un costo no menor comprometido. En efecto, los particulares han invertido tiempo, mano de obra, gastos en estudios, investigaciones, etc. por lo que, prima facie, no es ajustado a derecho el hecho que la Administración rechace

---

<sup>160</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 72.362 del año 2014: "(...) atendido 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". Igual criterio se aplica en los dictámenes N°s. 48.488 del año 2011; 79.294 del año 2013 y 76.198 del año 2016.

sin fundamento alguno las propuestas, como tampoco sería válido que no adjudique a alguno de los interesados puesto que “deseaba” que el ganador fuese otro. Este último caso es gravísimo por cuanto no sólo se están vulnerando principios bases de nuestro sistema económico y de toda licitación pública como son la libre competencia, la igualdad de los oferentes, etc. sino que además detrás de tales decisiones puedan estar vinculados casos de corrupción, tráficos de influencias, etc., actos que merecen la mayor sanción del ordenamiento jurídico. En relación a lo anterior, como lo ha dicho magistralmente ya hace bastantes años el jurista trasandino, **Agustín Gordillo**, “deben existir concretas razones que justifiquen no adjudicar y dejar sin efecto el llamado, pues despierta ciertas sospechas que en una situación la administración, luego de conocer todos los precios de los oferentes, se niegue a concluir el trámite de manera normal, celebrando el contrato; de esa manera puede llamar a una nueva licitación en que sus amigos tienen la ventaja de conocer los precios de los competidores”<sup>161</sup>(Subrayado añadido).

**C. *DISCLAIMERS* EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA: EN BÚSQUEDA DE UN FUNDAMENTO LEGAL.**

Es importante distinguir los *disclaimers*, de ciertas potestades que tiene la Administración en la contratación pública, pues ambas instituciones

---

<sup>161</sup> GORDILLO, Op. Cit. p. 44

pueden llevar a que el procedimiento licitatorio no culmine con el acto normal de adjudicación, como se explicará a continuación.

### **C.1. Invalidación y revocación del acto:**

Ambas potestades ya fueron analizadas exhaustivamente en el primer capítulo de la presente memoria por lo que no se analizarán mayormente en esta sección. Sin embargo, para el objetivo del tema tratado en este apartado, es importante destacar los siguientes puntos:

Respecto a la **invalidación**, dicha potestad se encuentra expresamente estipulada en el **artículo 53 de la Ley N° 19.880**, la cual procede sólo cumpliendo los estrictos requisitos establecidos en dicha disposición. Por lo demás, como se explicó en el capítulo anterior, existen una serie de límites al ejercicio de esta potestad por parte de la Administración.

También se analizó en el capítulo anterior la nulidad de derecho público, sanción para aquellos actos que contravienen el artículo 7 del texto Constitucional (investidura; competencia y procedimiento) y que, a diferencia de la invalidación, la nulidad de derecho público importa un acto jurisdiccional que la declare y/o constate su concurrencia.

En cuanto a la **potestad revocatoria**, ésta se encuentra consagrada en el **artículo 61 de la Ley N° 19.880** ya latamente estudiado.

## C.2. Suspensión del acto:

La suspensión de los actos administrativos sólo permite a la Administración detener temporalmente el inicio del acto o su ejecución. Respecto a la suspensión de los efectos del acto, existe mayor discusión dado la ejecutoriedad del acto administrativo estipulada expresamente en el **artículo 51 de la Ley N° 19.880**<sup>162</sup>.

En la misma línea anterior se pronuncia el **artículo 57** de la ley citada, esta vez respecto de la suspensión del acto en cuanto a la interposición de recursos administrativos, dicha disposición es clara en señalar que la regla general es la no suspensión de la ejecución del acto:

**“La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.**

Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso” (El destacado es nuestro).

Al igual que la potestad de invalidar y revocar que tiene la Administración activa, la suspensión es una de ellas. En efecto, la

---

<sup>162</sup> Ley 19.880. Artículo 51, inciso primero: “Ejecutoriedad. Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario”.

mayor parte de los casos dice relación con la suspensión de una convocatoria por determinados motivos, pero también la Administración puede suspender el inicio o prosecución de otros actos administrativos que componen un proceso de licitación pública, como son por ejemplo, la recepción de ofertas, la apertura de los sobres, la evaluación de las ofertas y hasta puede suspender temporalmente el acto de adjudicación.

Como toda potestad, la Administración debe ejercerla cumpliendo estrictamente con el principio de juridicidad y buena fe y algunos de los límites ya analizados respecto de la invalidación y revocación.

La Contraloría ha dictaminado que, “acorde con el criterio contenido en los dictámenes N°s. 29.104 y 34.105, ambos de 2012, entre otros, que la ley N° 10.336 no habilita a este Organismo Contralor para ordenar la suspensión de los actos administrativos de las entidades sometidas a su fiscalización, ni para revocarlos, **medidas que sólo pueden emanar de los distintos órganos de la Administración en el ejercicio de las facultades que les confieren los artículos 57 y 61 de la Ley N° 19.880 (...)**”<sup>163</sup> (El destacado es nuestro).

En otro dictamen, respecto de la suspensión en una convocatoria a concursos internos para proveer cargos vacantes en las plantas de

---

<sup>163</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 19.554 del 2 de abril 2013.

un servicio, la Contraloría ha dicho “que el hecho que no se encuentre obligada legalmente a realizar tales procesos en una determinada oportunidad, **no implica que se pueda suspender indefinidamente su realización**, ya que ello atentaría con la carrera funcionaria consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, en armonía con lo señalado en el dictamen N° 23.219 de 2014, de esa procedencia”<sup>164</sup> (El destacado es de nuestra autoría).

### **C.3. Principio de sujeción estricta a las bases.**

Como se explicó en el primer capítulo de la presente memoria, este principio es uno de los rectores y fundantes de todo procedimiento de licitación pública. En efecto, Contraloría General de la República ha establecido, de manera reiterada, que “las cláusulas de las bases administrativas deben observarse de modo irrestricto y constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento”<sup>165</sup> (el subrayado es nuestro).

Cabe destacar que para el caso de las compras públicas, dicho principio se encuentra expresamente consagrado en el **inciso**

---

<sup>164</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 72.978 del 23 de septiembre 2014

<sup>165</sup> Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N° 75.983 del año 2010.

**tercero del artículo 10 de la Ley de Compras públicas<sup>166</sup>**, y en el **artículo 2 N° 3 del Reglamento de dicha Ley<sup>167</sup>**. La Administración puede basarse para el uso de *disclaimers* en un procedimiento licitatorio, por cuanto, es en las bases del concurso donde este tipo de cláusulas se estipulan con el objeto de que los interesados conozcan desde sus inicios el hecho que el órgano convocante se reserve tal o cual derecho como los mencionados en los ejemplos iniciales.

En relación a lo explicado anteriormente, como los *disclaimers* se encuentran estipulados en las bases del concurso y estas son obligatorias tanto para la Administración como para los interesados que participan de ella, las referidas cláusulas deberían respetarse por este sólo hecho. Es más, por participar los interesados en una convocatoria, podría interpretarse que aceptan las condiciones y términos del concurso (fijados en las bases), de lo cual es posible concluir que también aceptan los *disclaimers* fijados. Sin embargo, como se analizará a continuación, si bien las bases del concurso son, como en el derecho civil, una “ley para las partes”, en el caso de una

---

<sup>166</sup> “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.

<sup>167</sup> En ella se definen las Bases como los “Documentos aprobados por la autoridad competente que contienen el conjunto de requisitos, condiciones y especificaciones, establecidos por la Entidad Licitante, que describen los bienes y servicios a contratar y regulan el Proceso de Compras y el contrato definitivo. Incluyen las Bases Administrativas y Bases Técnicas”.

licitación pública, la decisión de la Autoridad que se basa en tal o cual *disclaimer* debe ajustarse al principio de juridicidad, de proporcionalidad, y de racionalidad, como asimismo debe encontrarse debidamente fundada y motivada, entre otros límites y requisitos que no puede omitir ninguna decisión. De lo contrario, llegaríamos al absurdo que cualquier estipulación en las bases sería por ese sólo hecho válida, lo cual podría transformar al procedimiento de licitación pública en un instrumento usado caprichosamente por la Administración, situación que no puede aceptarse por el ordenamiento jurídico.

Finalmente es importante destacar que parte de la doctrina y jurisprudencia administrativa han dicho que **este principio debe ceder frente al principio de igualdad entre los oferentes** que rige en toda licitación pública. En efecto, la doctrina administrativista ha planteado que “cabe considerar la preponderancia del principio de igualdad frente a las bases que rigen el contrato, postulado receptivo de todos los fundamentos constitucionales atingentes al derecho de igualdad que reconoce la Constitución y expresamente previsto para el caso por el artículo 8 bis de la citada Ley 18.575<sup>168</sup>, el que ha dado vida, además a una invariable jurisprudencia administrativa”<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> Ley 18.575. artículo 8 bis. “Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley (*inciso primero*). El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los

#### C.4. Ley de Compras Públicas:

Los casos que se analizan a continuación resultan ser ilustradores de normas expresas que permiten la estipulación de uno o más disclaimers en un procedimiento licitatorio, contemplando situaciones que se aplican a toda licitación pública como se explicará en los párrafos siguientes.

##### 1. Artículo 9 de la Ley N° 19.886

Dicha disposición estipula lo siguiente:

“El órgano contratante **declarará inadmisibles las ofertas** cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases.

**Declarará desierta una licitación** cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses.

**En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada**”. (El destacado es nuestro).

El citado artículo, contempla dos casos. Por una parte, la llamada “**licitación fracasada o abortada**” esto es, la potestad que tiene el órgano licitante para “declarar inadmisibles las ofertas” cuando no cumplan con los requisitos establecidos en las bases. Sin embargo se

---

oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato (*inciso segundo*). La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo (*inciso tercero*).

<sup>169</sup> SOTO KLOSS, Eduardo y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro. 2003. “Presentación de una boleta de Garantía Errónea en un Concurso Público”. Informe en Derecho. Revista Chilena del Derecho. Vol. 30° (1). P. 196

debe presente un límite legal, que es el llamado “principio de la no formalización” que rige todo procedimiento administrativo. Como bien lo explica Agustín Gordillo, “no cabe requerir sino lo necesario y cuando es necesario, dispensando requisitos inútiles, meramente burocráticos o indebidamente restrictivos de la participación en la licitación”<sup>170</sup>.

Por otro lado, la citada disposición establece la potestad que tiene la Administración para “**declarar desierta una licitación**” por no haberse presentado oferentes, o bien, cuando las ofertas presentadas sean inconvenientes a los intereses del órgano contratante. Así, “declarada desierta una licitación, bien podría proceder la Administración a utilizar alguno de los otros procedimientos de formación de voluntad contractual administrativa, por ejemplo, la licitación privada, o, derechamente, el trato directo”<sup>171</sup>.

La mayor parte de los disclaimers estipulados en las bases de licitación tiene su fundamento en esta potestad de la Administración. Sin embargo, es sumamente importante tener en cuenta el inciso final de esta disposición en cuanto establece que “**En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada**”. El órgano licitante al consagrar disclaimers en una convocatoria muchas veces cree que la ejecución de dichas cláusulas dependen absolutamente

---

<sup>170</sup> GORDILLO, Agustín. Ob. Cit. p. 37

<sup>171</sup> MORAGA, Claudio. “Contratación Administrativa”. Ob. Cit. p. 184.

de su arbitrio, llegando hasta el extremo de no fundar el uso de lo estipulado en el disclaimers, lo cual, como se verá en el acápite siguiente, es totalmente contrario a derecho.

## **2. Artículo 7 de la Ley 19.886.**

En cuanto a la adjudicación, esta disposición establece que por medio de un llamado público, la Administración convoca “a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, **de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente**”. (El destacado es nuestro)

El **Reglamento** de Compras sigue la misma línea anterior, indicando en su **artículo 2 N° 21** que en una Licitación Pública la Administración realiza un llamado “convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen sus propuestas, **de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente**”. Por su parte, el **inciso segundo del artículo 41** del citado reglamento establece que “**la Entidad Licitante aceptará la propuesta más ventajosa**, considerando los criterios de evaluación con sus correspondientes puntajes y ponderaciones, establecidos en las Bases y en el Reglamento”. (El destacado es de nuestra autoría)

Las disposiciones analizadas anteriormente también constituyen la fuente jurídica por la cual la Administración, vía disclaimers, se reserva en las Bases del concurso el derecho a no adjudicar,

estimando que ninguna de las ofertas ha sido “ventajosa”. Aún así este tipo de cláusulas puede criticarse puesto que las disposiciones citadas hablan de la oferta “**más**” ventajosa, pudiendo interpretarse en el sentido que, de todas maneras la Administración debiese adjudicar a la oferta que encuentre con mayores ventajas sobre las demás. A su vez, este raciocinio igualmente puede ser objeto de críticas por cuanto existe ya asentada jurisprudencia que se refiere a que la adjudicación es un acto discrecional por parte de la Administración activa, llegando incluso algunos fallos y dictámenes a establecer que no existe obligación alguna de adjudicar por parte del órgano convocante de la licitación, todo lo cual se analizará en el capítulo final de la presente memoria. Sin embargo, como se explicará a continuación, existen límites jurídicos claros a tal decisión. En efecto, a pesar que la Administración “se reserve el derecho a no adjudicar”, **esta decisión deberá siempre fundarse**, vale decir, la decisión deberá ser debidamente motivada, y para ello no es suficiente hacer alusión a una o más normas legales ni a tal o cual principio, sino que las exigencias legales son mucho mayores. De lo contrario, la decisión no motivada, sería un acto contrario a derecho objeto de invalidarse.

## **D. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DISCLAIMERS EN UN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.**

### **D.1. Potestad discrecional de la Administración**

De acuerdo a lo explicado anteriormente, dado que los *disclaimers* tienen un fundamento legal en nuestro ordenamiento jurídico, es jurídicamente correcto decir que por regla general este tipo de cláusulas son válidas. Es más, es posible establecer que **la presencia o no de disclaimers en una licitación pública no es más que la materialización de la potestad discrecional que tiene la Administración pública**, principalmente en cuanto a la aceptación o no de las ofertas y en cuanto a la adjudicación del contrato.

Sin embargo, resulta relevante explicar, como se detallará a continuación, que la potestad discrecional de la Administración tiene ciertos límites, los cuales no podrá vulnerar el órgano licitante con el establecimiento de disclaimers arbitrarios, irracionales o que, por ejemplo, contradigan los principios fundantes de todo procedimiento de licitación pública.

Existe abundante literatura respecto de las llamadas potestad reglada y discrecional que tiene la Administración del Estado. La Administración debe actuar conforme lo estipula la Constitución y las leyes, y dichos cuerpos jurídicos son quienes le otorgan un grado de “libertad” en algunas ocasiones para decidir y optar por tal o cual decisión. No obstante lo anterior, el hecho

que la potestad sea “discrecional” no equivale de ningún modo a decir que la Administración es libre para decidir allí donde exista vacío legal, sino muy por el contrario: la misma discrecionalidad que detenta la Administración encuentra su fundamento en la ley, no teniendo una “libertad arbitraria de actuar” cuando exista algún vacío legal.

Lo explicado anteriormente lo ha enunciado con gran claridad el jurista nacional **Oswaldo Oelckers**, quien ha dicho que “para que la Administración detente cualquier potestad, sea o no discrecional, es necesario que exista norma atributiva (...) La discrecionalidad no supone una actuación según lo que subjetivamente estime justo y apropiado la Administración, sino la integración de la norma impresa, según los valores inmanentes y objetivos del ordenamiento jurídico”<sup>172</sup>. Por otro lado, el profesor **Hugo Caldera** ha argumentado que “la discrecionalidad administrativa existe, pero ella sólo puede tener cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico cuando se la interpreta a la luz del ordenamiento establecido en la Constitución, debiendo respetarse las limitaciones establecidas para el ejercicio de la soberanía”<sup>173</sup>. En la doctrina administrativa argentina, el jurista **Juan Carlos Cassagne** ha explicado que “(...) la facultad de elección en que básicamente radica la discrecionalidad opera siempre dentro de la Constitución y de los principios que la nutren que se han señalado, cuya esencia radica en no transgredir la

---

<sup>172</sup> OELCKERS CAMUS, Oswaldo. 1977, “Notas a la potestad discrecional de la Administración Pública”. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (165): 161-168

<sup>173</sup> CALDERA DELGADO, Hugo. 1989. “Límites Constitucionales de la Discrecionalidad Administrativa”. Revista Chilena del Derecho. Vol. 16 (2), año XLIV: 423-428

prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad. Discrecionalidad y razonabilidad son así como dos caras de una moneda que circula hasta tanto el juez compruebe que algunas de esas facetas no es válida o legítima”<sup>174</sup>.

Se ha explicado anteriormente que los disclaimers en una licitación pública se estipulan en las bases de licitación y se refieren por lo general a la admisibilidad de las ofertas, la deserción del procedimiento y a la adjudicación. Respecto a las ofertas, es frecuente encontrar cláusulas como “la Administración se reserva el derecho a no aceptar ninguna de las ofertas”. En cuanto a la adjudicación del contrato, también es frecuente encontrar (pero menos que en el caso anterior) cláusulas como aquella que establece que “la Administración no se encuentra obligada a adjudicar el contrato”. Se ha explicado también que dichas potestades encuentran su fundamento en el principio fundante de toda licitación pública, como lo es el de estricta sujeción a las bases.

Sin embargo como se analizará, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, han señalado que “la Administración debe ejercer la potestad discrecional respetando el Ordenamiento Jurídico en su integridad, decidiendo de forma razonable, conveniente, proporcional, oportuna, eficaz y prudente en miras al bien común, **cuidando no sólo de no incurrir en**

---

<sup>174</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “La Discrecionalidad Administrativa”, p. 18 [en línea] ≤[http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La\\_discrecionalidad\\_administrativa.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_discrecionalidad_administrativa.pdf)≥ [consulta: 11 abril 2016]

**una ilegalidad sino que también evitando caer en la arbitrariedad**<sup>175</sup>. (El destacado es nuestro).

Pues bien, el tema que se tratará a continuación dice relación con los límites que tienen estas cláusulas *disclaimers* en una convocatoria, los que no son si no los límites que la doctrina y la jurisprudencia han establecido a la potestad discrecional de la Administración.

## **D.2. LÍMITES A LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN**

A continuación se tratarán los límites o requisitos que ha impuesto tanto la doctrina, como la Contraloría General de la República y el Tribunal de Compras Públicas a la potestad discrecional de la Administración para los casos de *disclaimers* en una convocatoria, principalmente en cuanto a la potestad que tiene el órgano licitante para declarar inadmisibles las ofertas, declarar desierta la licitación y adjudicar a la oferta más conveniente.

### **Discrecionalidad para establecer y aplicar *disclaimers*.**

Previo al análisis propiamente tal, es necesario distinguir dos tipos de discrecionalidades en este caso. Una, es la discrecionalidad que tiene la Administración para **establecer** los *disclaimers* en las bases de licitación, y por otra parte la discrecionalidad que se tiene para **aplicar** *disclaimers* en un procedimiento licitatorio.

---

<sup>175</sup> CARRASCO FUENTES, Pablo. 2012 (II semestre). "Elementos básicos de la arquitectura normativa de la discrecionalidad administrativa". Revista de Derecho Público (77). P. 69

El establecimiento y aplicación de cláusulas disclaimers derivan de las potestades discrecionales con que cuenta la Administración del Estado, las que también se aplican en el ámbito de la contratación administrativa.

La potestad que tiene la Administración para **establecer** disclaimers deriva directamente de uno de los principios rectores de la contratación administrativa como lo es el de “desigualdad de las partes”, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, aquí la Administración cuenta con las llamadas potestades exorbitantes. En efecto, “el contratante tiene pocas posibilidades de discutir los términos del contrato, ya que éstos vienen expresados en las bases de licitación, en la que se fijan las condiciones de contratación. En los hechos, la principal manifestación de libertad contractual se encuentra en la posibilidad del contratista de participar o no en la licitación”<sup>176</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que el acto administrativo que contenga tal o cual disclaimer deberá aprobar el examen de legalidad realizado por Contraloría General de la República mediante la toma de razón, como dispone el artículo 1° de la Ley N° 19.880<sup>177</sup>.

En lo referente a la potestad que tiene el órgano administrativo para **aplicar** tal o cual disclaimer, aquella deriva primero que todo, de las propias bases de licitación a las que las partes deben ceñirse estrictamente. En

---

<sup>176</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “Derecho Administrativo General”, ob. cit. p. 205.

<sup>177</sup> Ley N° 19.880. Artículo 13 inciso segundo: “La toma de razón de los actos de la Administración del Estado se regirán por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República”.

segundo lugar, cobra relevancia el principio general de la ejecución del contrato de buena fe, en virtud del cual la Administración debe ejecutar el contrato conforme lo exija el interés general que se encuentra comprometido, por lo cual puede decidir aplicar tal o cual disclaimer en beneficio del interés público.

### **1. Límites establecidos por la doctrina**

La doctrina ha sido unánime en explicar que “se debe equilibrar, por una parte, la necesidad de la existencia de facultades discrecionales y, por otra, la debida protección de los derechos de las personas, a través del principio de juridicidad (...) tal actividad tiene límites y así, como toda otra actividad administrativa, debe ejercerse conforme a derecho, pues si bien se desenvuelve en una esfera de libre predeterminación legal, no escapa al principio de juridicidad (arts. 6° y 7° de la Constitución)”<sup>178</sup>. Vale decir, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido una serie de límites al ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, límites que son perfectamente aplicables a los disclaimers en una licitación pública, pues como hemos dicho, éstas cláusulas no son más que la materialización del ejercicio de esta potestad en un procedimiento concursal.

Los principales límites que se han configurado son los siguientes:

---

<sup>178</sup> PONCE DE LEÓN, Sandra y FRINDT, María Soledad. 1998. “El principio de juridicidad administrativa frente a los derechos públicos Subjetivos”. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (203), año LXVI. P. 396

## 1) Causales para la anulación de actos administrativos:

Como lo ha explicado el jurista nacional y ex Ministro de la Excma. Corte Suprema, Pedro Pierry, los medios de control de la potestad discrecional “se encuentran dentro de las causales que contempla el derecho administrativo para la anulación de los actos administrativos, las que se refieren a la violación de los requisitos establecidos para la validez de dichos actos (...) son: incompetencia, vicio de forma o de procedimiento, desviación de poder y violación de la ley”<sup>179</sup>.

Respecto a la anulación o invalidación de los actos administrativos, el tema fue tratado ampliamente en el **capítulo I** de la presente Memoria por lo que una reiteración sería innecesaria. Sin embargo es importante destacar uno de los límites señalados anteriormente, como es el caso de la **desviación de poder**, por su conexión que tiene con el capítulo final del trabajo.

El autor citado anteriormente define la desviación de poder como “el vicio que afecta a aquella decisión administrativa, que ha sido dictada por la autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado”<sup>180</sup>. A su vez plantea que este control o límite a la discrecionalidad administrativa es posible encontrarlo en dos aspectos bien precisos como son: 1) La noción de

---

<sup>179</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. 1984. “El Control de la Discrecionalidad Administrativa”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (8). P. 165

<sup>180</sup> *Ibíd.*

interés público, y 2) la determinación por el Juez de los fines específicos de la norma, las que se explican a continuación.

**i) La noción de interés público:** Esto es, “todo acto de la Administración debe tender, en último término, al beneficio de la colectividad, por lo que sí es otro el fin que ha presidido su dictación, el acto será nulo”<sup>181</sup>.

- En el caso de los disclaimers en una licitación pública, la autoridad podría incluir perfectamente este tipo de cláusulas en las bases de licitación con el fin de querer contratar con tal o cual proveedor, realizando una especie de “filtro” a la contratación. Por ejemplo, el siguiente disclaimer: “La Administración se reserva el derecho a no aceptar ninguna de las ofertas”. Dicha cláusula podría entrar en conflicto con principios rectores de la licitación pública, como lo son la igualdad de los oferentes y la libre competencia que debiese existir entre ellos. El caso es éste: La Administración realiza la convocatoria, se presentan tres interesados (el órgano licitante tiene preferencia por uno de ellos), sin embargo el “preferido por la Administración” no cumple tal o cual requisito por lo que el ente licitante, haciendo uso del disclaimer contemplado en las bases decide no aceptar ninguna de las ofertas. ¿Acaso esta situación puede ser válida en un procedimiento licitatorio? De

---

<sup>181</sup> *Ibíd.* Ob. Cit. p. 166

ninguna manera, pues esta decisión es totalmente contraria al principio de igualdad de los oferentes, dado que los demás participantes o, uno de ellos (a pesar de que sus ofertas podrían haber sido menores en relación al primer seleccionado) tenían la aptitud e idoneidad para cumplir con lo exigido por la Administración, que es, lo requerido a fin de cuentas, por la sociedad en general.

**ii) La determinación por el Juez de los fines específicos de la norma:** El autor citado explica que este límite o control a la discrecionalidad se refiere a “la búsqueda que puede hacer el juez de los fines particulares y específicos que la ley o la norma general que preside el acto ha tenido cuando ella ha guardado silencio al respecto”<sup>182</sup>.

- Caso típico en una licitación pública es por ejemplo el hecho que la Administración, haciendo uso de uno de los disclaimers contemplados en las bases, declare inadmisibles las ofertas por no cumplirse tal o cual requisito. Sin embargo, resulta que el vicio es de los llamados “de forma” y no reunía los requisitos para afectar el procedimiento, por lo que el Juez, interpretando la norma en particular, debe declarar que tal o cual oferta es admisible y debe

---

<sup>182</sup> *Ibíd.* Ob. Cit. p. 167

evaluarse junta con las demás, retrotrayendo el proceso a dicha etapa.

## **2) Motivación del acto:**

Además de ser uno de los requisitos formales de todo acto administrativo, también es uno de los principales medios de control ya que en virtud de esta causal, el acto administrativo que se pronuncia sobre la inadmisibilidad de las ofertas, la que declara desierto un procedimiento licitatorio o aquella resolución que no adjudique a ninguno de las oferentes el contrato, **deberá siempre ser fundado**. Vale decir, no basta la remisión al *disclaimer* contenido en las bases, ni a tal o cual norma jurídica sino que debe explicarse y justificarse fundadamente la decisión. Y esto es válido para todo acto administrativo pero, con mayor razón, en los casos de *disclaimers* contenidos en una licitación pública, puesto que en ella están en juego los intereses de la sociedad y además los intereses de las personas que participaron en el concurso. Como lo explica claramente el jurista nacional **Iván Aróstica**, “resulta claro la necesidad de motivar la decisión de la autoridad, a fin de constatar, desde el mismo instante de su aparición como norma, que sea un **acto reflexivo, fruto de un análisis acabado de las condiciones de hecho y de derecho que deben apoyarla**, y no un acto ilegal o

arbitrario, es decir contrario a derecho”<sup>183</sup> (el destacado es de nuestra autoría). Por lo demás, este ha sido uno de los principales medios de revisión por parte de la Contraloría General de la República como se verá en el acápite dedicado a ello.

Cabe destacar que un acto administrativo fundado no es óbice a la responsabilidad que pueda imputarse a la Administración por los perjuicios causados y, por ende, a su obligación de indemnizar en los casos que corresponda.

Por lo demás, como lo ha dicho la jurisprudencia, este límite no es más que expresión del principio de publicidad y el **principio de transparencia**, contemplados en los **artículos 8 de la Constitución Política de la República**<sup>184</sup>, **artículo 13 de la Ley N°18.575**<sup>185</sup> y en el **artículo 11 de la Ley N°19.880**<sup>186</sup> que obligan a la Administración a expresar los fundamentos de sus decisiones. En este sentido, el profesor Augusto Quintana ha explicado que “es muy importante el alcance global que la Contraloría le da a este principio, aduciendo que

---

<sup>183</sup> ARÓSTICA MALDONADO, Iván. 1986. “La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (10). P. 505

<sup>184</sup> Constitución Política de la República de Chile. Artículo 8: “Artículo 8º.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones (inciso primero). Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional (inciso segundo).

<sup>185</sup> Ley N° 18.575. artículo 13 inciso segundo: “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

<sup>186</sup> Ley N° 19.880. artículo 11 inciso segundo: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

**debe observarse incluso tratándose de potestades discrecionales. Es más (...) mientras más discrecionales sean las potestades públicas mayores han de ser las exigencias de motivación o fundamentación y de control**<sup>187</sup> (El destacado es de nuestra autoría).

En este mismo sentido se han explicado también algunos criterios establecidos por la Excm. Corte Suprema, por cuanto el Máximo Tribunal del país “ha manifestado que la facultad discrecional concedida al Jefe de Estado no lo releva de la obligación de expresarla causa real o efectiva de sus actos. **Lo no motivado es ya, por ese solo hecho, arbitrario.** Y agrega ese mismo fallo: que a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de Derecho en que no hay margen – por principio – para el poder puramente personal”<sup>188</sup> (destacado añadido).

### **3) Principio de juridicidad y derechos subjetivos:**

Respecto al **principio de juridicidad**, se ha dicho que la Administración debe someterse absolutamente al ordenamiento

---

<sup>187</sup> QUINTANA, Augusto. 2006. Reformas a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia”. Revista de Derecho Público (68): p. 183.

<sup>188</sup> GUZMAN Suarez, Lionel. 2001. “El control de la discrecionalidad administrativa en Chile”. Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados. Pág. 161

jurídico. La doctrina de manera unánime ha encontrado su consagración Constitucional en los artículos N° 6<sup>189</sup> y 7<sup>190</sup> **de nuestra Carta Fundamental.**

Al respecto cabe destacar la amplia extensión que le ha dado Contraloría General de la República al principio de juridicidad en sus últimos dictámenes<sup>191</sup>, vinculándolo de manera inexorable a otros principios fundamentales como el de racionalidad, igualdad, no discriminación arbitraria, etc. En efecto, Contraloría ha dicho que: “el principio de juridicidad en un concepto amplio y moderno conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende ilegítimos”<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Constitución Política de la República. **Artículo 6°:** “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. (*inciso primero*). Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. (*inciso segundo*). La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. (*inciso tercero*)

<sup>190</sup> Constitución Política de la República. **Artículo 7°:** Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley (*inciso primero*). Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes (*inciso segundo*). Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale (*inciso tercero*).

<sup>191</sup> Dictamen N° 23.518 de fecha 29 de marzo de 2016: “En este orden de ideas, los dictámenes N°s 499, de 2012, y 4.567, de 2015, han precisado que la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se vincula con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y de igualdad y no discriminación arbitraria contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las”.

<sup>192</sup> Dictamen N° 75.111 de fecha 21 de septiembre del año 2015.

Finalmente, es importante destacar la vinculación que se le ha dado a este principio con los de eficiencia y eficacia de la función pública <sup>193</sup>consagrados en los artículos 3<sup>194</sup> y 5<sup>195</sup> de la Ley N° 18.575.

En cuanto a los **derechos subjetivos**, la doctrina los ha definido como aquellas “facultades que el ordenamiento jurídico concede a los individuos para obtener el íntegro cumplimiento de los deberes que esas mismas normas imponen al Estado. De forma tal que el derecho subjetivo implica una predeterminación normativa de la conducta administrativa debida a un individuo en situación de exclusividad”<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Dictamen N° 27.966 de fecha 10 de abril del año 2015: “es dable recordar que en materia de administración de haberes públicos y como expresión del principio de juridicidad, el Estado y sus organismos deben observar el principio de legalidad del gasto (...) de forma tal que los desembolsos que se autoricen con cargo a fondos públicos, sólo pueden emplearse para los objetivos y situaciones expresamente previstos en el ordenamiento jurídico, tal como lo han señalado, entre otros, los dictámenes N°s. 14.880, de 2010 y 67.450, de 2012, de esta Entidad Fiscalizadora”.

<sup>194</sup> Ley N° 18.575, artículo 3° inciso segundo: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia (...)”.

<sup>195</sup> *Ibíd.* artículo 5°: “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública (inciso primero). Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones (inciso segundo).”

<sup>196</sup> PONCE DE LEÓN y otro. *Ob. cit.* p. 385

#### 4) Otras técnicas de control de la discrecionalidad que se han ido agregando<sup>197</sup>:

##### i. El error manifiesto de apreciación:

Tal o cual decisión de la Administración deben basarse en la existencia de determinados presupuestos de hecho. Es más, a la autoridad no sólo le corresponde esta “constatación fáctica” sino que, en virtud de sus potestades, también debe “calificar” aquellos presupuestos de hecho y tomar una decisión determinada. Don **Oswaldo Oelckers**, siendo aún más estricto con este medio de control de la discrecionalidad administrativa, ha dicho que “la Administración, así, no puede interpretar a su antojo los presupuestos de hecho que condicionan la existencia de un acto (...) **Lo importante es que el tribunal del asunto examine y compruebe cuál fue el alcance real de los hechos**”<sup>198</sup>. (El destacado es nuestro)

- En este sentido, la Administración debe invalidar aquella resolución que (basándose en un disclaimer contenido en las bases) declaró inadmisibles las ofertas, siendo que una u otra cumplía con los requisitos establecidos en las propias bases; así

---

<sup>197</sup> Dichos medios de control son los mencionados por el destacado jurista y actual Contralor General de la República: BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 1996. “El Control de la Discrecionalidad Administrativa”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso. (1996) año XVII. Pp. 279 y ss.

<sup>198</sup> OELCKERS CAMUS, Oswaldo. 1977. “El Principio de Legalidad como Supuesto de la Potestad Administrativa”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (1). P. 145.

como la resolución que declaró desierto el procedimiento pero sin embargo una o más ofertas sí resultaban “convenientes a sus intereses”, y también la resolución que dejó sin efecto la adjudicación por cuanto realmente si existía una “oferta más conveniente”. Todos estos son casos de errores en cuanto a la apreciación de los hechos por parte de la autoridad. Sumado a ello, y a modo ilustrativo, la jurisprudencia del Tribunal de Compras Públicas ha reconocido el derecho a los oferentes que resultaron perjudicados con dicho error y no pudo retrotraerse el procedimiento a una etapa determinada, a entablar en sede ordinaria las acciones que estimen convenientes.

ii. El recurso a la razonabilidad de la decisión:

Como lo explica el jurista nacional, **Jorge Bermúdez**, “una decisión catalogada de irrazonable es aquella carente de justificación, es decir, la que no tiene motivación para haber sido dictada o la que se aparta de los fines para los cuales la potestad fue creada”<sup>199</sup>.

Dicho límite puede analizarse como otra expresión de los explicados anteriormente: “desviación de poder” y “falta de motivación del acto”.

---

<sup>199</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Ob. Cit. p. 279

iii. La aplicación del principio de proporcionalidad:

Otro de los límites a la potestad discrecional del órgano administrativo es el llamado “principio de proporcionalidad”. Sin embargo, el autor citado en el numeral anterior plantea que este límite debe interpretarse de manera excepcional “reservando a casos que linden con lo burdo y lo grosero, toda vez que sigue siendo la Administración el órgano mejor dotado técnicamente para determinar cuáles serán los medios adecuados y necesarios para el logro de la finalidad requerida por la norma”<sup>200</sup>.

iv. La motivación de los actos discrecionales:

Previamente cabe tener presente que la mayor parte de los actos administrativos son discrecionales o tienen algún elemento de discrecionalidad. Dicha potestad, por lo demás, constituye una de las características principales de los órganos administrativos.

Por lo general, en los actos reglados será la misma ley o la norma habilitante la que exige a la autoridad administrativa que dicte, frente a una situación determinada un “acto fundado y debidamente motivado”. El problema puede suscitarse respecto a los actos discrecionales en el sentido si en ellos se requiere dejar constancia expresa de la motivación del acto. La respuesta no puede ser más que afirmativa, por cuanto **el deber de motivar los**

---

<sup>200</sup> *Ibíd.*

**actos no escapa a la discrecionalidad que puedan tener estos.**

Así lo ha establecido la Contraloría General de la República<sup>201</sup>, y la doctrina nacional ha dicho que “tal circunstancia no exime a la Administración de contar con razones de fondo que demuestren que la actuación no se funda en la sola voluntad de quien la adopta”<sup>202</sup>.

En este sentido, siguiendo los dictámenes de Contraloría se ha explicado que “en materia de licitaciones, las proposiciones de adjudicación de las comisiones técnicas constituyen meras sugerencias para la superioridad que, ponderando circunstancias de mérito, conveniencia u oportunidad, **puede adjudicar no necesariamente al licitante que figure en el primer lugar de la proposición**, y aún, rechazar todas las ofertas, pero esta discrecionalidad de la autoridad no puede significar arbitrariedad, por cuanto se requiere que sus decisiones sean debidamente fundadas. **No resulta pues procedente que el rechazo de todas las propuestas pueda hacerse sin expresión de causa”** (Destacado añadido)<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> Dictamen N° 33.006/84: “el ejercicio de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se base a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dichos instrumentos, tales como indicación en su texto de las normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, las consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada (...)”.

<sup>202</sup> BERMUDEZ, Jorge. Ob. cit. p. 281.

<sup>203</sup> GUZMAN Suarez, Lionel. Ob. Cit., pág. 153

Este límite además fue analizado en la letra b) de este acápite, sin embargo, Bermúdez Soto lo explica en relación a la legislación española y resulta necesario dar a conocer el criterio que dicha legislación extranjera adopta en este caso. Al respecto, **la Ley 30/1992<sup>204</sup> en su artículo 54** se refiere a la motivación de los actos administrativos estipulando que:

“1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

**a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. (...)**

**f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales,** así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

**2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”** (El destacado es nuestro).

Es interesante destacar que la legislación española citada, obliga expresamente a la Administración a motivar los actos

---

<sup>204</sup> Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del 27 de noviembre de 1992.

administrativos que “limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”, los actos “que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales”, y los actos “que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva”, como es el caso por excelencia, una licitación pública, en la cual, es más, deben quedar acreditados en el procedimientos los fundamentos de la resolución que se adopte.

v. El control por los principios generales del Derecho<sup>205</sup>:

El profesor Pierry manifiesta que “donde no hay reglas generales que limiten la competencia de la Administración, ésta se verá limitada, en todo caso, ya que deberá respetar los principios generales del derecho creados, o, mejor dicho, reconocidos por la jurisprudencia”<sup>206</sup>. No puede por tanto, invocarse la discrecionalidad administrativa para atentar contra los principios de igualdad, de buena fe, de proporcionalidad, de la naturaleza de las cosas de servicio público, etc.

- En el caso de los *disclaimers* contenidos en las bases de licitación este límite es claro. Debe invalidarse toda cláusula que contraría los principios generales de derecho, por ejemplo, aquella que estipula que la Administración se reserva el derecho de aceptar

---

<sup>205</sup> Este límite se encuentra explicado por OELCKERS, Osvaldo. “El principio de legalidad...” Ob. Cit. p. 149

<sup>206</sup> PIERRY ARRAU, Pedro. Ob. cit. p. 170.

ofertas fuera de plazo, o que se permita que la Administración adjudique el contrato a quien estime conveniente, o que la faculte para declarar desierto aquella licitación en la que se presenta un oferente que cumple con todos los requisitos exigidos, etc.

## **2. Límites establecidos mediante Dictámenes de Contraloría General de la República**

La jurisprudencia de CGR ha sido unánime en aceptar la validez de este tipo de cláusulas como ya se había precisado al principio de este acápite. Sin embargo, siguiendo a la doctrina citada anteriormente, Contraloría ha recogido todos los límites señalados por dichos autores en relación a la potestad discrecional de la Administración respecto a las decisiones basadas en tal o cual disclaimer. A continuación se citarán y explicarán algunos dictámenes relevantes del organismo Contralor en los últimos veinte años, desde 1995 a la fecha.

En **dictamen n° 41.195 de diciembre de 1995<sup>207</sup>**, la Contraloría ha dicho que **“es improcedente** que los servicios incluyan entre las normas reguladoras de las propuestas, cláusulas en las cuales se reserven el derecho de aceptar cualquiera de las ofertas, aún cuando no sea la más baja, o de rechazarlas todas sin expresión de causa, puesto que **la administración está obligada** en todo caso a **fundamentar**

---

<sup>207</sup> Dictámenes Generales y Municipales Contraloría General de la República. [En línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>. Aplica Dictamen N° 1.957 del año 1995.

**debidamente su decisión de no adjudicar** la obra a aquella proposición más económica, por existir otros elementos del precio que ha ponderado y que en definitiva le permite estimar que resulta más ventajosa aceptar una oferta de mayor valor”<sup>208</sup>. (El destacado es de nuestra autoría).

- Este dictamen es muy importante por cuanto, lisa y llanamente lo que hace CGR es negarle validez a una cláusula disclaimer contenida en las bases dentro de un proceso de licitación pública. Es más, es posible desprender que este dictamen establece que por regla general, sería improcedencia este tipo de cláusulas dentro de una licitación pública, a menos que se encuentre “debidamente fundamentada”, o “motivada”, y puesto como vimos anteriormente, el deber de fundamentar y motivar los actos administrativos se configura no sólo como un requisito formal de todo acto, sino que también, como un límite amplio frente a la discrecionalidad de la Administración, esto es, una garantía para los interesados partícipes de una licitación pública.

---

<sup>208</sup> En la misma línea Dictamen N° 33.744 del 23 de octubre de 1996: “Municipalidad se ajustó a derecho al no adjudicar a recurrente propuesta pública para la ejecución de obra de reposición de escuela aún cuando haya sido la más económica (...) reservándose el derecho de rechazar alguna o todas las ofertas si no las estimare convenientes y adjudicar a cualquiera de los proponentes aunque no fuera la oferta más baja (...) en cuyo caso esta deberá ser justificada...” (El subrayado es mío)

En otro caso, **dictamen N° 12.147 de marzo del año 2004**<sup>209</sup> CGR ha dicho que **“no procede declarar desierto el certamen cuando existen licitantes que se ajustan a las reglas preestablecidas**, sino que debió desestimarse las propuestas por no convenir a los intereses del órgano público (...) procediendo que la respectiva resolución se modifique, en términos de sustituir la medida en ella dispuesta por la de desestimar las propuestas”. (El destacado es nuestro). Funda CGR esta decisión en el N° 15 de las bases administrativas que expresan: “Sin embargo, el Parque Metropolitano se reserva el derecho de rechazar excepcionalmente el total de las ofertas por resolución fundada”.

- Aquí nos encontramos frente a lo que la doctrina llama (y se ha explicado anteriormente) **“error manifiesto de apreciación”**, como un límite a la discrecionalidad administrativa. En efecto, el organismo licitante funda debidamente su decisión y resuelve declarar desierto el procedimiento de acuerdo a “lo informado por la Sección Servicios Generales en cuanto al incumplimiento del servicio otorgado por la primera de las firmas citadas en temporadas anteriores”, el que detalla una serie de incumplimientos. Sin embargo, de acuerdo a dicha situación fáctica **correspondía desestimar la oferta (y no declarar**

---

<sup>209</sup> Dictámenes Generales y Municipales Contraloría General de la República. [En línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameSet>

**desierto el procedimiento) por no convenir a los intereses del órgano público.** No obstante aquello, CGR explica que como ambas decisiones conllevan igualmente a no adjudicar el concurso, procede la rectificación de la resolución, sustituyéndola por la medida correspondiente que es desestimar las ofertas.

En **dictamen N° 59.321 de diciembre de 2008**<sup>210</sup>, la CGR no ha dado curso a la resolución N° 04 de 2008 de la Empresa de Correos de Chile que aprueba el “contrato de prestación de servicios de transporte de mensajería y CEP en la Región Metropolitana” por no ajustarse a derecho, ello debido a que “no se acompañan antecedentes **que justifiquen las razones** por las cuales no se adjudicó la propuesta pública llamada inicialmente, no siendo suficiente causal para no hacerlo, aludir al número de ofertas presentadas” (El destacado es nuestro).

- Este caso, es un claro ejemplo de cómo el criterio de la **razonabilidad exigida para todo acto administrativo** opera como un límite a la discrecionalidad de la Administración, tal y como se ha explicado anteriormente.

Asimismo, en **Dictamen N° 539 del 03 de febrero del año 2009**<sup>211</sup>, CGR se abstiene de dar curso a la resolución N° 990 de 2008 de la Universidad de Chile que “aprueba antecedentes para la licitación de la obra “Proyecto de Concentración” para una de sus facultades, por

---

<sup>210</sup> ibíd. Aplica Dictámenes N° 47.633 año 2004 y 2.594 del año 2008.

<sup>211</sup> Ibíd.

diversos motivos, entre ellos destacan los siguientes: Por contravenir el principio de impugnabilidad de los actos administrativos al negar cualquier tipo de reclamo para el contratista. También, por no especificar los puntajes y ponderación que se utilizará para la evaluación.

- Aquí CGR, para limitar la potestad discrecional de la Administración en una licitación, aplica el **principio de juridicidad y derechos subjetivos**, en cuanto a lo relacionado a la prohibición de impugnar que tenía el contratista, y también, hace aplicable los principios de publicidad y transparencia en lo que dice relación con la especificación de los puntajes y ponderación para evaluar las propuestas.

Por otra parte, en **dictamen N° 60.626 de septiembre de 2011**<sup>212</sup>, CGR ha estipulado que “las bases o condiciones generales de toda licitación integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los licitantes, y a éste deben ceñirse obligatoriamente los servicios públicos que participan en una licitación, a fin de respetar la **legalidad y transparencia** que deben primar en estas contrataciones” (El destacado es nuestro).

- Este dictamen no hace sino explicitar que la Administración se somete al principio de juridicidad y de transparencia, los que además se interpretan como principios generales de derecho que

---

<sup>212</sup> ibíd.

pueden oponerse legítimamente como un límite a la discrecionalidad administrativa en este tipo de procedimientos.

En el mismo sentido anterior se pronuncia el **Dictamen N° 12.951 de marzo del año 2012**<sup>213</sup>. Mediante él, CGR establece que la Contraloría Regional de Arica, deberá abstenerse de tomar razón de la resolución “que aprueba bases administrativas, bases técnicas y anexos para la licitación pública de un proyecto de Centro de Salud, por varios motivos, entre ellos se destacan los siguientes: Se establecía que si el oferente no detecta oportunamente errores, contradicciones u omisiones del proyecto no podrá reclamar posteriormente, **tampoco debe primar el factor económico por sobre los demás ítems a evaluar**, además el hecho de estipularse que el oferente al momento de presentar su propuesta renuncia a cualquier recurso judicial o extrajudicial contra el Servicio de Salud de Arica implica violar el principio de impugnabilidad de los actos administrativos.

- La situación fáctica es similar a la analizada en el Dictamen anterior, donde CGR no hace sino aplicar las limitantes a la potestad discrecional en una licitación pública consistente en los principios de **juridicidad y derechos subjetivos, publicidad y transparencia** como asimismo la **razonabilidad y motivación** del acto respecto a que la capacidad económica de los oferentes no

---

<sup>213</sup> ibíd. Aplica Dictámenes N° 81.170 del año 2011; 46.810 del año 2011; 45.574 del año 2011, entre otros.

es un factor que deba primer de manera absoluta, debido a que, en palabras del propio organismo contralor, “importa el establecimiento de una diferencia arbitraria en desmedro de los restantes oferentes (...) sin que ello propenda a la eficiencia, eficacia y ahora en la contratación”.

Interesante resulta también analizar el **Dictamen N° 47.664 de agosto de 2012**<sup>214</sup>. A través de él, CGR establece que la Contraloría Regional del Biobío deberá abstenerse de dar curso a la resolución del Servicio de Salud Concepción que aprueba “bases administrativas y demás antecedentes para la licitación pública” de un proyecto de Mejoramiento sala de parto y otros pabellones.

- Por un lado, CGR aplica los **principios de juridicidad y derechos subjetivos** al establecer que resulta arbitrario exigir un certificado de inscripción al portal Mercado Público, pues contraviene la libre concurrencia que exige la Ley N° 19.886. En igual sentido anterior, se establece que no se ajusta a derecho el numeral que permite desestimar ofertas por causales no previstas en el artículo 9 de la citada Ley. Finalmente, aplicando los principios de **publicidad, transparencia y motivación** de todo acto, establece que el punto en el cual se señala que el servicio se reserva la facultad para rechazar todas las ofertas o adjudicar

---

<sup>214</sup> ibíd. Aplica dictámenes N° 5.392 del año 2009; 12.951 del año 2012 y 25.086 del año 2011.

conforme a sus intereses “deberá ser declarado por resolución fundada”.

Asimismo, en **dictamen N° 92.850 de noviembre de 2014**<sup>215</sup>, CGR declaró que se ajustó a derecho la decisión del Ministerio de Bienes Nacionales al declarar desierta la propuesta pública de enajenación de un inmueble de propiedad fiscal, además de establecer que a dicho Ministerio “no le asistía la obligación de adjudicar el concurso en examen a la segunda mejor oferta realizada por la empresa interesada”. Dicha decisión se basa en dictámenes anteriores que establecen que “el Presidente de la República (...) posee una facultad privativa y discrecional para decidir sobre la enajenación de inmuebles fiscales prescindibles (...) independientemente de las condiciones ofrecidas por el interesado en su compra”. Complementando lo anterior cita el punto 8.1.2 de las bases administrativas que **otorgan la opción al referido Ministerio para “adjudicar a la segunda mejor oferta, o bien declarar desierta la licitación cuando ésta no sea conveniente para los intereses fiscales, mediante acto administrativo fundado”**. (El destacado es mío).

- Aquí CGR no hace sino que aplicar la correcta jurisprudencia en el sentido de declarar ajustado a derecho la decisión de la autoridad que declaró desierta la licitación haciendo uso del disclaimer de

---

<sup>215</sup> *ibíd.*

manera **fundada, transparente y razonable**. El dictamen establece que la decisión del Ministerio tuvo dos razones: 1) El desistimiento del primitivo adjudicatario y además, 2) decidió realizar una segunda licitación “frente a la legítima expectativa” de igualar o incluso de superar el primer precio adjudicado, todo lo cual, beneficia directamente al interés social y no perjudica intereses de terceros.

Finalmente, mediante **dictamen N° 464 de fecha 05 de enero de 2016**<sup>216</sup>, la Contraloría se abstiene de dar curso a la resolución que adjudicó una licitación pública por cuanto no se ajustó a derecho. Lo anterior se debe a que una de las ofertas fue rechazada sin ser evaluada por cuanto el oferente no presentó un certificado de vigencia emitido por el Registro de Comercio. Aquí CGR establece que dicha vigencia podía acreditarse con otros documentos acompañados al proceso dictaminando que “las ofertas que se estimen inadmisibles deben ser declaradas mediante resolución fundada, y no solo enunciar dicha circunstancia en los considerandos del acto de adjudicación, como ha ocurrido en esta oportunidad”.

- Al igual que en los casos anteriores, aquí solo se reitera los criterios ya analizados. El dictamen constituye una clara manifestación de cómo los principios de **publicidad, motivación del acto y de no formalización**, conforman importantes límites

---

<sup>216</sup> ibíd. Aplica dictamen N° 82.104 del año 2014.

para cláusulas disclaimers como lo fue en este caso el haber declarado inadmisibles la oferta por no acompañar determinado documento, que constituía una mera formalidad, pudiendo suplirse por otros ya acompañados junto con la propuesta.

Para finalizar, destaco las siguientes palabras del profesor **Claudio Moraga Klenner** respecto a la importante función dictaminante de CGR en los procedimientos de licitación pública: “En el nivel de exigencia que se imponga a la Administración, de elaborar textos de bases de licitación y de contratos de calidad; en el grado de discrecionalidad que se manifieste al dar preferencia a unos de esos documentos sobre otros para emitir un juicio interpretativo oficial; en la aceptación o rechazo que se otorgue a estipulaciones leoninas de distribución de riesgos; (...) se juega la CGR la futura relevancia de su función dictaminadora contractual”<sup>217</sup>.

### **3. Límites establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Compras Públicas**

#### **1) Competencia del Tribunal**

La competencia de este órgano jurisdiccional comprende el conocimiento y resolución de las demandas de impugnación que se deduzcan en contra de: 1) Actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ocurridos en procedimientos administrativos de licitación en que puedan

---

<sup>217</sup> MORAGA KLENNER, Claudio. 2013 (primer semestre). “La Contraloría General de la República y la Contratación Administrativa”. Revista de Derecho Público (78). P. 94

incurrir los organismos públicos regidos por la Ley N°19.886 y que tengan lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive, y 2) La decisión de la Dirección de Compras y Contratación Pública de rechazar o aprobar la inscripción de un proveedor en el Registro de Contratistas que lleva dicha dirección.

## **2) Importancia de este Tribunal para la contratación pública**

La creación de este Tribunal viene a suplir parcialmente la falencia de no contar en Chile con una jurisdicción contencioso-administrativa de competencia general. En efecto, la acción contemplada en el artículo 24 de la Ley N° 19.886<sup>218</sup> tiene el carácter de contencioso-administrativa anulatoria, dado que por medio de ella se logra que sea declarada la nulidad de un acto administrativa ilegal o arbitrario.

---

<sup>218</sup> Ley N° 19.886, **artículo 24:** “El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley (inciso primero). La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive (inciso segundo). La demanda mediante la cual se ejerza la acción de impugnación podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga un interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento administrativo de contratación (inciso tercero). La demanda deberá deducirse dentro del plazo fatal de diez días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél. Se presentará directamente ante el Tribunal de Contratación Pública, pero cuando el domicilio del interesado se encontrara ubicado fuera de la ciudad de asiento del Tribunal, podrá presentarse por medio de las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas. En este caso, el Intendente o Gobernador, según corresponda, deberá remitirla al Tribunal el mismo día, o a más tardar el día hábil siguiente, contado desde su recepción (inciso cuarto). La demanda deberá contener la mención de los hechos que constituyen el acto u omisión ilegal o arbitraria, la identificación de las normas legales o reglamentarias que le sirven de fundamento, y las peticiones concretas que se someten al conocimiento del Tribunal (inciso quinto). El Tribunal podrá declarar inadmisibile la impugnación que no cumpla con los requisitos exigidos en los incisos precedentes, teniendo el demandante cinco días contados desde la notificación de la inadmisibilidad para corregir la impugnación (inciso final).

### **3) Jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública**

Como bien explica el profesor Claudio Moraga, “es importante connotar que con la dictación en el año 2003 de la LBCA<sup>219</sup>, al establecer el Tribunal de Contratación Pública con competencia especial para conocer de las acciones de impugnación contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos (art. 24, inciso 1º), se ha sustituido una importante jurisprudencia administrativa que había desarrollado y sostenido la CGR<sup>220</sup>. Sin embargo, explica el académico, lo anterior ha permitido a CGR concentrar su acción en las fases de revisión de las bases de licitación y circulares aclaratorias, así como el perfeccionamiento mismo de los contratos, inclusive su ejecución, término y liquidación.

### **4) Fallos relevantes respecto a la validez y límites de cláusulas disclaimers en un procedimiento de licitación pública**

Previamente a analizar dicha jurisprudencia, cabe destacar que los criterios establecidos por el Tribunal son únicamente orientadores para el caso que se trata en la presente memoria, puesto que no tuvo participación en la llamada “licitación del litio”. Lo relevante de su jurisprudencia para el caso en cuestión tiene por objeto complementar lo

---

<sup>219</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. 30-JUL-2003. “LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS”.

<sup>220</sup> MORAGA, Claudio. “La Contraloría General de la República y la Contratación Administrativa”. Ob. Cit. pp. 91-92.

establecido por CGR y la doctrina nacional respecto a la validez y los límites de las cláusulas disclaimers en una licitación pública.

Efectuado el alcance anterior, el Tribunal de Compras Públicas, al igual que CGR también ha aceptado, por regla general, la **validez de este tipo de cláusulas**, recogiendo ciertos límites señalados por la doctrina como limitantes a la potestad discrecional de la Administración. Así, en gran parte de sus fallos ha declarado ilegal y arbitraria la decisión de la autoridad que no se encuentra debidamente motivada, que incurrió en una errónea apreciación de los hechos, que vulneró los principios de publicidad, transparencia, igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, entre otras causales que se mencionarán en la jurisprudencia citada a continuación, correspondiente a algunos fallos ejecutoriados seleccionados por el autor desde el año 2005 hasta el año 2013<sup>221</sup>.

En sentencia rol de expediente **N° 41-2005 de abril de 2007**<sup>222</sup>, se rechaza sin costas la demanda de la actora que solicitaba dejar sin efecto la resolución adjudicatoria, dictando conjuntamente otra resolución que le adjudicó el contrato a quien presentó la oferta más ventajosa. Las bases administrativas contemplaban **dos disclaimers principales**, en

---

<sup>221</sup> La elección de dicho rango de años se fundamenta en que las sentencias ejecutoriadas publicadas en la página web del Tribunal de Compras corresponden a las demandas ingresadas en ese período. [http://www.tribunaldecompras.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecompras.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125) (revisada por última vez el 15 de enero de 2015 a las 12:00 hrs.)

<sup>222</sup> Caratulada "Bestpharma S.A. con Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud" [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

uno de ellos la Autoridad se reservaba el derecho a no adjudicar la oferta al proveedor que hubiere presentado incumplimientos de entregas de órdenes de compra anteriores para el mismo producto. En el otro, se establecía que la entidad licitante podría elegir la oferta que resultase más conveniente a sus intereses y necesidades teniendo como criterios de evaluación y adjudicación diversos aspectos pero ninguno de ellos sería determinante. **Decisión:** El Tribunal considera **debidamente fundada** la decisión de la Autoridad licitante por cuanto la no adjudicación a la actora se debió precisamente a que anteriormente ella había sido “sancionada con multas por incumplimientos en las entregas de diversos medicamentos en la ejecución de otros contratos” celebrados entre las mismas partes, conductas que a juicio del Tribunal “debieron influir y ser consideradas en la decisión” adoptada como lo consideraba el *disclaimer*. Aquí el disclaimer fue decisivo para la decisión del Tribunal, que se basó en él para fallar por cuanto cumplía todos los estándares de validez.

En sentencia dictaminada en **causa rol N° 58-2006 de abril del 2007**<sup>223</sup>, el Tribunal acoge la demanda de la actora, declarando ilegal el Decreto Exento de la Municipalidad por medio del cual puso término a la licitación, y al Decreto Alcaldicio por el cual declaró desierta la licitación.

---

<sup>223</sup> Caratulada “Correa 3 Arquitectos Limitada con I. Municipalidad de Recoleta” [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

Basa el Tribunal su decisión por cuanto la Autoridad excedió las atribuciones del disclaimer contenido en las Bases Administrativas Especiales. En efecto, ésta cláusula establecía que **“el Alcalde se reserva el derecho a rechazar alguna o todas las ofertas si no las estimare convenientes y adjudicar en forma parcial o total a cualquiera de los proponentes, aunque no sea la oferta más económica, si conviene a los intereses del Municipio”**. **Decisión:** En base a ello y en relación a la Ley 19.886, el Tribunal declaró que los únicos medios para poner fin a una licitación son los contemplados en los artículos 9 y 10 de dicha ley, siendo ilegal el decreto que dejó sin efecto la licitación “entre el llamado y el cierre del plazo para la recepción de ofertas”, sancionando también como ilegal el acto que declaró desierta la licitación “porque a la fecha que lo dictó el proceso licitatorio (...) se encontraba en pleno desarrollo”, **vulnerando con ello el principio de estricta sujeción a las bases y el principio de legalidad.**

En fallo dictado en causa **rol N° 11-2007 de diciembre de 2007**<sup>224</sup>, el Tribunal acoge la demanda de la actora, declarando ilegal lo decidido en el acta de apertura técnica mediante la cual se rechazó la oferta de la demandante por tener calificación inferior a 4 pero sin mencionar el fundamento de dicha calificación. En efecto, el Tribunal

---

<sup>224</sup> Caratulado “Diseño y Producción Mugarte Limitada con Consejo Nacional Para el control de Estupefacientes”[Enlínea][http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

estipula que la exclusión de la oferta correspondía a una declaración de inadmisibilidad y de acuerdo al artículo 9 de la Ley N° 19.886 “debió haber sido efectuada por resolución fundada, dictada en su momento por la autoridad, lo que en la especie, no se hizo”. Además, la demandada vulneró el disclaimer contenido en las bases administrativa y técnicas que disponían que **“dicha Secretaría de Estado, con la asesoría técnica de la Secretaría Ejecutiva de CONACE, se reserva el derecho de desestimar cualquier o todas las propuestas presentadas, con expresión de causa”**. En efecto, el Memorando de la Jefe de Comunicaciones de CONACE sólo contenía las notas obtenidas por los proponentes “pero sin que se consignen en él las razones, motivos o fundamentos precisos” por los cuales se determinó la exclusión de la actora, estimando el Tribunal que **la Autoridad vulneró de esta manera los principios de transparencia, publicidad, motivación y legalidad.**

Otro fallo a destacar es el dictado en el juicio rol N° 76-2008 del **18 de noviembre del año 2008**<sup>225</sup>. La actora señala que una vez finalizada la etapa de ponderación de los puntajes obtenidos y antes que se adjudicase el contrato, la Ministra de Educación rechazó su postulación y decidió poner término al contrato que se había suscrito con anterioridad a la licitación entre ambas partes. Es un fallo muy completo

---

<sup>225</sup> Caratulada “Editorial Mare Nostrum Limitada con Ministerio de Educación”. [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

en cuanto a los fundamentos que el Tribunal otorga para acoger la demanda y, por ello, merece ser destacado entre otros. Es relevante además por cuanto recoge la mayor parte de los límites a la potestad discrecional reconocida por la doctrina y por los dictámenes de Contraloría General de la República, los que se han explicado anteriormente. En efecto, el fallo explica de manera precisa la forma en que se vulneró el **principio de legalidad**, la **obligación de motivar** los actos por parte de la Autoridad, el **debido proceso**, “la **racionalidad** que le es exigible en su actuar a los órganos del Estado”, la **doctrina de los actos propios**; el **principio de transparencia** **publicidad** y el **principio de imparcialidad** y la **errónea apreciación de los hechos** en la decisión de la Autoridad. Además señala que la facultad que tiene la entidad licitante para rechazar, excluir o declarar inadmisibles una propuesta es una **facultad reglada y no discrecional**, asentando con ello una **nueva jurisprudencia** en la materia dado que la mayor parte de los fallos del Tribunal y dictámenes de la CGR, como se ha analizado, han reconocido que esta potestad es “mayormente discrecional” que reglada, lo cual marca un precedente importante. **Decisión:** De acuerdo a todo lo anterior, el Tribunal decide acoger la demanda, declarando ilegal y arbitrario el acto administrativo por el cual la Ministra de Educación resolvió rechazar la postulación de la actora, “como también aquellos que como consecuencia de dicha decisión se hayan dictado con

posterioridad, en la medida que afecten o se refieran a la oferta de la demandante”.

Es interesante también destacar la **causa rol N° 82-2009 del 27 de mayo de 2010**<sup>226</sup> por cuanto da cuenta de un problema que precisamente se pudo haber evitado con la incorporación de un disclaimer en las bases de licitación respecto a la experiencia exigida a los oferentes. En este caso, la actora solicita al Tribunal declarar ilegal el Decreto por medio del cual el Alcalde de un municipio había adjudicado la propuesta a otro de los oferentes, así como también que declarase “ilegal la decisión de no excluir del proceso licitatorio en la etapa correspondiente a la sociedad demandante”. El Tribunal acoge la demanda de la actora dado que **no existía “disposición en las bases de licitación que posibilitara el traspaso de experiencia de una persona natural que haya sido representante de una persona jurídica, a otra persona jurídica”**, toda vez que además, procedía haber declarado inadmisibles la oferta de la demandante y no aplicarle un descuento en puntajes, siendo además una “facultad que no se encuentra contemplada en las bases”, por lo que la Autoridad ha vulnerado manifiestamente el **principio de legalidad**.

---

<sup>226</sup> Caratulado “Sociedad de Proyectos de Ingeniería Enercal Limitada con I. Municipalidad de Timaukel”. [Enlínea][http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

Otro fallo a destacar, corresponde al dictado en causa **rol n° 59-2010 del siete de diciembre de 2010**<sup>227</sup>, dado que es totalmente contrario al anteriormente explicado. En efecto, la actora en estos autos solicita al Tribunal que declare ilegal y arbitrario el acto administrativo que declaró desierta la licitación y todos los que derivan de él, y que se evalúe nuevamente la oferta técnica y económica de su representada.

**Decisión: El tribunal rechaza la demanda** fundamentalmente por las siguientes razones: Cita la Ley 19.886 en lo referente a la potestad que tiene la Autoridad para declarar desierta una licitación, estableciendo que dicha norma “en forma indubitable, le confiere expresamente la potestad administrativa para ello (...) potestad que, por lo demás, se encuentra radicada, de manera exclusiva, en el ente licitante”. Refuerza el raciocinio anterior, argumentando que la oferta de la actora excedía “el monto presupuestario de que se disponía para gastar por concepto del contrato de autos” **(Este es un motivo fundado y no la mera remisión a la norma legal, se basa en el principio de juridicidad, particularmente en lo que dice relación con la eficacia y eficiencia de la función pública)** Además, el Tribunal se basa en el **principio de unilateralidad** que rige la contratación administrativa, estableciendo que dicha medida se funda “en su propio interés público, cuya determinación

---

<sup>227</sup> Caratulado “Sociedad de Seguridad Aérea S.A. con Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC)”. [En línea][http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

le corresponderá precisamente a ella, en ejercicio de sus **facultades discrecionales**”, Lo curioso es que no señala límite alguno para el ejercicio de dicha potestad tal como lo ha señalado correctamente la mayor parte de la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal citada anteriormente y los dictámenes de CGR, razón por la cual el fallo podría criticarse en ese aspecto.

En sentencia dictada en expediente **RoI N° 281-2011 de marzo del año 2012**<sup>228</sup>, la actora solicita al Tribunal que declare ilegal y arbitraria la resolución exenta de la Autoridad (SERVIU) que rechazó todas las ofertas presentadas invocando el artículo 40 del D.S. 236/02 MINVU. En las bases administrativas se encontraba el siguiente disclaimer **“Adjudicación: La adjudicación de las propuestas corresponderá a la Directora del SERVIU, pudiendo, si existen razones para ello, rechazar mediante Resolución Fundada todas las propuestas, sin derecho a indemnización de ninguna especie”**, de conformidad a la norma citada. **Decisión:** el sentenciador acoge la demanda de la actora, reconociendo que si bien es cierto la Directora del SERVIU **“tiene la facultad discrecional para rechazar todas las propuestas presentadas”**, tiene también **el deber de “fundar tal decisión en antecedentes que se encuentren agregados al proceso**

---

<sup>228</sup> Caratulada “Icafal Ingeniería y Construcción S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) Región de Valparaíso”. [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

**conforme a las bases**”, lo que no ocurrió en el caso concreto dado que la resolución de la Autoridad se ha basado en un Informe del Jefe de la División Jurídica del MINVU, “cuya emisión o consideración no se encuentra contemplado en las bases”, vulnerándose el **principio de estricta sujeción a las bases**<sup>229</sup>. El fallo viene a ratificar la jurisprudencia del Tribunal ya asentada en esta materia, imponiéndole a la Autoridad fundar debidamente la decisión sin vulnerar las bases y el ordenamiento jurídico, ajustándose al principio de juridicidad y transparencia que deben regir en los actos administrativos.

En sentencia rol N° 123-2012 del 22 de noviembre de 2013<sup>230</sup> la actora solicita al Tribunal que declare nula la adjudicación de la propuesta a otro de los oferentes que participó de la licitación, que además, se reevalúe su puntaje y que de acuerdo a ello, se adjudique su oferta por ser la más conveniente. **Decisión del Tribunal:** se acoge la demanda, dejando sin efectos los actos impugnados y **ordena “retrotraer la tramitación del procedimiento licitatorio al estado en que se encontraba antes de evaluarse las ofertas”**, y de no poderse cumplir aquello, reconoce a la actora el derecho a entablar en “la sede respectiva las acciones jurisdiccionales que estime pertinentes”. Los fundamentos de este fallo no son más que expresión de la jurisprudencia

---

<sup>229</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Fallo del Tribunal de Compras Públicas, Rol N° 7-2012 del dieciocho de enero de 2013.

<sup>230</sup> Caratulado “Clínica Reñaca S.A. con Instituto de Seguridad Laboral, Región de Valparaíso”. [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

del Tribunal mayoritaria en esta materia, por cuanto estipula que los motivos por los cuales se establece que si las ofertas no resultan convenientes a los intereses de la autoridad, la Resolución que las rechaza debe establecerse con el **debido fundamento y claridad**, situación que en el caso en cuestión no ocurrió, vulnerando el principio de juridicidad, transparencia y motivación de los actos administrativos.

Finalmente, el Tribunal de Compras Públicas, en **sentencia dictada en juicio Rol N° 60-2013 del 25 de julio de 2013**<sup>231</sup>, viene a reafirmar uno de los límites a la potestad discrecional de la Administración, referida en este caso a la potestad que tiene la Autoridad Licitante para declarar desierto el proceso, como lo es la **errónea apreciación de los hechos** ya explicada anteriormente. En este caso, el decreto impugnado se fundamentó en un error de la entidad licitante y no a un incumplimiento de las bases imputable al oferente, motivo por el cual su oferta no debió ser rechazada”. **Decisión:** el Tribunal decide acoger la demanda, sancionando de **ilegal el acto que declaró desierta la licitación, junto con retrotraer el proceso** “al estado de efectuarse una nueva evaluación técnica de las propuestas correspondientes a las empresas que aprobaron la primera revisión técnica de las ofertas, debiendo continuarse la licitación”.

---

<sup>231</sup> Caratulado “Sistemas Integrados de Computación y Telecomunicaciones S.A. (Telesystem S.A.) con I. Municipalidad de Peñaflores”. [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=125)

## CAPITULO TERCERO

### III. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN “CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO” (CEOL).

#### A. ANTECEDENTES GENERALES DEL LITIO EN NUESTRO PAÍS Y SU REGULACIÓN LEGAL<sup>232</sup>

##### A.1. Antecedentes Generales

El litio es un mineral no metálico que se encuentra principalmente en salmueras naturales, pozos petrolíferos, campos geotermales y agua de mar. Es el metal más liviano, con la mitad de la densidad del agua y tiene excelentes condiciones en la conducción del calor y la electricidad.

El carbonato de litio es el producto con mayor volumen de transacción comercial, convirtiéndolo en el compuesto más importante. El carbonato es la materia prima para obtener todos los demás compuestos de litio.

Chile posee alrededor del 40% de las reservas mundiales de litio, en forma de salmueras. El carbonato de litio se obtiene a partir de las salmueras contenidas en el Salar de Atacama en la II Región. Este metal es de excelentes condiciones en la conducción del calor y la electricidad cuyo

---

<sup>232</sup> Respecto de los antecedentes generales del litio, la información ha sido obtenida de la página web de la Comisión Nacional del Litio: <http://comision.minmineria.cl/> (revisada por última vez el 24 de enero de 2015 a las 22:00 hrs.)

electroquímico permite el flujo reversible de electrones, lo que facilita la carga y descarga de baterías.

El mercado del litio es creciente ya que la demanda aumenta año tras año. En 2013 el consumo mundial del litio se estimó en 155.000 – 160.000 t LCE. Aunque el mercado del litio es relativamente pequeño, es dinámico, empujado por un esperado aumento en el consumo de baterías de litio, alcanzando en 2012 un volumen de US\$2,2 mil millones.

#### **Principales usos de Litio.**

- En la industria del aluminio;
- En la industria del vidrio y cerámica (Aproximadamente 20% de la demanda del litio va dirigida a satisfacer las necesidades de esta industria).
- En la fabricación de grasas lubricantes;
- En el sistema de aire acondicionado y control de humedad,
- Tiene usos medicinales,
- En el caucho sintético,
- Baterías de litio, entre muchos otros usos.

#### **Algunos datos de interés:**

- Su enorme potencial permite considerarlo como el elemento base de la futura energía del planeta.
- El perclorato de litio es portador de oxígeno en combustible de cohetes.

- El hidruro de litio es un combustible de cohetes. Mezclando el hidruro de litio con agua, se obtiene hidrógeno que puede hacer funcionar los motores.

## **A.2. Producción del Litio en Chile**

La Corporación de Fomento para la Producción, CORFO, en el año 1977, inscribió en su favor en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas de El Loa-Calama, las pertenencias denominadas “OMA 1 al 59.820” ubicadas en el Salar de Atacama, Provincia del Lota, II Región, de una superficie de 5 hectáreas cada una, y cuya Acta de Mensura se encuentra inscrita a fojas 408, N° 11, del mismo año 1977 y del mismo Registro de Propiedad<sup>233</sup>.

La CORFO constituyó dos sociedades:

1. Sociedad Chilena del Litio Limitada y
2. Sociedad Minera del Salar de Atacama Ltda. – MINSAL, hoy SQM Salar S.A.A

Por tanto, hoy en nuestro país, sólo dos empresas que operan en el salar de Atacama explotan el Litio: 1) Soquimich (en adelante, “SQM”) y 2) Rockwood Litio Ltda., (ex Sociedad Chilena del Litio -en adelante, “SCL”). Ambas sociedades poseen contratos de explotación firmados con la CORFO y autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (en adelante, CCHEN), y están en producción.

---

<sup>233</sup> INFORME SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL LITIO. Santiago, 10 de agosto de 2010. Comisión Chilena del Cobre, Dirección Jurídica., p. 13

Por una parte, **SQM** tiene autorización por 180.100 toneladas de litio metálico por un plazo de 30 años, comenzó a extraer en 1996. A octubre de 2012 lleva vendida 71.000 toneladas de litio metálico. **Patricio Contesse**, Gerente General de SQM, ha dicho que la sociedad “cuenta con dieciséis patentes de invención vigentes a la fecha en cuatro países (Estados Unidos, Argentina, Bolivia y Chile), las cuales están relacionadas con la producción del litio y sus derivados. (...) SQM está integrado en la producción de cloruro de litio, carbonato de litio, hidróxido de litio, carbonato de litio grato batería y varios nuevos productos en desarrollo”<sup>234</sup>.

Por otro lado, la **SCL** tiene autorización para extraer 200.000 toneladas de litio metálico, por igual plazo de 30 años (más 10 años a partir del 2014), comenzando a extraer en el año 1985. A octubre del 2014 llevaba vendida 68.000 toneladas de litio metálica<sup>235</sup>. Al respecto, el Sr. **Eduardo Morales**, Gerente General de la Sociedad Chilena de Litio Ltda. (SCL) expuso ante la Comisión mencionada anteriormente que, “Chemetall es una compañía de litio alemana, la más grande del mundo, que compró SCL, la cual, a su vez, es una empresa dedica a comercializar producir y desarrollar tecnologías en torno a este mineral. (...) entre sus áreas de negocios, agregó, se incluye salmueras y procesamiento de sales (...). En el ámbito litio-metálico, lleva a

---

<sup>234</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE MINERÍA Y ENERGÍA, relativo al análisis que efectuara acerca del estado actual y perspectivas de la industria del Litio en Chile. Comisión de Minería y Energía, Senado, República de Chile. Quinta Sesión, p. 26.

<sup>235</sup> LYON, Pedro. 2012. “Concesibilidad del Litio y su Regulación”. En: JORNADAS DE Derecho Minero Universidad Diego Portales 2012. 09 de octubre de 2012. Santiago, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Guerrero, Olivos, Novoa y Errázuriz Abogados. pp. s.p.

cabo actividades de moldeo y producción de bienes semi-terminados. Además, considera un área de cierre de ciclo de los materiales, donde se hace reciclaje del litio a partir de residuos industriales y salmueras gastadas (...)”<sup>236</sup>.

Finalmente, es importante destacar que, CODELCO estaría evaluando algunos proyectos en torno al litio. Sus reservas se ubican en el Salar de Pedernales (segundo en tamaño luego del salar de Atacama), ubicado a 60 kilómetros al Este de El Salvador, III Región, y del que la estatal extrae agua para abastecer a la división que lleva el mismo nombre de la ciudad<sup>237</sup>.

### **A.3. Regulación Legal**

En nuestro país existe una abundante y dispersa regulación jurídica en torno al litio (al igual que la regulación en cuanto al cobre, por ejemplo) la cual se detalla a continuación de manera cronológica en cuanto a su fecha de publicación, mencionando además algunas disposiciones relevantes en torno al litio.

#### **1. Ley N° 16.319 que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear**

Publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de octubre de 1965, en su artículo 2° regula al litio dentro de los materiales de interés

---

<sup>236</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE MINERÍA Y ENERGÍA (...) Op. Cit. p. 29

<sup>237</sup> INFORME SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL LITIO (...) Op. Cit. p. 15

nuclear<sup>238</sup>. Sin embargo, la gran relevancia de este cuerpo legal, se encuentra en su artículo 8° que establece que litio extraído no podrá ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa<sup>239</sup>.

## 2. Reglamento de Términos Nucleares

El Decreto N° 450 o Reglamento de Términos Nucleares fue publicado el 21 de agosto de 1975 con el fin, precisamente, de definir algunos términos de uso frecuente en materia nuclear. En él figura el término “material de interés nuclear”<sup>240</sup> en el cual se incluye al litio.

## 3. Código de Minería de 1932

Publicado el 27 de agosto de 1932, el Código de Minería reconocía al litio dentro de las sustancias concesibles<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> CHILE. Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. 1965. Ley 16.319. **Artículo 2°:** “b) son materiales de interés nuclear: zirconio, niobio, titanio, hafnio, berilio, cadmio, cobalto, litio (...)”.

<sup>239</sup> *ibíd.* **Artículo 8°:** “Por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquéllos y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede. Salvo por causa prevista en el acto de otorgamiento, dicha autorización no podrá ser modificada o extinguida por la Comisión ni renunciada por el interesado” (destacados añadidos).

<sup>240</sup> CHILE. Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. 1975. Decreto N° 450. **Artículo 2°:** “Para todos los efectos legales se entenderá por: **13.- Material de interés nuclear:** Son los elementos o compuestos que sirvan para uso específico en instalaciones nucleares o radiactivas, como el zirconio, niobio, titanio, hafnio, berilio, cadmio, cobalto, **litio**, agua pesada, helio, uranio y torio con los elementos de sus series radiactivas, y lantánidos como el gadolinio”. (*El destacado es nuestro*)

<sup>241</sup> CHILE. Ministerio de Fomento. Decreto Ley N° 488 “Aprueba Código de Minería”. Ministerio de Fomento. **Artículo 3°** inciso primero: “**Cualquier interesado podrá constituir pertenencia en minas de oro, plata, cobre, estaño, plomo, platino, cadmio, manganeso, fierro, níquel, cerio, iterbio, germanio, cromo, molibdeno, tungsteno, uranio, cobalto, iridio, osmio, paladio, rodio, rutenio, arsénico, antimonio, bismuto, vanadio, niobio, tantalio, estroncio, galio, bario, berilio, zinc, mercurio, litio, titanio, torio, zirconio, radio y piedras preciosas, y en placeres metalíferos**”. (*El destacado es de nuestra autoría*)

#### 4. Decreto Ley N° 1.557 de 1976

Su objetivo principal fue entregar a la Comisión Chilena de Energía Nuclear la facultad para celebrar contratos especiales de operación para explotar, explorar y/o beneficiar materiales atómicos naturales con diversos contratistas, como bien lo establece el Considerando Cuarto de dicha normativa:

“4°) Que es conveniente entregar a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, organismo autónomo especializado, la facultad de celebrar -por sí o en representación del Estado- esos y otros contratos, sin perjuicio de la intervención que en cada oportunidad compete a otras autoridades e instituciones con los debidos resguardos y limitaciones en favor del Estado -el cual no podrá desprenderse en caso alguno del dominio de los yacimientos de materiales atómicos que le están reservados- y aplicando los principios generales contenidos de los decretos leyes N°s 1.122 y 1.226, de 1975”<sup>242</sup>.

#### 5. Decreto Ley N° 2.886 de 1979

Sin duda este es una normativa fundamental para los posteriores proyectos y negocios que se realizarían en torno al litio por cuanto **reserva este mineral para el Estado de Chile por exigirlo el**

---

<sup>242</sup> CHILE. Ministerio de Minería. 1976. Decreto Ley N° 1.557: “MODIFICA LA LEY ORGANICA DE LA COMISION CHILENA DE ENERGIA NUCLEAR Y DICTA NORMAS SOBRE CONTRATOS DE OPERACIÓN”.

**interés nacional**, salva las dos excepciones mencionadas en el artículo 5 de dicha normativa<sup>243</sup>.

## 6. Constitución Política de la República de 1980

El artículo 19° N° 24 inciso séptimo de la Carta Fundamental establece que será materia de una Ley Orgánica Constitucional determinar las sustancias objeto de concesión, exploración o explotación<sup>244</sup>.

Es importante destacar que el texto Constitucional establece que el Estado puede explorar, explotar o beneficiar los yacimientos que contienen sustancias no concesibles, de manera directa o indirecta

---

<sup>243</sup> CHILE. Ministerio de Minería. 1979. Decreto Ley N° 2.886: DEJA SUJETA A LAS NORMAS GENERALES DEL CODIGO DE MINERIA LA CONSTITUCION DE PERTENENCIA MINERA SOBRE CARBONATO DE CALCIO, FOSFATO Y SALES POTASICAS, RESERVA EL LITIO EN FAVOR DEL ESTADO E INTERPRETA Y MODIFICA LAS LEYES QUE SE SEÑALAN. "Artículo 5°.- Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior solamente: a) El litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979. b) El litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, estuvieren en trámite y que lleguen a constituirse sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, siempre que el proceso de constitución de tales pertenencias se hubiere originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979. Una ley regulará la forma en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio que se le reserva en virtud de este artículo".

<sup>244</sup> CHILE. Constitución Política de la República de 1980. **Artículo 19° N° 24 inciso séptimo:** "Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. **Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional.** La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión". *(El destacado es mío)*

por intermedio de sus empresas en virtud de 1) concesiones administrativas o 2) contratos especiales de operación<sup>245</sup>.

## 7. Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras (LOCCM)

Como se ha explicado anteriormente, la Constitución Política de la República de 1980 dejó la determinación de las sustancias que podían ser concesibles a una Ley Orgánica Constitucional. La presente Ley se publicó el 21 de enero de 1982 y establece expresamente en su artículo 3° que **el litio es inconcesible**<sup>246</sup>.

## 8. Código de Minería

Muy importante cuerpo legal dado que viene a reafirmar la **naturaleza inconcesible del litio**<sup>247</sup>, toda vez que la regla general es la contraria, esto es, la concesión de los minerales que allí se señalan. También se destaca el artículo 8° el cual establece que las sustancias no susceptibles de concesión, como el caso del litio, podrá

---

<sup>245</sup> *Ibíd.* **Artículo 19° N° 24 inciso décimo:** “La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan **sustancias no susceptibles de concesión**, podrán ejecutarse **directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación**, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. (...)” *(El destacado es nuestro)*

<sup>246</sup> DIARIO OFICIAL CHILE. Ministerio de Minería. 1982. Ley N° 18.097: LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS. **Artículo 3° inciso cuarto:** “**No son susceptibles de concesión minera** los hidrocarburos líquidos o gaseosos, **el litio**, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, **sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional**”. *(El destacado es mío)*

<sup>247</sup> DIARIO OFICIAL CHILE. Ministerio de Minería. 1983. Ley N° 18.248: CODIGO DE MINERIA. Artículo 7°.- **No son susceptibles de concesión minera** los hidrocarburos líquidos o gaseosos, **el litio**, (...) sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional”. *(El destacado es mío)*

ejecutarse su exploración o explotación por el Estado o por sus empresas, o por medio de **concesiones administrativas o contratos especiales de operación.**

## **B. CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN DEL LITIO (CEOL)**

### **B.1. Definición**

El jurista don José Luis Cea, se refiere a los contratos especiales de operación de la siguiente manera: “partiendo de la base que las sustancias insusceptibles de concesión deben ser laboradas y no permanecer desaprovechadas, agregamos que lo primero ocurre de alguna de las cuatro maneras: (...) D) Por contratos especiales de operación, verdadera sinergia pública y privada de capitales y tecnología nacional y extranjera, sobre todo con forma de jointventures, es decir, unión de esfuerzos para enfrentar riesgos y obtener beneficios comunes”<sup>248</sup>.

### **B.2. Semejanza con los CEOP**

A falta de norma legal expresa que regule este tipo de contratos, para otorgarles legitimidad, se les ha tratado de asemejar a los Contratos Especiales de Operación del Petróleo, o también llamados “CEOP”. Sin embargo, también

---

<sup>248</sup> CEA, José Luis. 2004. “Tratado de Derecho Constitucional Chileno”. Tomo II. Ediciones Universidad Católica. Pp. 570-571.

se ha constatado la existencia de grandes diferencias entre ambos tipos de contratos, las que se analizan comparativamente a continuación.<sup>249</sup>

1. En el caso de los CEOP, lo que se licita y se contrata es la realización de operaciones de exploración y explotación en ciertos ubicados bloques geográficos que determine el DFL N° 2. En cambio, en el caso de los **CEOL** se licita y luego se contrata la realización de operaciones para explorar y explotar yacimientos de litio en cualquier área del territorio nacional con excepción de las zonas cubiertas con concesiones mineras de acuerdo al Código de Minería de 1932.
2. En el caso de los CEOP, el Estado cuenta con una empresa especializada en la exploración y explotación de los hidrocarburos como lo es la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP), de acuerdo a ello, es posible producir la sinergia público/privada de la que habla José Luis Cea, citado anteriormente. . En cambio, en el caso de los **CEOL**, el Estado no explora ni explota el litio, por lo que no podría producirse la referida sinergia.
3. En el caso de los CEOP, el Estado licita y contrata de acuerdo a un marco legal definido como lo es el D.L. N° 1.089 de 1975. En cambio, en el caso de los **CEOL**, no se cuenta con una normativa de rango legal, lo que conduce a vacíos y dudas.

---

<sup>249</sup> Dichas diferencias se encuentran desarrolladas en la Demanda de Nulidad de Derecho Público, interpuesta por el abogado Patricio Zapata Larraín en contra de Pablo Wagner San Martín, ingresada el día 26 de octubre en la Unidad de Distribución de Causas de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° C-17093-2012 del 7° Juzgado Civil de Santiago.

4. Finalmente, en el caso de los CEOP las propias bases de licitación imponen la obligación al contratista de cumplir con tareas de exploración en plazos breves que indica la ley. En cambio, en los **CEOL**, las bases no fijaron ningún tipo de obligación específica para el contratista (salvo la obligación de pagar impuestos y transferir al Estado anualmente un equivalente en dinero no inferior al 7% de las ventas brutas del litio).

Durante el primer Gobierno de Michelle Bachelet, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería en ese entonces, don Jorge Gómez Oyarzo, evacuó un **informe en derecho**<sup>250</sup> con fecha 25 de agosto de 2009, intitulado: “Informa en Derecho Régimen de Explotación del Litio”, en relación a la Minuta N° 793 de fecha 22 de julio de 2009 de su Jefa de Gabinete por medio del cual solicita informar en derecho la forma de explotar el litio. Cabe destacar el numeral 5° del mencionado informe que explica lo siguiente:

“En relación a los contratos especiales de operación del litio, es menester indicar que el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 302, de 1960, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Ministerio de Minería, establece que es función del Ministro de Minería el suscribir en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, en el caso de materiales atómicos naturales, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije por decreto supremo, los

---

<sup>250</sup> El que se encuentra incorporado en los Anexos de la presente Memoria.

contratos especiales de operación a que se refiere el inciso décimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política. **De lo señalado se desprende, que en el caso de los contratos especiales que tengan por objeto el litio, en tanto que el mismo no es un material atómico natural (artículo 2° de la Ley N° 16.319), no es necesario informe previo alguno para su suscripción”** (El destacado es nuestro).

Quien detentaba el cargo de Subsecretario de Minería durante el Gobierno del Presidente de la República Sebastián Piñera, era el Sr. **Pablo Wagner**, quien fue por lo demás un férreo defensor por licitar lo más pronto posible este tipo de contratos en relación al litio. En efecto, el ex Subsecretario de Minería dijo que los CEOL configurarían “un mecanismo rápido, transparente, eficiente, que permite que exista competencia y formas de explotación distintas a las actuales. En este sentido, se realizará un proceso de licitación abierto y transparente. Durante el primer semestre de este año se habrán redactado las bases de licitación, para en el segundo semestre proceder a la adjudicación”<sup>251</sup>.

### **B.3. Críticas a los CEOL**

Sin embargo, la licitación del litio por medio de este tipo de contratos ha planteado una serie de críticas, las que se hicieron presente con anterioridad, como con posterioridad al llamado a licitación por parte del Ministerio de

---

<sup>251</sup> INFORME SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL LITIO (...) Op. Cit. p. 21

Minería, críticas y observaciones que pasan a exponerse brevemente a continuación.

1. Se ha planteado que “conforme al art. 8 e la Ley 16.319 (que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear), dicho contrato es nulo salvo que se ejecute o se celebre con la Comisión Chilena de Energía Nuclear. Al mismo tiempo, no se encuentra dictada la ley que regula el modo en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio, según lo establece el DL 2886 de 1979, sólo existe el mandato general de la Constitución ya mencionado”<sup>252</sup>. Por tanto, en base al argumento dado anteriormente, el Decreto N° 16 sería contrario a derecho por exceder sus competencias puesto que **debe ser una norma de rango legal (a lo menos) la que establezca el modo en que el Estado ejerza el derecho de explotación**, no pudiendo un decreto definir el modo en que el Estado ejercerá ese derecho.
2. El debate parlamentario no quedó exento de esta discusión, así, el Honorable Senador señor Orpis hizo la siguiente prevención “si el modelo de negocio por el cual se opta para permitir la explotación de litio es el de los contratos especiales de operación, entonces sería conveniente incluir obligaciones para el adjudicatario, mediante una cláusula específica en cada contrato, en orden a orientar su actividad

---

<sup>252</sup> INFORME SOBRE EL LITIO: Problemas y Perspectivas Jurídicos y Legislativos. Propuesta de Políticas Pública. Programa Legislativo Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz. Septiembre de 2012, p. 17.

hacia una producción que incorpore a Chile a la cadena de valor agregado”<sup>253</sup>.

3. Respecto de este régimen de concesiones administrativas, un ex Ministro de Minería, jurista y catedrático, ha planteado que “el carácter temporal de la concesión no es conveniente ni adecuado para obtener una racional explotación de los yacimientos mineros, ya que, si el plazo por el que se otorga la concesión es breve, las inversiones que se efectuarán serán sólo las que pueden redituar beneficios en dicho período (...) si el plazo de la concesión es extenso, como para permitir la adecuada y total explotación de la mina, el Estado estará por esta vía enajenando el yacimiento”<sup>254</sup>.
4. Finalmente, los abogados y docentes, Nicole Nehme y Luis Cordero, han resumido muy bien este problema, planteándolo de la siguiente manera: “desde el punto de vista constitucional, la pregunta es la siguiente. ¿Existen las bases legales que autoricen el uso del contrato especial de operación para sustancias como el litio? Dicho de otro modo, ¿la delegación al privado en este caso contaría con una normativa precisa a nivel legal? Los opositores al actual proceso consideran necesaria una fuente legal expresa, que detalle los términos de la delegación, mientras que quienes la justifican creen que basta con la referencia general que la Constitución hace a los contratos de operación. De la respuesta a esta

---

<sup>253</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE MINERÍA Y ENERGÍA (...) Op. Cit. p. 22.

<sup>254</sup> LIRA OVALLE, Samuel. “Industria Minera y Nueva Legislación”. Revista Chilena del Derecho, vol. 10 N° 1, p. 252.

pregunta depende la estabilidad completa de esta licitación y finalmente su validez. **La sola existencia de la pregunta, que se puede formular en términos razonables, da cuenta de cómo el sistema inició su vigencia bajo un contexto de incertidumbre**<sup>255</sup> (Destacado añadido).

Es en este contexto, como el día 19 de mayo del año 2012, se publicó en el Diario Oficial el **Decreto Supremo N° 16**, que “Establece requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio que el Estado de Chile suscribirá conforme a las bases de licitación pública nacional e internacional que se aprobarán para esos efectos”. Posteriormente, mediante **Resolución N° 12 del Ministerio de Minería** se “Aprueba bases de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”.

### **C. OBJETIVOS DE LA LICITACIÓN DEL CEOL**

A inicios del año 2012, el Estado de Chile llamó a una licitación pública para la suscripción de un Contrato Especial de Operación del Litio (en adelante CEOL), con el objeto de fortalecer la industria de dicho mineral, haciendo de ella más competitiva. Se ha dicho que dicha licitación fue “una estrategia constitucional utilizada por el Poder Ejecutivo previa orden del

---

<sup>255</sup> NEHME, Nicole y CORDERO, Luis. “La Alerta del Litio”. Revista Qué Pasa. 27 de septiembre de 2012, Santiago Chile. <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2012/09/16-9515-9-la-alerta-del-litio.shtml>

Presidente de la República Sebastián Piñera, realizada sobre la base de lo establecido por la Constitución Política, en el artículo 19 N° 24 inciso décimo y en el artículo N° 8 del Código de Minería, cuyo objetivo era licitar mediante contratos especiales de operación con empresas privadas, la explotación y exportación de yacimientos de litio”<sup>256</sup>.

#### **1. Decreto Supremo N° 16 del Ministerio de Minería de fecha 19 de mayo de 2012**

Con fecha 19 de mayo de 2012 se publicó en el Diario Oficial el **Decreto Supremo N° 16 del Ministerio de Minería** que “establece requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio que El Estado de Chile suscribirá conforme a las bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se aprobarán para estos efectos”.<sup>257</sup>

En el **artículo 1°** de dicho acto administrativo se establece que las partes del contrato serán por un lado, el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, y por otra, “el Contratista”, que resulte favorecido de la licitación.

---

<sup>256</sup> CASTRO Carvalho, Mario. 2013. “La concesión del litio en Chile”. Tesis para optar al Título de Periodista y al Grado de Licenciado en Comunicación Social. Santiago, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Escuela de Periodismo., p. 35

<sup>257</sup> Cabe destacar que en la Circular Aclaratoria N° 6 se establecía que “las cláusulas no contenidas en el referido D.S. n° 16 son las habituales para cualquier tipo de contrato, tales como aquellas referidas a legislación aplicable, notificaciones, solución de conflictos, etc. (véase p. 07 de la referida circular acompaña en los Anexos).

El **objeto** del contrato queda fijado expresamente en el **artículo 2°**, estableciendo que este “será facultar al Contratista para explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932. Asimismo **el Contratista deberá comercializar** en el país o exportar el litio, en los términos y condiciones que contempla el artículo 6° siguiente”. Importante también es destacar que, como en gran parte de las licitaciones, se establece que “el Contratista asumirá todos los costos y riesgos inherentes a la exploración, explotación y beneficio de litio”, debiendo soportar todos los costos que ello implique.

Este sin duda fue el punto más criticado de la licitación por cuanto por medio de un decreto se le otorgaba la facultad al contratista para “comercializar” el litio, toda vez que nuestra **Carta Fundamental no otorga dicha facultad**, sino que debía ser una norma de rango legal la que estableciera el modo en que el Estado ejerza el derecho de explotación.

El **artículo 3°** establece que la duración máxima del contrato será de 20 años desde la vigencia del mismo, a menos que el Contratista antes de dicho plazo, alcance la cuota de las cien mil toneladas de litio metálico, caso en que terminará el contrato.

También es importante destacar que el **artículo 7°** establecía la retribución del Contratista entregada por el Estado, consistente en una suma

mensual en pesos, moneda corriente nacional, “equivalente a un porcentaje del valor de las ventas brutas mensuales de litio, medido en carbonato de litio conforme a la fórmula indicada en las bases”.

El **artículo 9°** establece algo no muy común en un proceso licitatorio, como lo es la facultad que tiene el Contratista para “vender, ceder, transferir, traspasar o disponer de todo o una parte de sus derechos, intereses y obligaciones estipuladas en el Contrato, siempre que transcurran a lo menos tres años de vigencia del Contrato y autorizado previamente por escrito del Ministerio de Minería y además, previa aceptación por parte del cesionario de las obligaciones comprendidas en dicho contrato.

Finalmente, se destaca el **artículo 13°** respecto de las causales de terminación del contrato, las cuales son:

a) “Cuando el Contratista haya extraído la cantidad de cien mil (100.000) toneladas de litio metálico”,

b) “Cuando se cumplan veinte (20) años a contar de la fecha de vigencia del Contrato”,

c) “Si el Estado decide ponerle término cuando, a causa de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor invocadas por el Contratista, se interrumpan las operaciones por un período superior a tres (3) días”, y

d) Si el Contratista deja de cumplir sin causa justificada alguna de las obligaciones del contrato, “especialmente “la comercialización del litio producido y el pago oportuno” al Estado. En esta caso, la Administración le

notificará por escrito dicho incumplimiento y el contrato se entenderá “terminado ipso facto” si no subsana dentro de 60 días hábiles dicho incumplimiento desde la correspondiente notificación.

## **2. Resolución N° 12 del Ministerio de Minería de fecha 03 de abril del año 2012**

Posteriormente, mediante **Resolución N° 12 del Ministerio de Minería**, se aprueban las “Bases de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio”.

### **De dichas bases se destacan los siguientes puntos:**

- La licitación se regirá por la ley chilena y los interesados, oferentes, adjudicatarios y contratistas se someterán a los tribunales ordinarios de justicia de Santiago.
- Se define **interesado** como la “persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que adquiere y retira formalmente las presentes Bases, de acuerdo a lo dispuesto en las mismas”. Ergo, para ser interesado no se necesita participar de la licitación, sino sólo retirar formalmente las bases. Dichas bases tuvieron un valor de \$150.000.- (ciento cincuenta mil pesos) que debían pagarse al momento de retirarlas mediante cheque cruzado y nominativo a nombre de Subsecretaría de Minería.

**Interesante resulta destacar que 66 empresas comprarían las bases**

**de licitación<sup>258</sup> (entre ellas CODELCO), sin embargo, finalmente sólo tres de ellas participarían del proceso.**

- Importante es destacar el **Valor Base de la licitación**, una suma muy importante, el que asciende a la suma de \$2.500.000.000.- (dos mil quinientos millones de pesos), vale decir, las ofertas no podrán ser inferior a este valor base.
- El Proceso de Licitación será administrado íntegramente por el **Comité Especial de Licitación** (en adelante “CEL”)<sup>259</sup>, cuyas principales funciones son: 1) Velar por el fiel cumplimiento de los procedimientos definidos para esta licitación; 2) realizar la evaluación de los requisitos administrativos y 3) certificar el precio de la oferta económica ofrecido por cada oferente calificado para la apertura de ella y constatar la mejor oferta. Todo lo anterior, sin perjuicio de las funciones relativas a la administración general del proceso.
- La garantía de pago del precio de la oferta (en adelante GPO): es la boleta bancaria de garantía que deberá entregar al adjudicatario con el objeto de caucionar el pago del precio de la oferta al momento de

---

<sup>258</sup> “Cuatro firmas extranjeras y dos chilenas participarán en licitación del litio”. Diario El Mercurio. 15 de septiembre de 2012. Economía y Negocios, p. B 3. [en línea] <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-09-15&dtB=15-04-2016%20:00:00&PaginaId=3&bodyid=2> (revisada el 10 de enero del año 2015).

<sup>259</sup> Importante es destacar que dicho Comité es un **órgano esencialmente político**, compuesto por los siguientes integrantes:

1. Subsecretario de Minería (quien lo presidirá);
2. Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería;
3. Vicepresidente Ejecutivo de la Comisión Chilena del Cobre;
4. Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Geología y Minería;
5. Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

suscripción del CEOL, la cual debía ser por el mismo monto del precio de la oferta.<sup>260</sup>

- La **garantía de seriedad de la oferta** deberá ser irrevocable, pagadera a su vista y por un monto de a lo menos 10% del Precio de la Oferta. Cabe destacar, que ambas garantías señaladas anteriormente significan un costo financiero no menor, en el que deben incurrir los interesados oferentes.
- Respecto a la **constatación de la mejor oferta económica** ésta “corresponderá a aquella que presente el mayor Precio (...) y se elaborará un orden de prelación entre todas ellas, de la más alta a las más baja. En caso de existir empate entre dos o más ofertas, se asignará el primer lugar a la primera oferta presentada según su fecha y hora de recepción en la Oficina de Partes del Ministerio de Minería”<sup>261</sup>.
- Finalmente, respecto a la **adjudicación del contrato**, como se dijo anteriormente, el CEOL será adjudicado al interesado que presente el mayor precio, y en caso que éste no haga entrega de la garantía del precio de la oferta una vez que se le haya notificado de la adjudicación, “perderá su calidad de adjudicatario, en cuyo caso **el Ministerio de Minería tendrá la opción de adjudicar la Licitación al Oferente que hubiere quedado en segundo lugar** o declararla desierta. Asimismo, la

---

<sup>260</sup> Resulta interesante explicar que en los hechos, ni siquiera recibía mayor puntuación el oferente que presentase una garantía de seriedad de la oferta por un monto superior al 10% del precio de oferta, como se demuestra en la respuesta dada en la Circular Aclaratoria N° 5 acompañada en los Anexos de la presente Memoria (véase respuesta c.5 de dicha Circular).

<sup>261</sup> Bases de Licitación, punto N° 13.2.1.

Subsecretaría de Minería tendrá derecho a hacer efectiva la boleta bancaria de garantía de seriedad de la oferta”<sup>262</sup>

- El CEOL **deberá suscribirse** “en un período no superior a dos (2) meses contado desde la fecha en que se notifique el acto administrativo que sanciona la adjudicación. En caso que el adjudicatario no concurra a la suscripción del CEOL, el Ministerio de Minería se reserva el derecho a hacer efectiva la correspondiente boleta bancaria de garantía de pago del precio de la oferta”<sup>263</sup>.

#### D. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN ¿EXISTÍAN CLÁUSULAS DISCLAIMERS?

Como se explicó en el capítulo anterior, es muy común que en las licitaciones públicas, el órgano licitador establezca en las bases respectivas uno o más *disclaimers*, como materialización de su potestad discrecional en este tipo de procedimientos.

La presente licitación del CEOL no fue una excepción. En efecto, de un estudio acabado de las Bases de Licitación es posible advertir el uso de varios *disclaimers*. Uno de ellos fue precisamente el utilizado por la Administración para fundar la invalidación del procedimiento licitatorio como se analizará en el acápite siguiente.

Pues bien, en las bases de licitación figuran los siguientes *disclaimers*:

---

<sup>262</sup> *Ibíd.* Punto N° 14.2.

<sup>263</sup> *Ibíd.* Pun N° 16.

1. En el punto 9.2 “De los costos de la oferta”, se establece que serán de cargo exclusivo del oferente “todos los costos directos e indirectos asociados a la preparación y presentación de su Oferta”, **no siendo la Autoridad responsable en forma alguna de estos costos, “ni de reembolso, indemnización o compensación alguna en caso de no ser adjudicatario del proceso”**.

- Este disclaimer podría incluso hacer responsable a la Administración más allá del tenor literal de la citada cláusula. En primer lugar, podría interpretarse, a contrario sensu, que de todos los demás costos (vale decir, aquellos que no forman parte de la preparación y presentación de la oferta) la Administración deberá responder. En segundo lugar, si bien se expresa que la Administración no responderá de ningún costo sea directo o indirecto asociados a la preparación y presentación de su oferta, éstos conceptos son bastantes amplios y ambiguos, vale decir ¿qué involucra exactamente la preparación y presentación de una oferta? ¿Quién decide qué recursos forman parte o no de estas etapas? Al ser un punto ambiguo, debería interpretarse a favor del administrado, decidiendo éste aquello que formó o no parte de dichas etapas.
- Por otro lado, también podría incluso alegarse la arbitrariedad e ilegalidad de esta cláusula por cuanto contraría las nuevas

tendencias en materia de Responsabilidad del Estado que se han venido desarrollando desde hace ya varios años, en el sentido, por ejemplo, de sancionarse las faltas graves cometidas por los funcionarios públicos en desempeños de sus cargos. Es más, se ha dicho que las víctimas del funcionamiento de la Administración Pública deben ser indemnizadas, aún cuando no se hubiera cometido ninguna falta<sup>264</sup>.

2. El punto 12.6 correspondiente a la “Modificación de las bases de Licitación” establece otro claro disclaimer. Dicha cláusula estipula que podrán realizarse “rectificaciones, enmiendas o adiciones a las Bases, a través del correspondiente acto administrativo sólo hasta 10 días corridos antes a la fecha límite de presentación de las Ofertas, las que pueden ser producto del proceso de consultas o de aquellas que el CEL considere pertinentes de efectuar”.
  - Por lo general, este tipo de cláusulas suele aceptarse en los procedimientos licitatorios, mientras se encuadren dentro de los márgenes de razonabilidad y legalidad, asimismo, mientras no cambien la esencia del procedimiento licitatorio, pues en este caso, debería llamarse a un nuevo concurso.
3. En el punto 15 de las bases de licitación se encuentra el disclaimer fundamental materia de estudio de la presente Memoria. Dicho punto

---

<sup>264</sup> ROSALES VALVERDE, Carlos. 1970. “Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado”. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (151-152) p. 51

se refiere a la **“Declaración del presente proceso como desierto”** y establece expresamente que dicha declaración tendrá lugar cuando **“ninguno de los oferentes cumpla con lo exigido en las Bases o no se presenten ofertas, el CEL propondrá al Ministro declarar desierto el presente proceso, sin derecho a indemnización alguna para los Oferentes, y sin que ello permita a los oferentes solicitar reembolso alguno”**.

- En cuanto al rechazo de toda indemnización que pudiese demandarse por los oferentes, es aplicable todo lo dicho anteriormente respecto a que dicha cláusula es contraria las nuevas tendencias sobre responsabilidad del Estado y al principio general de derecho de que la Administración debe responder por los daños que provoca.
- Respecto a la declaración del concurso como desierto en caso de cumplirse las condiciones estipuladas en dicha cláusula, cabe tener presente que ésta es una cláusula tipo, aplicable a buena parte de los procesos licitatorios que uno pudiese analizar. Sin embargo, lo realmente importante es que, como se explicará más adelante, la Administración al declarar desierto el proceso vulneró esta cláusula, por cuanto, los supuestos para ello eran dos: El primero, que ninguno de los oferentes cumpliera con lo dispuesto en las bases (solo incumplió SQM, los demás cumplieron); el

segundo, cuando no se hubiese presentado oferta alguna (al descartarse SQM por incumplir las bases, quedaban en igualdad de condiciones otros dos oferentes para continuar con el proceso licitatorio, lo que no se cumplió).

4. El Anexo B.1 de las Bases, respecto a los documentos integrantes de la oferta económica (sobre N° 2), corresponde al modelo de “Carta de presentación de la Oferta Económica” que debían llenar, firmar y presentar los oferentes. En el penúltimo párrafo de dicha carta se establece un claro disclaimer que expresa lo siguiente: **“Entiendo que el Ministerio de Minería no tiene la obligación de aceptar las propuestas que reciba**. Además, dejo constancia que no presento impedimento alguno para participar en la presente licitación y suscribir el contrato respectivo”. (El destacado es nuestro).

➤ Prima facie, este tipo de cláusulas también forma parte de aquellos “modelos de bases” que diseñan los organismos públicos, lo que en otras palabras, como se ha explicado, no es sino materialización de la potestad discrecional con que cuenta la Administración para estos procesos.

➤ Sin embargo, un análisis exhaustivo de todo el presente procedimiento concursal lleva a concluir la evidente contradicción entre esta cláusula y la anteriormente analizada bajo la cual fundó su decisión la Administración para declarar desierto el proceso. En

otras palabras, esta cláusula deja presente que la Administración no tenía obligación alguna para adjudicar, pero por otra parte, una segunda cláusula ya analizada, establecía los casos taxativos en que se podía declarar desierto el procedimiento. En el caso en cuestión, resultaba ser contrario a derecho, a juicio de este autor, la declaración del proceso como desierto, pues quedaban otros dos oferentes que cumplían con las bases. Bajo este contexto, la única salida para decidir no adjudicar debía ser en base a esta cláusula, explicando de manera fundada, racional y transparente los motivos por los cuales la Administración iba hacerse uso de su potestad discrecional. Sin embargo, nada de esto aconteció, como pasa a explicarse cronológicamente a continuación.

#### **E. CRONOLOGÍA DE EVENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO (CEOL) DEL AÑO 2012.**

Cronológicamente las etapas más importantes del proceso administrativo licitatorio, desde el acto de apertura hasta su invalidación, son las siguientes<sup>265</sup>:

1. Con fecha 12 de septiembre, se lleva a cabo por el CEL<sup>266</sup> la recepción de los requisitos administrativos (sobre N° 1) y las ofertas económicas

---

<sup>265</sup> Todas las etapas mencionadas se originaron durante el año 2012.

<sup>266</sup> Integrantes en esta instancia: 1) Jimena Bronfman (Subsecretaría de Minería y Jefe de la División Jurídico del Ministerio de Minería) y, 2) Julio Poblete (Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería).

(sobre N° 2). El Secretario del CEL “certifica que no hay ofertas declaradas fuera de bases al momento de la presentación de los Requisitos Administrativos y las Ofertas”.

2. Con fecha 14 de septiembre de deja constancia del punto anterior en el “Acta de cierre de la Evaluación de Requisitos Administrativos”<sup>267</sup>, quedando por tanto aceptadas para la apertura de las ofertas económicas las tres empresas anteriormente mencionadas.

3. Con fecha 24 de septiembre se realiza la apertura de las ofertas económicas (sobre N° 2) de los oferentes calificados. Se elabora el orden de prelación de las Ofertas Económicas de la más alta a la más baja:

**“Primero:** Sociedad Química y Minera de Chile S.A.: \$19.301.000.000.-

**Segundo:** Posco Consortium: \$8.256.000.000.-

**Tercero:** Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine: \$2.750.000.000.”

Por ende, dicha licitación sería adjudicada a SOQUIMICH, mediante la Resolución respectiva emanada del Ministerio de Minería, conforme a los términos y plazos que se establecen en el N° 14 de las Bases de Licitación.

4. Por consiguiente, con fecha 25 de septiembre de 2012, el Ministerio de Minería dicta la Resolución Exenta N° 2659 que adjudica la licitación

---

<sup>267</sup> Firma dicha acta: 1) Pablo Wagner (Subsecretario de Minería y Presidente del CEL) y 2) Jimena Bronfman (Jefe División Jurídica Ministerio Minería y Secretario del CEL).

Pública a SQM, publicándose con esa fecha en el sitio web del Ministerio de Minería conforme el punto 14.4 de las bases de licitación<sup>268</sup>.

5. Con fecha 28 de septiembre, Li Energy SpA <sup>269</sup>presenta un recurso de invalidación administrativa ante el CEL. Dicho recurso se basa en que uno de los requisitos que imponían las Bases Administrativas a los oferentes era justamente que éstos no tuvieron litigios pendientes con el Estado de Chile; sin embargo, la empresa recurrente argumenta en su libelo que SQM mantenía a la actualidad cuatro litigios pendientes con el Fisco relacionados con la imposición judicial de servidumbres legales mineras en terrenos de dominio fiscal. A causa de lo anterior, **solicita que se invalide** la Resolución Exenta N° 2659 del Ministerio de Minería que adjudicó la licitación a SQM **y que se retrotraiga** el proceso de licitación a la etapa de evaluación de los requisitos administrativos, **declarando** fuera de las bases a quien ha incurrido en el incumplimiento de las mismas y prosiguiéndolo en consecuencia.
6. Con fecha 28 de de septiembre de 2012, algunos miembros del CEL<sup>270</sup> envían una carta a Jimena Bronfman solicitándole que cite “a reunión del

---

<sup>268</sup> Bases de Licitación. 14.4 “Publicidad de la Adjudicación”. La adjudicación será informada a través de la publicación del acto administrativo que la apruebe en el sitio Web del Ministerio de Minería.

<sup>269</sup> Sociedad Minera Li Energy SpA es una de las cuatro sociedades que conforman el Consorcio Posco, junto a las demás sociedades: Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation y Mitsui & Co. Ltd. Por ende, tiene la calidad de interesado y habilitado para recurrir en esta sede administrativa.

<sup>270</sup> Suscriben: Andrés Mac-Lean Vergara; Julio Poblete Costa y Alicia Undurraga Pellegrini.

Comité urgentemente y a la brevedad<sup>271</sup>, a causa del recurso de invalidación presentado por Minera Li Energy SpA.

7. El día 01 de octubre, los integrantes del CEL sesionan para analizar la invalidación solicitada por Sociedad Minera Li Energy, y acuerdan de manera unánime lo siguiente: 1) Invalidar el acta de cierre del día 14 de septiembre de 2012; 2) invalidar todo el proceso licitatorio y, 3) dejar sin efecto la Resolución N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012 que adjudicó la licitación a SQM. En la correspondiente Acta del Comité Especial de Licitación, suscrita ese día, se acuerda solicitar al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 mencionada anteriormente que adjudicó la licitación a SQM.
8. De acuerdo a la sesión anterior, ese mismo día, 01 de octubre de 2012, el CEL, de forma unánime, informando de los acuerdos adoptados, envía una carta<sup>272</sup> al Ministerio de Minería, mediante la cual solicitan dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 12 de septiembre de 2012 que adjudicó la Licitación Pública a SQM<sup>273</sup>.
9. Posteriormente, el día 17 de octubre de 2012, el Ministerio de Minería dicta la Resolución Exenta N° 2771 que da inicio al procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta que adjudicó la licitación a SQM,

---

<sup>271</sup> Expediente Licitación del Litio, fs. 102, del cual se obtuvieron algunos antecedentes mediante Solicitud de acceso a la información Pública, Ley N° 20.285, con fecha 09 de diciembre de 2014, los cuales se adjuntan en los Anexos de la presente Memoria.

<sup>272</sup> Expediente Licitación del Litio, fs. 104-105.

<sup>273</sup> Al día siguiente, esto es, el 02 de octubre de 2012 renunciaría el Subsecretario de Minería, Pablo Wagner, asumiendo toda la responsabilidad por los graves errores incurridos en el proceso de licitación. Asumiría en dicho cargo el Sr. Francisco Orrego.

conforme lo establece el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y además, **se declara no aceptar**, de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación<sup>274</sup>, **ninguna de las propuestas recibidas**.

**10.** Posteriormente el Ministerio de Minería dicta una de las resoluciones más importantes de este procedimiento, correspondiente a la Resolución Exenta. N° 3.115 del 19 de noviembre de 2012, que “Resuelve el procedimiento de invalidación, declarando nulidad de la Resolución Exenta que adjudicó la licitación pública a SQM. Es uno de los actos más importantes puesto que, como se analizará en el acápite siguiente, en dicha resolución se encuentra el mayor desarrollo de argumentos por parte de la autoridad licitante para tomar la decisión de: 1.- Anular la Resolución Exenta que adjudicó la licitación a SQM; 2.- Rechazar los recursos de reposición presentados por Li Energy SpA y Soc. Legal Minera NX Uno de Peine; 3.- Comunicar esta resolución al CEL para que proceda a realizar todas las actuaciones tendientes a **subsanan los vicios** que motivan la invalidación, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley N° 19.880.

**11.** Luego, el día 20 de noviembre, siempre del mismo año 2012, sesiona el CEL, y en el acta correspondiente se estipulan, principalmente, los siguientes acuerdos: 1.- Ratifica los acuerdos adoptados con fecha 1 de

---

<sup>274</sup> Dicho Anexo corresponde al modelo de “Carta de Presentación de Oferta Económica” que debían llenar y presentar los oferentes de la licitación. En dicha carta se encuentra un disclaimer claro que establece lo siguiente: “Entiendo que el Ministerio de Minería no tiene la obligación de aceptar las propuestas que reciba. Además, dejo constancia que no presento impedimento alguno para participar en la presente licitación y suscribir el contrato respectivo”.

octubre de 2012; 2.- Se solicita al Sr. Subsecretario de Minería proceder a sancionar lo acordado; 3.- Se solicita a dicha Autoridad dejar sin efecto la Resolución N° 12 por la cual se aprobaron las Bases de Licitación del CEOL, atendido la invalidación de la resolución de adjudicación, la invalidación del procedimiento licitatorio acordado por este Comité y la devolución de documentos efectuadas a los proponentes.

**12.** En base a lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 3129 del 22 de noviembre del año 2012, el Ministerio de Minería sanciona el acta anterior del CEOL.

**13.** Finalmente, el mismo día, mediante Resolución Exenta N° 3130, el **Ministerio de Minería deja sin efecto** la Resolución N° 12 de fecha 3 de abril de 2012 que aprobó las bases de licitación para la suscripción de un CEOL.

#### **F. ANÁLISIS DE LA INVALIDACIÓN DE LA LICITACIÓN PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CEOL**

Al respecto, se analizarán los argumentos de hecho y de derecho dados por el CEL y por el Ministerio de Minería para invalidar la licitación y una serie de otros actos administrativos relacionados. Se demostrará que **dichos argumentos no fueron ajustados a derecho**, que no procedía

invalidar todo el procedimiento licitatorio y que debió haberse adjudicado al segundo mejor oferente. Esta es la posición del autor.

**1. Acta del CEL de fecha 01 de octubre de 2012:**

Los principales temas tratados en dicha sesión fueron los siguientes:

**1) Acta de cierre de evaluación de requisitos administrativos de fecha 14 de septiembre de 2012:**

- El Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional de SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, “señalan que, para levantar el Acta, se debió haber citado y celebrado una sesión por parte del órgano colegiado CEL y así cumplir con el trámite dispuesto en el numeral 13.1.4 de las Bases de Licitación”<sup>275</sup>.

- En relación a lo anterior, se basan además en que, de acuerdo a los artículos 6 y 7 de la CPR, el CEL es un órgano colegiado, que debía sesionar como tal, dentro de su competencia sujetando su actuación al principio de legalidad.

- Se constata que SQM ha incumplido las Bases de Licitación y que por tanto, dicha Acta infringe las mismas bases dado que además,

---

<sup>275</sup> Bases de Licitación. 13.1.4 “De la evaluación de los Requisitos Administrativos (sobre n° 1). Se estipula que el CEL verificará y evaluará que los documentos del sobre n° 1 tengan el contenido y cumplan con las solemnidades y formalidades requeridas en la legislación y en las presentes Bases.

posteriormente se desencadenarían una serie de actos pero en un documento basal equívoco en la forma y en el fondo.

- Finalmente expresan que “debido al estado de avance del procedimiento” **el CEL se encuentra imposibilitado de reanudar el procedimiento** “y de evaluar en conformidad con las bases al resto de los oferentes (...) en cumplimiento de los principios de imparcialidad, transparencia e inexcusabilidad”, por lo que, conforme a los artículos 11, 13 y 14 de la ley N° 19.880, el CEL concluye también la necesidad de dejar sin efecto todo el proceso licitatorio.

## **2) Recurso de invalidación administrativa de Minera Li Energy Chile SpA, de fecha 28 de septiembre de 2012<sup>276</sup>:**

Se argumenta que “el CEL no tiene competencia para invalidar un acto administrativo otorgado por el Ministerio de Minería”, por lo que corresponde a dicha Autoridad solicitar que deje sin efecto la Resolución que adjudicó la licitación a SQM. Finalmente el CEL establece que “atendido al estado de avance de la tramitación existe la imposibilidad de reanudar el procedimiento de licitación desde una etapa que resulte válida”.

## **3) Acuerdos:**

En virtud de lo anterior, el CEL acuerda dejar sin efecto todo el proceso de Licitación Pública para la suscripción de un CEOL.

---

<sup>276</sup> Expediente Licitación del Litio, fs. 99-101.

### **Críticas a los argumentos dados por el CEL:**

- i. Los miembros del CEL estiman que se vulneró el numeral 13.1.4<sup>277</sup> y 13.1.5<sup>278</sup> de las Bases de Licitación dado que el acta no había sido suscrita por todos los miembros del CEL. El argumento es discutible, por cuanto en las bases de Licitación no se establece que el CEL “deba” actuar como órgano colegiado. Es más, en el **numeral 6.1** de dichas base se establece expresamente que **“todas las actas deberán ser firmadas, al menos, por el Presidente y el Secretario”**, de lo que se desprende que no necesariamente debían ser suscritas por todos los miembros del CEL. A mayor abundamiento, dicha acta fue sancionada válidamente por el Ministerio de Minería mediante Resolución Exenta N° 2659 del 25 de septiembre de 2012, acto que, de seguir el argumento dado, adolecería de un vicio de nulidad por cuanto se estimó que el CEL debía actuar como órgano colegiado y no lo hizo.
- ii. Ciertamente es que el CEL debió haber actuado con más prolijidad al momento de haber revisado y evaluado el hecho que efectivamente los oferentes cumplieren con los requisitos administrativos de las Bases de Licitación, por lo que en dicha Acta debió haberse dejado

---

<sup>277</sup> Párrafo primero: En forma posterior al acto de apertura y constatación de la existencia de los documentos que conforman los requisitos Administrativos, el CEL verificará y evaluará que los documentos del sobre n° 1 tengan el contenido y cumplan con las solemnidades y formalidades requeridas en la legislación vigente y en las presentes bases.

<sup>278</sup> El CEL levantará un acta (...) en que se dejará constancia del resultado del proceso de evaluación de los requisitos administrativos.

constancia de la exclusión de SQM por mantener litigios pendiente con el Estado. Pero no fue así. Finalmente, es precisamente a SQM a quien se le adjudica el contrato. El CEL está en lo correcto cuando expresa que el hecho de “no dar cuenta de tales incumplimientos y no declarar la oferta fuera de las Bases” infringe las propias Bases de Licitación y que dicha irregularidad prosiguió hasta la adjudicación, acto que por ende, debió dejarse sin efecto.

- iii. Sin embargo, el CEL yerra en los argumentos por los cuales establece que es necesario dejar sin efecto todo el proceso licitatorio. **La solución que el autor de este trabajo estima correcta, era haber declarado inválida la adjudicación a SQM y haber retrotraído el procedimiento a la etapa de adjudicación de la licitación (o en su defecto, de evaluación de los requisitos administrativos).** Por lo que no es ajustada a derecho la respuesta dada por el CEL a la solicitud de invalidación presentada por Li Energy SpA que expresó: “atendido al estado de avance de la tramitación existe la imposibilidad de reanudar el procedimiento de licitación desde una etapa que resulte válida”. ¿Realmente existía imposibilidad de reanudar el procedimiento de licitación? ¿Por qué? ¿Es óbice para ello el avance de la tramitación? ¿Acaso la CGR y el TCP no han demostrado lo contrario con su jurisprudencia?

- iv. Lo único cierto del argumento del Comité, es que efectivamente el CEL no es el órgano competente para invalidar la Resolución Exenta del Ministerio de Minería que adjudicó el contrato a SQM<sup>279</sup>, situación que se pasa a analizar a continuación.

**2. Resolución Exenta N° 2771 de fecha 17 de octubre de 2012 que deja “sin efecto la resolución exenta N° 2723 de 1° de octubre de 2012 y da Inicio al procedimiento de invalidación de la Resolución” que adjudicó la Licitación a SQM.**

En esta resolución se resuelve dar inicio al procedimiento de invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 respecto de la Resolución Exenta que adjudicó la licitación pública a SQM (Artículo Primero).

Además en esta Resolución se declara “no aceptar, de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación, ninguna de las propuestas recibidas” (Artículo Segundo).

**Críticas a la decisión del Ministerio de Minería:**

- i. El Ministerio yerra al expresar que el Anexo B.1 de las Bases de Licitación lo faculta para no aceptar ninguna de las propuestas recibidas. Dicho argumento de por sí es contrario a derecho por cuanto, como se ha visto en el Capítulo II de esta Memoria, aludir a

---

<sup>279</sup> Dado que dicha potestad como se ha visto en el Capítulo I de esta Memoria, sólo compete a la propia Autoridad que emitió el acto o a su superior jerárquico.

tal o cual disposición no cumple con el estándar de razonabilidad, publicidad ni de motivación suficiente, estándares que según se ha analizado, las decisiones administrativas deben obligatoriamente contener.

- ii. Por lo demás y si bien es discutible, puede plantearse razonablemente que dicha cláusula debe interpretarse restrictivamente sólo referente a las “ofertas económicas” presentadas, pues el referido disclaimer no forma parte de las “Bases Generales de Licitación” propiamente tales, sino que se encuentra en una carta anexo a dichas bases, **carta que forma parte de los documentos referentes exclusivamente a la Oferta Económica.**
- iii. Además dicho disclaimer no cumple con el estándar de razonabilidad exigido por cuanto queda al **arbitrio** de la autoridad aceptar o no una propuesta aún cuando el interesado cumpla con todos los requisitos. Dicha cláusula no tiene sustento jurídico racional, y además, es posible interpretarla como un disclaimer que podría demostrar mala fe de la autoridad licitante, pues no se explica por qué el oferente aún cuando cumpla con todos los requisitos administrativos y económicos, sobrepasando con creces el “Valor Base”<sup>280</sup>, la autoridad decida no aceptar dicha oferta económica sin fundamento racional alguno.

---

<sup>280</sup> Bases de Licitación. Numeral 22. Valor Base: “El Valor Base para el presente Proceso de Licitación asciende a la suma de \$2.500.000.000 (dos mil quinientos millones de pesos).”

**3. Resolución Exenta N° 3115 de fecha 19 de noviembre de 2012 que “resuelve procedimiento de invalidación, declarando nulidad de la Resolución Exenta N° 2723 de 25 de septiembre de 2012” que adjudicó la licitación a SQM:**

Los principales argumentos dados por el Ministerio de Minería para llegar a tal decisión fueron los siguientes:

- Cita el Dictamen N° 117 de CGR de fecha 3 de enero de 2007<sup>281</sup>, el cual explica que de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 19.880, la autoridad administrativa se encuentra en el deber de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho.
- Afirma “que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido que el ejercicio de la potestad invalidatoria no es constitutiva de una impugnación ni menos de una revisión en los términos de la Ley N° 19.880”. Menciona que dicha potestad emana del principio de juridicidad y que su infracción origina una nulidad de derecho público.
- Señala que los recursos de reposición entablados en contra de la Resolución Exenta N° 2771 son improcedentes, por cuanto en dicha resolución no se contiene un “acto decisorio final, sino por el contrario

---

<sup>281</sup> Los párrafos citados del referido dictamen son los siguientes: “Así, entonces, la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad. Dicha conclusión encuentra su fundamento, en que la autoridad administrativa, en virtud de la potestad invalidatoria consagrada en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, se encuentra en el deber de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho con la finalidad de restablecer el orden jurídico quebrantado, debiendo agregarse que dicha potestad debe ejercerse dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto (Aplica criterio contenido en dictamen N° 50.081, de 2006, entre otros, de esta Entidad Contralora)”.

aquella tiene por objeto iniciar un procedimiento administrativo destinado a ejercer la potestad invalidatoria”.

- Alude a que de acuerdo al **principio de imparcialidad** contenido en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 y de acuerdo a la facultad conferida en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación “no ha podido tenerse por aceptada ninguna de las propuestas recibidas”.

- Cita el artículo 52 de la Ley N° 18.575, basándose en que de acuerdo al **principio de probidad administrativa, se** “exige dar preeminencia al interés general sobre el particular”.

- Cita el artículo 9 inciso segundo de la referida ley, respecto a los principios que deben regir en un proceso licitatorio.

- Establece que, efectivamente, SQM no ha cumplido los requisitos de las Bases Administrativas “viciando con ello no sólo el procedimiento licitatorio, sino también el acto administrativo decisorio”.

- Que todo lo anterior, amerita “que esta Autoridad ejerza su potestad invalidatoria respecto del Acto Administrativo de naturaleza decisorio final” correspondiente a la Resolución Exenta que adjudicó la Licitación a SQM.

#### **Críticas a los argumentos dados por el Ministerio de Minería<sup>282</sup>:**

- i. El Ministerio establece que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria (que no cita ni hace mención a alguna específica)

---

<sup>282</sup> En adelante: “El Ministerio”.

señalarían que la potestad invalidatoria no es posible impugnarla. El argumento es totalmente contrario a derecho por cuanto el artículo 15 de la Ley N° 19.880<sup>283</sup> es claro en establecer que uno de los principios de todos los procedimientos administrativos lo constituye la “impugnabilidad” de los actos administrativos. Dicha disposición se refiere expresamente a que **“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado”**, norma que por lo demás debe interpretarse de la manera más amplia posible por cuanto su objeto es salvaguardar los derechos de los “administrados” que se vean afectados por alguna decisión de la autoridad. Aunque la resolución impugnada se considere un acto de “mera tramitación”, es impugnabile en el caso concreto puesto que impide la prosecución del procedimiento licitatorio al rechazar todas las propuestas, esto es, en los hechos, declararlo desierto.

- ii. El Ministerio a su vez yerra al relacionar el principio de imparcialidad con el Anexo B.1 de las Bases anteriormente citado, pues según se desprende de su argumento, el hecho que se haya instruido el procedimiento administrativo de invalidación respecto de la Resolución Exenta que adjudicó la licitación pública a SQM, lo faculta

---

<sup>283</sup> Artículo 15. Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. (*inciso segundo*) Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. (*inciso tercero*) La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.

para no aceptar ninguna de las propuestas, “dando cumplimiento al principio de imparcialidad”. Dicho principio de manera alguna significa que la decisión que afecte a uno de los interesados deberá afectar de igual modo a los otros. Aquello no es imparcialidad sino todo lo contrario. El principio de imparcialidad que se encuentra establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 dice relación con el actuar objetivo y probo de la Administración, imponiéndole **la obligación de fundamentar las decisiones que adopte**. En este sentido, ha sido la propia CGR la que en numerosos dictámenes ha explicado que este principio “**implica actuar con objetividad**, tanto en la substanciación del procedimiento administrativo, como en las decisiones que se adopten”<sup>284</sup> (destacado añadido).

Si el Ministerio hubiese sido imparcial conforme a derecho, precisamente no hubiese rechazado todas las ofertas puesto que sólo uno de los tres interesados no cumplía con los requisitos, pudiendo proseguir perfectamente la licitación con los restantes oferentes que si cumplían con lo exigido en las Bases.

- iii. Yerra también el Ministerio al basar su decisión en el “principio de probidad administrativa. La doctrina ha dicho que el referido principio “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y le

---

<sup>284</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 36958 del 10 de junio de 2011. En el mismo sentido se ha pronunciado en dictamen de N° 84611 de fecha 26 de octubre de 2012: “Luego, el artículo 11 de la ley N° 19.880, establece el principio de imparcialidad, que obliga a la Administración a actuar con objetividad y con apego a la probidad durante la substanciación de los procedimientos administrativos y en las decisiones que adopte”

adiciona un desempeño honesto leal de la función y cargo y en éste una primacía del interés general sobre el particular”<sup>285</sup>. El Ministerio establece que este principio debe manifestarse en el procedimiento invalidatorio, expresándose en lo razonable e imparcial de la decisión adoptada. Sin embargo cabe preguntarse, **¿cuál es el aporte jurídico del análisis de este principio en la fundamentación de la decisión del Ministerio?** Simplemente la autoridad enuncia algo obvio, y que, por lo demás, está obligada a cumplir, como es adoptar sus decisiones con arreglo al principio de probidad. Igual situación ocurre con la cita a los principios rectores de toda licitación pública estipulados en el artículo 9 inciso segundo de la Ley N° 18.575, **ello, nada aporta a la fundamentación de su decisión pues sólo cita la norma y no se explica cómo se materializa en el caso concreto, ni cómo la decisión contraria (esto es, proseguir con el procedimiento) podría vulnerarlos.**

- iv. Cabe destacar además que sólo entrega una visión parcial de lo expresado en el Dictamen citado, N° 117 de CGR de fecha 3 de enero de 2007. En efecto, el Ministerio de Minería se basa en dicho dictamen con el objeto de avalar su decisión respecto a la invalidación de todo el procedimiento licitatorio. **Sin embargo, en el dictamen citado, se establece la invalidación parcial del**

---

<sup>285</sup> REYES RIVEROS, Jorge. 2006. Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y Otros Estudios. Segunda Edición. Chile, LexisNexis. P. 61

**concurso y no de todo el procedimiento.** En efecto, CGR establece que “resulta procedente que la Superioridad arbitre las medidas tendientes a invalidar parcialmente el aludido concurso, retrotrayéndose el proceso al momento de confeccionarse las bases”<sup>286</sup>. Es decir, en el propio caso citado por el Ministerio, el procedimiento fue retrotraído a una etapa anterior, y no como ocurrió en los hechos que se analizan, donde se decidió no aceptar ninguna de las ofertas.

- v. Tampoco el Ministerio es estricto en establecer qué etapas del procedimiento licitatorio deben ser invalidadas concretamente. Recordemos que una licitación se compone de una cadena de actos administrativos y la invalidación de uno (o más) de ellos no lleva necesariamente a invalidar todo el procedimiento. El hecho que la adjudicación a SQM sea inválida por no cumplir uno de los requisitos de las Bases Administrativas no significa que todo el procedimiento esté viciado como lo establece la Autoridad Licitante en el numeral 26 de la Resolución que se analiza. Puede establecerse, prima facie, que los actos viciados son aquellos que van **desde la evaluación de los requisitos administrativos hasta la adjudicación de la licitación**, por lo que no se explica por qué el Ministerio ve la necesidad de invalidar todo el procedimiento licitatorio cuando en los

---

<sup>286</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 117 de fecha 03 de enero de 2007.

hechos, los demás oferentes cumplían todos los requisitos de las Bases de Licitación y sus ofertas también eran convenientes económicamente puesto que superaban ampliamente el Valor Base. Esto no hace más que poner en duda tal decisión, hasta el punto de llegar a interpretar que se invalidó todo el procedimiento por motivos extra jurídicos que no fueron expresados ni se dejó constancia de ellos, lo cual además lleva a la consecuencia necesaria de que tampoco se ha dado cumplimiento al principio de transparencia.

**G. ¿DEBÍA LA ADMINISTRACIÓN ADJUDICAR AL MEJOR OFERENTE SI CUMPLÍA CON TODOS LOS REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA?**

La tesis del autor es que efectivamente el Ministerio de Minería se encontraba en la obligación de adjudicar la licitación al mejor oferente que cumpliera con todos los requisitos de la convocatoria, por cuanto la decisión de rechazar todas las propuestas y declarar inválido todo el procedimiento, no sólo fue en contraria al interés general, sino que además excedió los límites de la potestad discrecional, vulnerando además principios jurídicos esenciales y normas legales expresas.

Al respecto, el destacado profesor español, **José Miguel Carbonero Gallardo**, ha explicado claramente que “el órgano de contratación ha de seguir siempre de cerca la referencia de los criterios que previamente estableció en el pliego; el alejamiento de los mismos marca la diferencia

entre la discrecionalidad técnica permitida en el concurso, y la arbitrariedad prohibida tanto por el derecho comunitario como por el español”<sup>287</sup>. Dicho autor, además, es muy agudo en su estudio puesto que diferencia claramente lo que por una parte son los criterios de selección y por otra, los criterios de adjudicación de los contratos, estableciendo que todos ellos siempre deben estar relacionados con el objeto del contrato.

Ya fueron analizadas críticamente las bases de licitación en relación a que el concepto de “oferta más conveniente” fue entendida únicamente como la oferta “económicamente” más conveniente, asemejándose el procedimiento más a una **subasta** que a una licitación pública donde un criterio como el económico en este caso, si bien es objetivo, no debiese primar por sobre los demás criterios, dado que aquello no es la esencia de una licitación pública en la cual se busca el mejor oferente íntegro en muchos otros aspectos, demostrando idoneidad para cumplir con el contrato a suscribir, **no se trata de un negocio “al mejor postor”**.

### **G.1. Análisis de las Cláusulas contenidas en las Bases de Licitación.**

Al respecto es importante tener presente las siguientes **cláusulas de las Bases de Licitación**:

---

<sup>287</sup> CARBONERO GALLARDO, José Miguel. 2010. “La Adjudicación de los Contratos Administrativos: Origen, Evolución y Sistema Actual”. Tesis Doctoral. Granada, España. Universidad de Granada, Departamento de Derecho Administrativo. P. 370

El numeral 12 (Definiciones) al referirse a la “Licitación Pública”, establece que de las ofertas que formulen los interesados “se seleccionará y aceptará, en su caso, **la más conveniente** para la posterior suscripción del CEOL”.

- Este numeral habla de la oferta más conveniente y no de la oferta “económicamente” más conveniente. Por lo demás la oferta más conveniente debe apuntar a la selección del oferente por medio de una serie de criterios no sólo el económico que es el que debe primar en una subasta y no exclusivamente en una licitación pública. Si bien este numeral expresa correctamente la esencia de una licitación pública, no se concuerda con el objetivo buscado por el Ministerio de Minería por cuanto para él y para el CEL, pareciera que sólo debía primar la mejor oferta económica, dejando de lado muchos otros aspectos técnicos que pudieren ser relevantes para este tipo de contratos, hasta el punto de (por negligencia, tal vez) no se percataron en la oportunidad correspondiente que el oferente que presentó la mayor oferta económica no cumplía con uno de los requisitos fundamentales de las Bases de Licitación, como era el no tener litigios pendientes con el Estado de Chile.

El numeral 17 establece que **el Precio de la Oferta no podrá ser inferior al Valor Base**, y éste, como se ha dicho anteriormente, ascendía a la suma de **\$2.500.000.000.-** (dos mil quinientos millones de Pesos).

- Los tres oferentes cumplieron cabalmente con este requisito, por lo que si este era el punto de mayor relevancia para la adjudicación, las tres ofertas eran convenientes para el Estado y por ende, para el interés social.
- El precio ofrecido por SQM fue de casi siete veces el Valor Base señalado, lo que inmediatamente despertaba sospechas por cuanto también duplicaba la segunda mejor oferta. Cabe tener presente que la legislación española es más estricta con la evaluación de las ofertas “desproporcionadas” presentadas en un procedimiento de licitación pública, justificando el licitador en audiencia con la autoridad administrativa, una serie de aspectos técnicos que permitan la factibilidad del proyecto ofertado en esos términos económicos, modelo que pareciera conveniente seguir para estos casos<sup>288</sup>.

---

<sup>288</sup> ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. **Artículo 152:** “Ofertas con valores anormales o desproporcionados: N° 3 Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. *(inciso primero)*. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. *(inciso segundo)* [en línea] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17887> [revisada el 20 de febrero de 2015]

- A mayor abundamiento, éste fue uno de los mayores puntos cuestionados en el proceso de licitación, en primer lugar, dado el **conflicto de interés** existente, era esperable que SQM presentará una oferta elevadísima para adjudicarse la licitación<sup>289</sup>, y en segundo lugar, en un aspecto más técnico, el hecho de haber sido SQM quien presentara la mejor oferta económica, obedece también a que ya tenía costos hundidos en la explotación del Litio y aquello significaba de manera muy importante, conservar (inclusive, aumentar) la posición que ya tenía en el mercado<sup>290</sup>.

En el numeral **13.2.1** “De la constatación de la mejor oferta económica”, se establece que dicha oferta será “aquella que presente **el mayor precio** de la Oferta Económica y **se elaborará un orden de prelación entre todas ellas**, de la más alta a la más baja”.

- Como estableció el CEL en el “Acta de apertura de las ofertas económicas (sobre n° 2) y selección de la mejor oferta económica”, de fecha 24 de septiembre de 2012, el orden de prelación fue el siguiente:

---

<sup>289</sup> “Con fuertes críticas se recibió la adjudicación por parte de SQM, de la primera licitación de contratos para la explotación de litio en Chile, sobre todo por los vínculos de su dueño Julio Ponce Lerou, ex yerno de Pinochet, y del subgerente, Patricio de Solminihac, hermano del actual ministro de Minería” [en línea] <http://radio.uchile.cl/2012/09/24/licitacion-del-litio-desde-un-comienzo-fue-un-traje-a-la-medida-para-sqm/> diarioUchile, lunes 24 de septiembre de 2012, 14:43 hrs. por Mariano Rivera [revisada el 15 de febrero del 2015]

<sup>290</sup> Así por ejemplo, resulta interesante la Resolución Exenta N° 2166 de fecha 10 de agosto 2012, agregada a los Anexos de la presente Memoria, por medio de la cual el Ministerio de Minería deniega una solicitud de acceso a la información pública mediante la cual se buscaba conocer los “correos electrónicos enviados y recibidos por el Ministro y el subsecretario que contenga alguna de las siguientes palabras o sus abreviaciones, extensiones o términos relacionados: litio, CEOL, Soquimich, SQM”.

1° SQM; 2° Posco Consortium y 3° Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine.

- Al respecto, resulta interesante dilucidar **cuál fue el sentido de haber establecido este orden de prelación**. Una interpretación válida, puede ser perfectamente establecer que era la intención del Estado adjudicar el contrato en ese orden de prelación en caso que el primero de los oferentes no cumpliera con alguno de los demás requisitos exigidos en las Bases de Licitación<sup>291</sup>. Por lo que si SQM incumplió las bases, debía anularse la Resolución. Exenta que le adjudicó el contrato y retrotraer el procedimiento a esta etapa, donde, ya excluida SQM, Posco Consortium pasaba al primer lugar en el orden de prelación señalado y por ende, a dicha sociedad hubiese correspondido adjudicarle el contrato por ser la oferta más conveniente y cumplir todos los demás requisitos exigidos en las Bases de Licitación. **¿Qué sentido tendría anular todo el procedimiento licitatorio e inclusive las Bases mismas si existían oferentes que satisfacían los requisitos administrativos y económicos exigidos por la Administración?** Siguiendo esta línea, resultan ser débiles los argumentos que puedan esgrimirse en contra, como los ya analizados.

---

<sup>291</sup> Esta clasificación es común en las licitaciones realizadas en España. El Real Decreto Legislativo 3/2011 en su artículo 151 n° 1 establece que **“El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas** y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los **criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio** pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo. (Destacado añadido)

Finalmente, el **numeral 14.2**, referido a la “Notificación” de la adjudicación, da la posibilidad de que en caso que el adjudicatario no entregase la Garantía del Precio de la Oferta dentro del plazo de diez días a la notificación, el **“Ministerio de Minería tendrá la opción de adjudicar la Licitación al Oferente que hubiere quedado en segundo lugar, o declararla desierta”**.

- Este punto es muy relevante a destacar para comprender la armonía de las cláusulas de las Bases conforme a los objetivos perseguidos por la licitación, el que sin embargo no ha sido mayormente analizado por la Autoridad ni tampoco por CGR. En efecto, aquí se sanciona al adjudicatario que incumple las Bases de Licitación, particularmente en el caso que no entregase la Garantía del Precio de la Oferta en el plazo estipulado para ello.
- Obviamente en este caso, el Ministerio de Minería también debía haber invalidado la adjudicación y re-adjudicar el contrato al oferente que hubiese obtenido el segundo lugar, por lo que no se ajusta a derecho el argumento dado por el CEL en los hechos acaecidos, respecto a que “debido al estado de avance del procedimiento” se encontraría imposibilitado de poder reanudarse.
- Este numeral es muy importante, por cuanto es de una u otra forma asimilable a lo acontecido en la presente licitación: SQM incumple las bases de licitación, el Ministerio de Minería y el CEL buscando una serie

de argumentos ya revisados (la mayoría débiles a juicio del autor) deciden declarar inválido todo el procedimiento licitatorio, incluyendo las mismas bases de licitación. Sin embargo, cabe preguntarse lo siguiente, **¿Por qué optar por dicha solución si este numeral contempla expresamente la posibilidad (en una situación más o menos similar al problema real) de adjudicar el contrato al segundo mejor oferente?** En efecto, este numeral demuestra que no existirían inconvenientes para adjudicar el contrato al segundo mejor licitante, que en el caso en cuestión resultó ser Posco Consortium, puesto que además, **tampoco existían los presupuestos justificativos para declarar desierta la licitación** por cuanto aún existían dos ofertas válidas y ambas resultaban convenientes para los intereses del Estado, ya que superaban ampliamente el Valor Base de la Oferta.

## **G.2. Respuesta de la legislación española**

Por su parte, bien cabe tener presente lo estipulado por la legislación española sobre contratación administrativa puesto que a juicio del autor, regula minuciosamente y con mucha claridad cada situación que podría ocurrir en la práctica, legislando por lo demás, siempre en resguardo del interés general.

En efecto, resulta ilustrador para el caso en cuestión, lo dispuesto en el **artículo 151 de la Ley de Contratos del Sector Público** (España) la que

en su numeral 3° estipula que **“no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”**. Por su parte, el artículo 152 de la citada ley española, establece claramente, en el caso que el órgano licitador estimase que una oferta no pudiese ser cumplida a causa de valores anormales o desproporcionados, **“acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden que hayan sido clasificadas”** que se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada.

### **G.3. Respuesta de la jurisprudencia española**

José Miguel Carbonero, destaca también que el **Tribunal Supremo Español** ha establecido de manera unánime la posibilidad de retrotraer el procedimiento a la fase en que es posible desarrollarlo nuevamente. El autor explica que si bien dicho Tribunal “ha mantenido el criterio que la voluntad administrativa y su discrecionalidad técnica no pueden ser sustituidas por el criterio judicial (...) pueden determinar que una adjudicación ha sido arbitraria (...) pero en tal caso no podrá dictar una nueva adjudicación, sino que debe anular la existente, **y obligar** a retrotraer el procedimiento

administrativo al punto que sea preciso para que la Administración lo desarrolle de nuevo”<sup>292</sup> (El destacado es de nuestra autoría).

#### **G.4. Respuesta de Contraloría General de la República**

Los dictámenes de CGR también han reconocido la posibilidad de adjudicar al segundo mejor oferente en caso que se haya desestimado la oferta de aquél que se ubicó en el primer lugar por incumplir algún requisito de las Bases Administrativas. En efecto, **en dictamen N° 33.519 de septiembre de 1998**<sup>293</sup>, la CGR ha estipulado que “no obstante la empresa recurrente quedó ubicada en el primer lugar (...) su propuesta fue desestimada porque en la carta Gantt correspondiente al programa de trabajo, no graficó lo relativo al traslado de postaciones, **procediendo entonces la autoridad a encargar las obras a la proponente que ocupó el segundo lugar** (...) así, la decisión de la administración de no adjudicar contrato a la empresa recurrente se ajusta a la normativa reguladora de la licitación”<sup>294</sup> (El destacado es nuestro). En un dictamen más reciente, CGR también considera válida la posibilidad de adjudicar al segundo mejor oferente si dicha posibilidad se contempla en las bases. En efecto, en

---

<sup>292</sup> CARBONERO, José Miguel. Op. Cit. p. 406

<sup>293</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B7F8AD20FB5127EE84257B5800766C1C>

<sup>294</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenForm&meset>

**dictamen N° 20.643 de abril de 2012**<sup>295</sup>, el órgano Contralor estima que “el Servicio se reservó el derecho para rechazar todas o algunas de las ofertas si no la estimare conveniente<sup>296</sup> (...) lo que implica que no puede alterar el resultado de la evaluación efectuada en las bases, debiendo, por tanto adjudicar al primero, a menos que éste se hubiere desistido **y las bases hayan contemplado adjudicar al segundo**, o se declare, en conformidad al artículo 9 de la referida ley N° 19.886, desierta la licitación cuando las ofertas presentadas no resultaren convenientes a sus intereses”<sup>297</sup>.

#### **G.5. Respuesta del Tribunal de Contratación Pública**

Por su parte el TCP ha asentado importante jurisprudencia en la materia, reafirmando lo expuesto anteriormente. En efecto, ha establecido que **no corresponde rechazar las ofertas “cuando ya habían sido admitidas al proceso licitatorio**, estando ya evaluadas y encontrándose ya determinado el oferente seleccionado para la adjudicación, contraviniendo con ello lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 19.886”<sup>298</sup>. Recordemos que en el caso en cuestión, la Administración declaró inadmisibles las ofertas de las demás empresas, que ya habían sido admitidas al proceso, luego de haberse invalidado la adjudicación a SQM.

---

<sup>295</sup> Ídem.

<sup>296</sup> Nótese la similitud con las Bases de Licitación en el caso de la Licitación del Litio en lo referente a las cláusulas disclaimers analizadas en el Capítulo segundo de la presente Memoria.

<sup>297</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameseet>

<sup>298</sup> Tribunal de la Contratación Pública. Sentencia Rol N° 44-2007 de fecha 04 de noviembre de 2008. Considerando 13°.

## G.6. Respuesta del autor

En base a lo explicado anteriormente, es posible desprender de las propias bases de Licitación que se debió haber adjudicado al segundo mejor oferente (e inclusive al tercero si el segundo incumplía los requisitos), que en el caso concreto resultó ser Posco Consortium. La decisión habría sido absolutamente racional y transparente, estando a la altura de los estándares legales y criterios jurisprudenciales antes analizados, puesto que dicho oferente cumplía todos los requisitos administrativos, por lo demás, **su oferta económica superaba con creces el valor base establecido en los pliegos**. Esta es la línea seguida por el derecho comparado español y por la jurisprudencia anteriormente citada, sobre todo como se ha demostrado, si los argumentos emanados del Ministerio de Minería para rechazar todas las ofertas, declarando inválido el procedimiento licitatorio no se ajustaron a derecho, situación que, como se explicará más adelante, **fue reconocida en un dictamen de la propia CGR** pero con una conclusión errónea a juicio de este autor, la que a su vez se analizará y criticará. Si bien CGR no tiene potestades para obligar a la Administración activa a tomar tal o cual decisión, debió haber declarado totalmente ilegales las decisiones del Ministerio de Minería, ya analizadas<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup> Misma conclusión se plantea en la investigación realizada por CIPER Chile donde se argumenta que: “Si el proceso se hubiera ceñido a las reglas, luego de que el Comité Especial de Licitación (CEL) —compuesto por tres funcionarios del Ministerio de Minería, uno de Cochilco y otro del Sernageomin y que presidía el ex subsecretario Wagner— acreditó que SQM mintió en su declaración jurada, **los pasos a seguir debieron haber sido adjudicar el CEOL a la segunda mejor oferta económica. Y cobrar la boleta, como ocurre con todos los concursos públicos serios**. Pero

**H. ¿LA NO ADJUDICACIÓN SIGNIFICABA UNA HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD PRE CONTRACTUAL / CONTRACTUAL POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN?**

En el Capítulo I de esta Memoria se ha explicado y analizado fundadamente la responsabilidad pre contractual de la Administración para el caso en que revoque o invalide una convocatoria, basado en el principio general de derecho consistente en que el Estado debe responder cuando sus actos originen daños a los particulares, sean estos actos ajustados o no a derecho.

Pues bien, en relación a lo anterior, corresponde en este acápite analizar si la licitación del litio se erige como un caso de responsabilidad del Estado, respecto de quiénes deben responder, por qué causa y en relación a qué tipo de perjuicios.

Como se ha explicado anteriormente, las decisiones de la Administración fueron las siguientes:

1. Invalidar la resolución exenta que adjudicó la Licitación Pública a SQM;
2. Invalidar todo el procedimiento licitatorio;
3. No aceptar ninguna de las propuestas;

---

eso no ocurrió. La decisión que tomó el CEL, en cambio, fue invalidar la adjudicación y rechazar las propuestas de las tres empresas que participaron. Con eso, el gobierno buscaba anular toda la licitación. Una medida envuelta en un manto de inconsistencias administrativas que ponen en duda la validez de todo el proceso” (destacado añadido). Centro de Investigación Periodística (CIPER) publicado el 22 noviembre 2012 por Juan Pablo Figueroa, en Reportajes de investigación. “Las inconsistencias que aún penan tras la invalidación de la licitación del litio” [en línea] <http://ciperchile.cl/2012/11/22/las-inconsistencias-que-aun-penan-tras-la-invalidacion-de-la-licitacion-del-litio/> [revisada el 10 de julio del 2015]

#### 4. Invalidar las bases de licitación.

Independientemente de lo ajustado o no a derecho de las decisiones adoptadas por la autoridad licitante, situación que ya ha sido analizada en los acápite anteriores, corresponde establecer si el Ministerio de Minería debía responder por los daños causados a los oferentes tras esta fallida licitación del litio.

#### **H.1. Perjudicados con la decisión administrativa<sup>300</sup>**

En el presente caso, sin duda los perjudicados fueron las empresas que no resultaron adjudicadas por el contrato, esto es, Posco Consortium y Sociedad Legal Minera Nx Uno de Peine. Por otra parte, respecto de SQM no habría responsabilidad alguna por parte de la Administración dado que no cumplía con los requisitos de la Bases Administrativas por lo que mal podría resultar adjudicado y en esta parte la Resolución Exenta. que invalidó dicha adjudicación fue ajustada a derecho Tema distinto, es la (eventual) discusión que pudiera originarse en torno a la “confianza legítima” y los “derechos adquiridos” que pudieron haberse generado en SQM por el hecho de que el Ministerio de Minería le hubiese adjudicado el contrato, sin embargo al basarse en una situación errónea (si bien, por negligencia del órgano licitante) **resulta discutible la procedencia de algún tipo de**

---

<sup>300</sup> El análisis se centrará desde el punto de vista de los interesados participantes en la licitación, puesto que desde otra perspectiva, también es posible establecer que el Fisco resultó perjudicado a raíz de la falsa información proporcionada por SQM, lo que bien puede ser materia de otro análisis.

**indemnización para SQM dado que no era un oferente idóneo para ser adjudicado puesto que incumplía las mismas Bases de Licitación.** A lo anterior se añade la posibilidad de imputarle a SQM algún tipo de “mala fe” o tener una actitud poco transparente desde los inicios del proceso licitatorio, dado que es evidente que dicha empresa sabía o debía saber que tenía litigios actuales con el Estado de Chile, por lo que desde un comienzo no debió siquiera, haber participado en la presente Licitación.

Pues bien, el tema de este acápite dice relación con analizar, en términos generales, los eventuales daños causados por la Administración en contra de los otros dos oferentes ya individualizados. La tesis de quien escribe es argumentar a favor de la responsabilidad que tuvo la Administración en las decisiones adoptadas, por cuanto generaron perjuicios a los interesados que cumplían todos los requisitos que exigía la convocatoria.

El tema debe necesariamente acotarse aún más, dado que, como se ha argumentado anteriormente, la posición del autor es que la Administración se encontraba obligada en adjudicar, por medio del CEOL, a Posco Consortium dado que cumplía todos los requisitos de la convocatoria y resultaba a final de cuentas ser la oferta más conveniente, ya que al quedar fuera SQM, aquélla era la empresa cuyo valor ofertado era el más alto y que sobrepasaba ampliamente el Valor Base fijado en los pliegos de condiciones. En virtud de lo anterior, debe analizarse si la Administración debía responder por los perjuicios causados particularmente a éste oferente.

## H.2. Respuesta de la doctrina

La doctrina ha explicado que la indemnización por responsabilidad del Estado tiene como fundamento “**el principio de la igualdad de las cargas públicas**” o ante las cargas públicas, que tiene su origen en algunas históricas sentencias dictadas por el Consejo de Estado de Francia<sup>301</sup>. Además, se ha explicado que toda indemnización debe limitarse a **exigencias de justicia y eficacia**. Resulta importante analizar los fundamentos de las exigencias en cuanto a justicia<sup>302</sup>.

## H.3. Respuesta de la legislación española

En los acápites anteriores se ha destacado lo prolijo y claro que es la legislación española en estos supuestos y este problema no es la excepción. La Ley 30/1992 sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece por regla general la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública<sup>303</sup>. Lo importante es cumplir con las condiciones que debe investir el perjuicio para que proceda la indemnización, éste debe ser efectivo, evaluable económicamente y debe individualizarse con relación a una persona o grupo.

---

<sup>301</sup> ROSALES VALVERDE, Carlos. 1970. “Nuevas Tendencias en Materia de Responsabilidad del Estado”. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (151-152). P. 51

<sup>302</sup> Idem. “a) Exigencias de justicia. 1° Es indispensable que todas aquellas personas que son víctimas inocentes del funcionamiento de la Administración, estén en condiciones de recibir un **adecuado resarcimiento de los daños sufridos**; 2° Deben sancionarse las **faltas graves** cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. 3° Más aún las víctimas del funcionamiento de la Administración Pública **deben ser indemnizadas, aun cuando no se hubiere cometido ninguna falta**, ya sea por parte de la Administración o por parte de unos de sus funcionarios”. (El destacado es nuestro)

<sup>303</sup> Artículo 139. Principios de la responsabilidad. 1. **Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados** por las Administraciones Públicas correspondientes, **de toda lesión que sufran** en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. (El destacado es del memorista)

Importante es también lo estipulado en el artículo 141 de dicha normativa, por cuanto establece que, por regla general, **“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”**<sup>304</sup>.

#### **H.4. Causales de exención de responsabilidad**

Como ha quedado establecido en el Capítulo I del presente trabajo, el procedimiento licitatorio forma parte de la “formación del consentimiento” en la Contratación Administrativa<sup>305</sup>, por ende, lo correcto es hablar en esta etapa de una **responsabilidad “pre contractual” o “extra contractual”**.

Hemos dicho que las decisiones del órgano licitante no han sido ajustadas a derecho, por tanto, caen en un **supuesto de ilegalidad**. Al respecto la doctrina administrativista ha dicho que **“existirán ilegalidades que dan lugar a la compensación** y otros cuyos perjuicios deberán ser soportados por los particulares sin compensación en razón a que existen causales de justificación del mismo (...) **lo anterior es sin perjuicio de la declaración de nulidad del acto”**<sup>306</sup>. Pues bien, dado que a estas alturas de la investigación existen motivos suficientes para establecer la

---

<sup>304</sup> Por otro lado, el mismo artículo establece que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

<sup>305</sup> “El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual no debe confundirse con el contrato, que es el resultado del acuerdo de voluntades de la administración con el contratante particular”. POBLETE VINAIXA, Julia. Ob. Cit. P. 82

<sup>306</sup> OELCKERS CAMUS, Osvaldo. 1986. “Actos Administrativos Ilícitos y Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (10) p. 469.

responsabilidad pre contractual de la Administración por sus decisiones en el caso en cuestión, particularmente, por el hecho de no aceptar ninguna de las propuestas y declarar inválido todo el procedimiento licitatorio, corresponderá analizar si la decisión del Ministerio de Minería se encuadraría en algunos de los supuestos excusables de ilegalidad para que no procediera la correspondiente indemnización respecto del segundo mejor oferente en este procedimiento.

Dichas causales son las siguientes:<sup>307</sup>

1. El criterio de la gravedad de la infracción:

- El profesor Osvaldo Oelckers explica este criterio como aquella infracción que resulta ser legítimamente esperable que no sea cometida por la Administración.
- En la licitación del litio, las infracciones cometidas por el órgano licitante pueden ser calificadas de graves por el sólo hecho de que, dichas decisiones no fueron debidamente motivadas ni tampoco cumplieron con los estándares de publicidad ni razonabilidad suficientes.
- Tomando como punto de vista los eventuales beneficios que hubiese reportado la suscripción del contrato con el adjudicatario, el contrato licitado implicaba la oportunidad de obtener grandes ingresos para el Fisco, los cuales desaprovechó. No puede olvidarse además, que

---

<sup>307</sup> Ídem. pp. 469 y ss.

detrás de este procedimiento licitatorio se encontraba el interés público comprometido.

- Por lo demás, la infracción es aún más grave para el interés público por cuanto, según una encuesta realizada luego de la fallida licitación del litio, los futuros oferentes de una eventual nueva licitación, han expresado en su gran mayoría, que han perdido la confianza en la Administración a raíz de lo ocurrido<sup>308</sup>.

**2. Las características y medios de que dispone el organismo público para ejecutar sus competencias:**

- El profesor Oelckers explica este criterio con un ejemplo clarificador: no es lo mismo un acto ilegal perjudicial dictado por un Municipio Rural, que uno dictado por una Administración Ministerial que cuenta con mayores medios económicos y personal.
- En el caso en cuestión, es evidente que de acuerdo a las características y medios que disponía el Ministerio de Minería, no puede estimarse excusable su decisión basado en este criterio. Por lo demás, dicho Ministerio contaba con órgano especial en la materia como lo era el “CEL”, comité creado precisamente con el objeto de administrar **eficazmente** el proceso licitatorio, lo que no se cumplió.

---

<sup>308</sup> “76% de ejecutivos creen que el frustrado proceso del litio atenta contra la confianza de futuras licitaciones públicas”. Encuesta de Generación Empresarial y el Mercurio. Diario El Mercurio. 06 de octubre de 2012. Sección Economía y Negocios. B.4

3. La mayor o menor precisión del ordenamiento jurídico para distinguir el tipo de ilegalidad:

- Este podría ser uno de los criterios que mayor sustento podría tener para evitar algún tipo de indemnización por parte del órgano licitante. Sin embargo una interpretación armónica de la legislación nacional y comparada (particularmente la española), sumado a lo planteado por la doctrina y jurisprudencia antes citada, apuntan en sentido contrario. El problema no es la mayor o menor precisión que pudiesen tener las normas citadas por la Administración para basar sus decisiones, sino que es todo lo contrario: **cita erróneamente normas legales y no fundamenta debidamente sus decisiones**, llegando a tal punto que, como se ha explicado anteriormente, CGR declaró que alguna de sus decisiones no fueron ajustadas a derecho.

4. La materia sobre la que recae el acto ilegal:

- El autor citado anteriormente establece que **existen materias en las cuales no es excusable ilegalidad alguna**. Y en uno de esos casos se encuentra una licitación pública. Esto es, por la gran cantidad de principios constitucionales y legales que deben cumplirse, por el interés público comprometido con la negociación de este tipo de contratos y por la confianza legítima que genera per se en los particulares que participan en este tipo de procedimientos (y los que

participarán en futuras licitaciones) que debiese finalizar con el acto de adjudicación a la oferta más conveniente.

5. Si la decisión administrativa hubiera sido tomada legalmente, hubiera o no conducido a resultados diferentes para el interesado:

- Esto significa que “si la Administración dicta posteriormente el acto sin vicios de forma y llega al mismo pronunciamiento de fondo, el afectado deberá acatar la decisión y soportar los eventuales perjuicios”<sup>309</sup>.
- En el caso en cuestión resulta clave responder lo siguiente **¿Si la Administración hubiese rechazado desde la etapa evaluativa correspondiente la oferta de SQM, hubiese llegado al mismo pronunciamiento de fondo?** Evidentemente la respuesta es negativa. Muy por el contrario, el resultado sería otro, como el haber adjudicado a Posco Consortium, que en los hechos resultó ser la segunda oferta económicamente más conveniente. Por tanto, no existe perjuicio que el afectado se encuentre obligado a aceptar.

#### **H.5. Respuesta del autor de la presente Memoria**

En suma, es posible desprender del análisis anterior que las ilegalidades incurridas por la autoridad licitante no debieron ser soportadas de manera alguna por los particulares perjudicados, en este caso por Posco Consortium y Sociedad Legal Minera NX, dado que la decisión del órgano licitante no se

---

<sup>309</sup> OELCKERS CAMUS, Osvaldo. “Actos Administrativos Ilícitos (...)”. Ob. cit. p. 470

adecuó a ninguno de los supuestos de excusabilidad explicados, por ende, debe compensarlos producto de su **decisión no ajustada a derecho**.

La compensación justa, se ha dicho anteriormente, tratándose de una etapa “precontractual” debe corresponder al **daño emergente efectivamente causado**, dado que de debió haberse rechazado en la etapa correspondiente de evaluación, la oferta presentada por SQM. De haberse producido lo anterior, los otros dos oferentes tenían legítimas expectativas de resultar adjudicados puesto que cumplían todos los requisitos exigidos en las Bases de Licitación. Esa legítima expectativa aumentó aún más en el caso de Posco Consortium dado que al declararse inválida la errónea adjudicación a SQM, el referido Consorcio era quien debía resultar el nuevo adjudicatario puesto que su oferta también era muy conveniente económicamente para los intereses del Estado, sin embargo, la Administración tomó las decisiones erróneas ya analizadas.

Por otro lado, ha sido el mismo órgano Contralor quien ha reconocido los elevados costos, tantos públicos como privados, que se incurren en un proceso licitatorio<sup>310</sup>. En virtud de lo explicado, es justo y válido conforme a derecho, el que la Administración deba responder por los perjuicios

---

<sup>310</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 48.512 del 09 de agosto de 2012. “Además, cabe hacer presente que en este tipo de certámenes, necesariamente debe explicitarse el fundamento de la decisión que, en definitiva, adopte la autoridad en orden a declarar desierta una licitación, toda vez que **esta clase de procedimientos inciden en el ámbito del desarrollo de actividades económicas en las que participan particulares e involucran la inversión de recursos tanto públicos como privados, de modo que deben respetarse las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19, N°s. 21 y 22 de la Constitución Política de la República (...)**” (El destacado es nuestro).

causados a los particulares afectados en este proceso licitatorio, debiendo indemnizar el **daño emergente** a causa de los gastos que debieron incurrir en la participación de este proceso, no pudiendo eludir su responsabilidad por medio de uno o más disclaimers de los contenidos en las bases de un contrato de licitación tan relevante para los intereses nacionales y para los propios oferentes participantes de dicho proceso, toda vez que además, se ha explicado latamente en el capítulo II de esta Memoria que la **Responsabilidad de la Administración es un principio general de derecho.**

#### **I. DICTÁMENES DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROCESO LICITATORIO**

Desde la aprobación de las Bases de Licitación, mediante la Resolución Exenta N° 12, **cinco** son los Dictámenes que ha emitido CGR con relación al llamado “Caso Lito”.<sup>311</sup> Precisamente el Dictamen relacionado con el tema jurídico analizado en la presente Memoria, es el que mayores críticas reporta.

Los Dictámenes del Órgano Contralor han sido los siguientes:

---

<sup>311</sup> Dicho análisis se realizó al mes de diciembre del año 2014.

## 1. Dictamen N° 64.603 del 17 de octubre de 2012<sup>312 313</sup>:

Consulta dirigida a CGR por algunos diputados, sobre si el Ministerio de Minería ha cumplido con los principios de probidad dado que a juicio de los requirentes “por razones de parentesco, debió abstenerse de participar en todas las actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Estado que representa” para la celebración de un CEOL<sup>314</sup>.

CGR, como lo ha hecho en la unanimidad de sus dictámenes anteriores, define la probidad y precisa que dicho principio se encuentra estipulado en el artículo 52 de la Ley N° 18.575. Señala casos en que se contraviene este principio y causales que suponen ausencia de imparcialidad. Explica que “la finalidad de la mencionada normativa es impedir que tomen parte en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos aquellos servidores públicos que puedan verse afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo, para lo cual deberán cumplir con el referido deber de abstención”.

**Decisión:** CGR “de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista”, concluye que efectivamente el Ministerio de Minería “no participó en la dictación” del D.S. N° 16 del año 2012 por el cual se establecieron

---

<sup>312</sup> Cabe destacar que ese mismo día el Ministerio de Minería dicta la Resolución Exenta N° 2771 que da inicio al procedimiento de invalidación de la resolución que adjudicó la licitación pública a SQM.

<sup>313</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=45480ED60531E7B184257A99006DAD89>

<sup>314</sup> Con fuertes críticas se recibió la adjudicación por parte de SQM, de la primera licitación de contratos para la explotación de litio en Chile, sobre todo por los vínculos de su dueño Julio Ponce Lerou, ex yerno de Pinochet, y del subgerente, Patricio de Solminihac, hermano del actual ministro de Minería” [en línea] [www.radiouchile.cl](http://www.radiouchile.cl) diarioUchile, Lunes 24 de septiembre de 2012, 14:43 hrs. por Mariano Rivera

requisitos y condiciones del CEOL, concluyendo finalmente respecto a la subrogación que, “las decisiones que haya adoptado el Subsecretario de Minería en relación con la materia a que se refieren los recurrentes, no implican que éste hubiere intervenido, por el solo hecho de subrogarlo, en intereses personales que atañen” al Ministro de Minería.

## 2. Dictamen N° 73.497 del 26 de noviembre de 2012<sup>315</sup>:

Requerimiento de parlamentarios solicitando que se declare la ilegalidad del Decreto N° 16 del año 2012 del Ministerio de Minería por cuanto a juicio de los recurrentes, dicho instrumento debió someterse a evaluación ambiental al contener una “política del litio”.

En el informe evacuado de manera conjunta por los Ministerios de Secretaría General de la Presidencia, del Medio Ambiente y de Minería (Oficio N° 1.709 de 2012), señalaron que dicho Decreto no establece una política o plan normativo general que sea susceptible de dicha evaluación ni lo pretende, y que además “no genera per se impactos ambientales”.

**Decisión:** El órgano Contralor dictamina que dicho decreto “al normar elementos esenciales de un acuerdo de voluntades, regula una situación particular y concreta, por lo que no puede desprenderse del mismo la fijación de una política o plan de carácter normativo general de

---

<sup>315</sup>Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=D8C1361E46497D4E84257AC4004FA4A9>

aquellos que deben acogerse a la referida evaluación, criterio que además fue considerado en la toma de razón del citado instrumento”. Sin embargo, “el proyecto minero a que pudiera dar origen el proceso en cuestión se sujetará a las disposiciones de evaluación de impacto ambiental contenidas en la indicada ley N° 19.300 y su reglamento, cuando corresponda”.

### 3. Dictamen N° 32.386 del 27 de mayo de 2013<sup>316</sup>:

Este es el dictamen clave para el objeto de estudio del presente trabajo, pues se pronuncia derechamente sobre uno de los problemas fundamentales, como es **la debida motivación de los actos emitidos por el Ministerio de Minería** que llevaron a invalidar la Resolución que adjudicó la licitación a SQM, y aquellas que invalidaron todo el procedimiento licitatorio, no aceptando ninguna de las propuestas.

El requerimiento a CGR es por parte del Presidente de la Asociación Gremial de Industriales Mineros quien denuncia una seria de ilegalidades que habría incurrido el CEL en el contexto de la licitación pública para la suscripción de un CEOL. En efecto, el requirente manifiesta que:

---

<sup>316</sup>Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B7F8AD20FB5127EE84257B5800766C1C>

a. El Subsecretario de Minería, Pablo Wagner, no cumplió con sus deberes dado que SQM no debió haber actuado como oferente en este procedimiento y menos haber resultado adjudicado.

b. El CEL “no resolvió la pretensión interpuesta por una de las entidades”, como lo es el caso de la petición de Sociedad Minera Li Energy SpA.

c. La actuación de Subsecretaría al no aceptar ninguna de las propuestas recibidas, habría infringido los artículos 53 de la Ley N° 19.880; el Anexo B.1 del pliego de condiciones y el principio de motivación de los actos administrativos.

d. Soc. Minera Li Energy SpA (integrante de Poco Consortium) “solicita se precise cómo debió aplicarse la regla de invalidación parcial del referido artículo 53 e insta a que se instruya un proceso disciplinario destinado a establecer las responsabilidades funcionarias que correspondan”.

Por su parte, mediante oficio en conjunto, los Ministerios de Minería, la Comisión Chilena del Cobre y el Servicio Nacional de Geología y Minería evacuan el respectivo informe, reiterando los argumentos dados por el Ministerio de Minería y el CEL a lo largo del proceso licitatorio.

**Decisión:** CGR analiza y resuelve ordenadamente cada una de las consultas planteadas:

a. Respecto al hecho que el CEL carecía de atribuciones para invalidar el Acta de Cierre de Evaluaciones de Requisitos Administrativos: CGR concluye que “tanto los integrantes del CEL (...) como la resolución exenta N° 2.659 del Ministerio de Minería subrogante” que adjudicó la licitación a SQM, **“contravinieron el principio de estricta sujeción a las bases”**. Agrega además que dicha infracción recayó sobre elementos esenciales de los establecidos en la Ley 19.880. Dado lo anterior, la decisión del CEL “tendiente a subsanar las irregularidades anotadas, se ajustó a derecho”.

b. Importante es destacar que la medida anterior “tuvo como precedente” el reclamo interpuesto por Soc. Minera Li Energy SpA “sin que la autoridad administrativa le diera tramitación sino que (...) sólo se entendió por resuelto”, lo que llevó, a juicio de CGR, **vulnerar los artículos 4, 8 y 14 de la Ley N° 19.880 “que reconocen los principios conclusivo y de inexcusabilidad”**.

c. Respecto a que el CEL y el Ministerio de Minería carecían de facultades para poner término el procedimiento licitatorio así como para invalidarlo: CGR cita dictámenes anteriores y concluye que “todo órgano administrativo cuenta con la facultad inherente de decidir si contrata o no y con quien lo hace, siendo competencia de la Administración activa ponderar y adjudicar la propuesta que estime más conveniente para sus intereses”, lo que consta en el Anexo B.1 y forma parte integrante de las

Bases. Así, a juicio del órgano Contralor, la Resolución Exenta N° 2771 de 2012 se ajustó a derecho **“resultando por tanto, inoficioso retroceder el procedimiento hasta la etapa en la que se produjo el vicio alegado”, lo anterior, sin perjuicio de las acciones que los perjudicados puedan hacer valer en las instancias correspondientes.**

d. Finalmente, CGR señala que la referida Resolución Exenta N° 2771 **vulneró el principio de juridicidad** “por cuanto **no se aprecian en esta las circunstancias de mérito, oportunidad o conveniencia que llevaron a la Administración a la decisión de rechazar todas las ofertas**”. A causa de lo anterior, explica que dicha resolución “no ha podido adoptarse sin la debida fundamentación, esa Secretaria de Estado deberá complementar y justificar adecuadamente la indicada determinación”, debiendo el Ministerio de Minería en lo sucesivo, “dictar sus actos de forma oportuna y motivar sus decisiones como lo exigen los artículos 11 y 17, letra f) de la enunciada Ley N° 19.880”.

#### **4. Dictamen N° 16.906 del 06 de marzo de 2014<sup>317</sup>:**

Se dirigieron al órgano Contralor la Directiva de la Asociación de Funcionarios AFUSER del SERNAGEOMIN, denunciando la infracción

---

<sup>317</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B7F8AD20FB5127EE84257B5800766C1C>

del Director de dicho servicio por su participación como integrante del CEL, argumentando que dicho funcionario habría infringido el principio de probidad administrativa.

La Contraloría señala que, en su oportunidad, la Subsecretaría de Minería “había ordenado tramitar un sumario administrativo designando un fiscal para su investigación, sin perjuicio de que los resultados de esa diligencia debían ser comunicadas a este Órgano de Control”. Dicho Ministerio remitió copia de la “resolución exenta N° 2.071 de 2013 por la que aprobó el procedimiento disciplinario referido y sobreseyó de responsabilidad a las personas que consigna”. Por lo demás, dicho documento señala que no es posible imputar responsabilidad a ningún miembro del CEL dado que habrían tomado “las iniciativas necesarias para corregir las irregularidades” así como “para mantener la rectitud de la ejecución de las normas y el recto y correcto ejercicio del poder público”, cumpliendo con el principio de probidad administrativa.

**Decisión:** Indica que SERNAGEOMIN no ha encontrado “algún grado de responsabilidad en los miembros de la comisión evaluadora” entre los cuales se encuentra el Director de dicho servicio, además que “en dicha acción disciplinaria no se configuró alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia”, por lo cual no corresponde que CGR objete la decisión del servicio y cita

algunos dictámenes en que se ha resuelto con igual criterio (números 7.727 y 24.238, ambos del año 2010).

**5. Dictamen N° 40.280 del 06 de junio de 2014<sup>318</sup>:**

El último dictamen referente al “caso litio”, es precisamente una consulta del representante de Posco Consortium (quien presentó la segunda mejor oferta en dicha licitación), respecto a si corresponde al SII o al Servicio Nacional de Aduanas (en adelante, SNA) “resolver la petición de devolución de impuesto al valor agregado que pagó al momento de importar los equipos y maquinarias para la explotación de yacimientos de litio bajo el régimen y las condiciones especiales de admisión que señala”, por cuanto, ambos servicios no han respondido debidamente señalando cada uno que dicha petición es materia de competencia de la otra.

DECISIÓN: CGR dictamina que en atención al principio de inexcusabilidad (artículo 14, Ley N° 19.880) y el principio de coordinación de los órganos del Estado (art. 5 de Ley N° 18.575), este organismo remitirá al SII los antecedentes “para que en coordinación” con el SNA “atiendan la presentación del interesado”.

---

<sup>318</sup> Dictámenes Generales y Municipales CGR [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B7F8AD20FB5127EE84257B5800766C1C>

De este modo, la petición del requirente deberá resolverse por el SII “en coordinación con el pronunciamiento que en caso de ser necesario corresponda efectuar” a la autoridad aduanera.

## CONCLUSIONES

La presente memoria tuvo por objeto analizar de manera crítica el procedimiento administrativo iniciado a comienzos del año 2012 en nuestro país, por medio del cual el Estado de Chile, a través del Ministerio de Minería, llamó a una licitación pública para la suscripción de un Contrato Especial de Operación del Litio (CEOL), con el objeto de fortalecer la industria de dicho mineral haciendo de aquella más competitiva a nivel mundial.

La referida licitación fue adjudicada en septiembre del 2012 a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (Soquimich) cuya oferta económica resultó evaluada con el primer lugar entre otras dos empresas participantes. Sin embargo, al descubrirse en virtud de un reclamo entablado por una de ellas, que la sociedad adjudicataria incumplía las bases administrativas por tener litigios pendientes con el Estado de Chile, el Ministerio de Minería invalidó la resolución que había adjudicado la licitación a Soquimich, decidió no aceptar ninguna de las demás propuestas e invalidar las mismas bases de licitación.

La pregunta fundamental que se expuso en este trabajo fue la siguiente:

¿Se encontraba la Administración obligada a adjudicar la presente licitación al segundo mejor oferente al cumplir éste con todos los requisitos?

La respuesta desarrollada en esta tesis es la afirmativa, esto es, sí, la Administración debió haber adjudicado al segundo mejor oferente del proceso licitatorio una vez que Soquimich (SQM) quedara fuera del presente procedimiento por haber incumplido las bases del concurso. Junto con lo anterior, la posición del autor es que con el resultado acaecido en la práctica, esto es, la invalidación de todo el procedimiento licitatorio junto con el rechazo de todas las ofertas, la Administración debía responder civilmente por los perjuicios causados a los restantes oferentes (a lo menos en daño emergente) que sí cumplían con todos los requisitos para resultar adjudicados.

En este sentido, la presente Memoria busca aportar al ámbito del derecho las justificaciones legales, doctrinales y jurisprudenciales que refutan la decisión tomada por la Administración en la fallida licitación del litio, la que a su vez pudo haber significado para nuestro país un gran incremento para las arcas fiscales y el desarrollo de la industria nacional de este mineral, oportunidad que fue desaprovechada por decisiones erróneas y no ajustadas a derecho como se argumentó a lo largo de la investigación.

Esperamos que este trabajo constituya una fuente exhaustiva y fidedigna del análisis jurídico en torno al procedimiento administrativo de la licitación del litio en Chile desarrollada a inicios del año 2012, que permita despejar las numerosas interrogantes que han surgido y seguirán surgiendo en los próximos años, y por qué no, en una futura licitación del preciado mineral.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. CÓDIGOS Y LEYES

1. CHILE. Ministerio de Justicia. 1865. Código de Comercio.
2. CHILE. Ministerio de Fomento. 1932. Decreto Ley N° 488. Aprueba Código de Minería.
3. CHILE. Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. 1975. Decreto N° 450. Reglamento de Términos Nucleares.
4. CHILE. Ministerio de Minería. 1976. Decreto Ley N° 1.557: Modifica la Ley Orgánica de la Comisión Chilena de Energía Nuclear y dicta normas sobre Contratos de Operación.
5. CHILE. Ministerio de Minería. 1979. Decreto Ley N° 2.886: Deja sujeta a las Normas Generales del Código de Minería la Constitución de Pertenencia Minera sobre carbonato de calcio, fosfato y sales potásicas, reserva el litio a favor del Estado e interpreta y modifica las leyes que se señalan.
6. CHILE. Ministerio del interior. 1980. Aprueba Nueva Constitución Política y la somete a Ratificación por Plebiscito.
7. CHILE. Ministerio de Minería. 1982. Ley N° 18.097. Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras.
8. CHILE. Ministerio de Minería. 1983. Ley N° 18.248. Código de Minería.

9. CHILE. Ministerio del Interior; Subsecretaría del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de La Administración del Estado.
10. CHILE. Ministerio de Obras Públicas. 1997. D.S. N° 956. Reglamento de Concesiones de Obras Públicas
11. CHILE. Ministerio de Hacienda. 2000. Ley N°19.705. Regula las Ofertas Públicas de Adquisición de Acciones (OPAS) y Establece Régimen de Gobiernos Corporativos.
12. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. Ley N° 18.575. Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.
13. CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley N° 19.886. Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
14. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.
15. CHILE. Ministerio de Hacienda. 2004. D.S. N° 250. Aprueba reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.
16. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Constitución Política de la República.

17. ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1992. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
18. ESPAÑA. 27 de noviembre de 1992. Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
19. ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

## II. LIBROS

20. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2011. "Derecho Administrativo General". Santiago, LegalPublishing.
21. CEA, José Luis. 2004. "Tratado de Derecho Constitucional Chileno". Tomo II. Ediciones Universidad Católica.
22. GORDILLO, Agustín. 2009. "La licitación pública". En: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado. 9° edición. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.
23. MARIENHOFF, Miguel. 1977. "Tratado de derecho administrativo". Contratos de la Administración Pública. Teorías general y de los contratos en particular. Buenos Aires, Tomo III A. Editorial Abeledo Perrot.
24. MORAGA K. Claudio. 2007. "Contratación Administrativa". Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

25. POBLETE VINAIXA, Julia. 2008. "Actos y Contratos Administrativos". Colección de Manuales. Cuarta Edición. Santiago, Chile. LexisNexis.
26. REYES RIVEROS, Jorge. 2006. Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y Otros Estudios. Segunda Edición. Chile, LexisNexis.
27. SAAVEDRA G., Francisco. 1994. Teoría del Consentimiento. Santiago, Editorial Jurídica CONOSUR.

### **III. REVISTAS Y ARTÍCULOS**

28. ARIÑO O., Gaspar. 2007. "El Enigma del Contrato Administrativo". Revista de Administración Pública.
29. ARÓSTICA MALDONADO, Iván. 1986. "La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno". Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (10).
30. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 1996. "El Control de la Discrecionalidad Administrativa". Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso. (1996) año XVII.
31. CALDERA DELGADO, Hugo. 1989. "Límites Constitucionales de la Discrecionalidad Administrativa". Revista Chilena del Derecho. Vol. 16 (2), año XLIV.
32. CARRASCO FUENTES, Pablo. 2012 (II semestre). "Elementos básicos de la arquitectura normativa de la discrecionalidad administrativa". Revista de Derecho Público (77).

33. GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. 2011. "Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites". Revista Chilena del Derecho. Vol. 38 (1).
34. LARA, José Luis y GUERRERO, Gonzalo. 2011. "Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la Ley N° 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia". Revista de Derecho Escuela de Postgrado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1).
35. LETELIER W., Raúl. (2014). "Contra la Confianza Legítima como Límite a la Invalidación de Actos Administrativos". Revista Chilena del Derecho. Vol. 41(2).
36. LIRA OVALLE, Samuel. "Industria Minera y Nueva Legislación". Revista Chilena del Derecho, vol. 10 N° 1.
37. MANTERO, Elías. 2003. "Perfeccionamiento del Contrato y Responsabilidad Estatal en el Procedimiento Licitatorio". Revista de Derecho Universidad de Montevideo (2003).
38. MORAGA KLENNER, Claudio. 2013 (primer semestre). "La Contraloría General de la República y la Contratación Administrativa". Revista de Derecho Público (78).
39. OELCKERS CAMUS, Osvaldo. 1977. "El Principio de Legalidad como Supuesto de la Potestad Administrativa". Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (1).

40. OELCKERS CAMUS, Osvaldo. 1977, "Notas a la potestad discrecional de la Administración Pública". Revista de Derecho Universidad de Concepción. (165).
41. OELCKERS C., Osvaldo. 1981. "La licitación pública y la selección de contratistas en el contrato administrativo de obra pública". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
42. OELCKERS CAMUS, Osvaldo. 1986. "Actos Administrativos Ilícitos y Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador". Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (10).
43. PONCE DE LEÓN, Sandra y FRINDT, María Soledad. 1998. "El principio de juridicidad administrativa frente a los derechos públicos Subjetivos". Revista de Derecho Universidad de Concepción. (203), año LXVI.
44. QUINTANA BENAVIDES, Augusto. 2006. "Reformas a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia". Revista de Derecho Público (68).
45. ROSALES VALVERDE, Carlos. 1970. "Nuevas" tendencias en materia de responsabilidad del Estado". Revista de Derecho Universidad de Concepción.
46. SAN MARTÍN N., Lilian. 2013. "Responsabilidad Precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. Jiménez Mira, David Alejandro con Armijo Cerda, Antonio de los Ángeles. Corte Suprema, Rol 1872-2010". Revista Chilena de Derecho. Vol. 40 (1)

47. SOTO KLOSS, Eduardo. 1997. "La Nulidad de Derecho Público: Su Actualidad". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (XVII).
48. SOTO KLOSS, Eduardo. 1977. "La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador. Un principio general del derecho Chileno". Revista de derecho Universidad de Concepción. (165).
49. SOTO KLOSS, Eduardo y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro. 2003. "Presentación de una boleta de Garantía Errónea en un Concurso Público". Informe en Derecho. Revista Chilena del Derecho. Vol. 30° (1).

#### **IV. TESIS DOCTORAL**

50. CARBONERO GALLARDO, José Miguel. 2010. "La Adjudicación de los Contratos Administrativos: Origen, Evolución y Sistema Actual". Tesis Doctoral. Granada, España. Universidad de Granada, Departamento de Derecho Administrativo.

#### **V. TESIS DE MAGÍSTER**

51. GUZMAN Suarez, Lionel. 2001. "El control de la discrecionalidad administrativa en Chile". Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados.-

## **VI. TESIS DE PREGRADO**

52. CASTRO Carvallo, Mario. 2013. “La concesión del litio en Chile”. Tesis para optar al Título de Periodista y al Grado de Licenciado en Comunicación Social. Santiago, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Escuela de Periodismo.
53. MOLINA PÉREZ DE CASTRO, Francisco Javier. 2011. “Revisión crítica de la invalidación regulada en la Ley N° 19.880”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

## **VII. TEXTOS ELECTRÓNICOS**

54. CASSAGNE, Juan Carlos. “La Discrecionalidad Administrativa”, p. 18 [en línea][http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La\\_discrecionalidad\\_administrativa.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_discrecionalidad_administrativa.pdf) [revisada el 12 de noviembre del 2014]
55. CENTRO DE INVESTIGACIÓN PERIODÍSTICA (CIPER) 22 noviembre 2012 por Juan Pablo Figueroa, en Reportajes de investigación. “Las inconsistencias que aún penan tras la invalidación de la licitación del litio” [en línea] <http://ciperchile.cl/2012/11/22/las-inconsistencias-que-aun-penan-tras-la-invalidacion-de-la-licitacion-del-litio/> [revisada el 10 de julio del 2015]
56. CENTRO DE INVESTIGACIÓN PERIODÍSTICA (CIPER) buscador de temas con la referencia “litio” [en línea] <http://ciperchile.cl/?s=litio> [revisada por última vez el 11 de julio del 2015] Desde la cual se obtuvieron algunos

documentos agregados en los Anexos de la presente Memoria que complementan los obtenidos mediante solicitud de transparencia.

- 57.** COMISIÓN NACIONAL DEL LITIO [en línea] <http://comision.minmineria.cl/>  
[revisada el 24 de enero de 2015]
- 58.** CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Jurisprudencia [En línea]  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B7F8AD20FB5127EE84257B5800766C1C> [revisada por última vez el 15 de diciembre de 2016]
- 59.** CORDERO Vega, Luis. “Notas sobre la Invalidación y la Nulidad de Derecho Público (s.a.) [en línea] [https://www.ucursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=349155](https://www.ucursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material_docente/bajar?id_material=349155) [revisada el 02 de noviembre del 2016]
- 60.** DIARIO EL MERCURIO. 15 de septiembre de 2012. Economía y Negocios, p. B 3. “Cuatro firmas extranjeras y dos chilenas participarán en licitación del litio”. [en línea] <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-09-15&dtB=15-04-2016%20:00:00&PaginaId=3&bodyid=2> [revisada el 10 de enero del 2015]
- 61.** DIARIO UCHILE (diarioUchile) lunes 24 de septiembre de 2012, 14:43 hrs. por Mariano Rivera. “Licitación del Litio: “Desde un comienzo fue un traje a la medida para SQM”. [en línea] <http://radio.uchile.cl/2012/09/24/licitacion->

- [del-litio-desde-un-comienzo-fue-un-traje-a-la-medida-para-sqm/](#) [revisada el 15 de febrero del 2015]
- 62.** FORTES MARTIN, Antonio. ESTUDIO SOBRE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Revista Derecho (Valdivia) [online]. 2006, vol.19, n.1 [citado 2014-12-19], pp. 149-177. [En línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100007&script=sci\\_arttext#n13](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100007&script=sci_arttext#n13) [revisada el 13 de mayo de 2015]
- 63.** MORALES E. Baltazar. 2012. “El Mérito, Oportunidad y Conveniencia en la Contraloría General de la República”. La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012). Pp. 207-221. [En línea] <http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Informacion/Aniversario85.pdf> [Revisada el 20 de junio de 2016]
- 64.** NEHME, Nicole y CORDERO, Luis. “La Alerta del Litio”. Revista Qué Pasa. 27 de septiembre de 2012, Santiago Chile. [En línea] <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2012/09/16-9515-9-la-alerta-del-litio.shtml> [Revisada el 14 de julio de 2015]
- 65.** PODER JUDICIAL. Fallos de Tribunales Ordinarios. Consulta Unificada de Causas. [En línea] <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas> [revisada por última vez el 15 de diciembre de 2016]
- 66.** TRIBUNAL DE COMPRAS PÚBLICAS. Jurisprudencia. [En línea] [http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com\\_phocado](http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/index.php?option=com_phocado)

[wnload&view=category&id=2&Itemid=125](#) [revisada por última vez el 15 de diciembre de 2016]

67. VALDERRAMA, José Enrique. Fiscal Adjunto Provincial. 2014. “Disclaimer: Límites a la responsabilidad Civil” [en línea] <http://blog.pucp.edu.pe/item/26218/disclaimer-limites-a-la-responsabilidad-civil> [Revisada el 20 de agosto 2015]

## VIII. OTROS DOCUMENTOS

68. ARÓSTICA M. Iván. 2003. “La intangibilidad de los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio”. En: CONFERENCIAS SANTO Tomás de Aquino; 19 de noviembre de 2003. Santiago, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, Academia de Derecho.
69. CORREA, Isabel. 2002. “Manual de licitaciones públicas”. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de inversiones. Santiago de Chile.
70. DIARIO EL MERCURIO. 06 de octubre de 2012. Sección Economía y Negocios. B.4 “76% de ejecutivos creen que el frustrado proceso del litio atenta contra la confianza de futuras licitaciones públicas”. Encuesta de Generación Empresarial y el Mercurio.

- 71.** INFORME DE LA COMISIÓN DE MINERÍA Y ENERGÍA, relativo al análisis que efectuara acerca del estado actual y perspectivas de la industria del Litio en Chile. Comisión de Minería y Energía, Senado, República de Chile. Quinta Sesión.
- 72.** INFORME SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL LITIO. Santiago, 10 de agosto de 2010. Comisión Chilena del Cobre, Dirección Jurídica.
- 73.** INFORME SOBRE EL LITIO: Problemas y Perspectivas Jurídicos y Legislativos. Propuesta de Políticas Pública. Programa Legislativo Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz. Septiembre de 2012.
- 74.** LAZÉN, Vicente y SEPÚLVEDA Ana Cristina. Desarrollo de las tomas de control corporativo en Chile después de la Ley de OPAS. Documento de Trabajo n° 4. Superintendencia Valores y Seguros. Noviembre 2004.
- 75.** LYON, Pedro. 2012. “Concesibilidad del Litio y su Regulación”. En: JORNADAS DE Derecho Minero Universidad Diego Portales 2012. 09 de octubre de 2012. Santiago, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Guerrero, Olivos, Novoa y Errázuriz Abogados.
- 76.** SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (Ley N° 20.285) de fecha 09 de diciembre de 2014, mediante la cual se obtuvieron algunos antecedentes del Expediente de la Licitación del litio, los cuales se adjuntan en los Anexos de la presente Memoria.

## **ANEXOS**

**ANEXO N° 1:**

Expediente Licitación del Litio obtenido mediante solicitud de acceso a la información pública con fecha 23 de diciembre del año 2014 a través de la Subsecretaría de Minería, Ministerio de Minería, Gobierno de Chile, complementado con la documentación obtenida desde la página web del Centro de Investigación Periodística (CIPER) buscador de temas con la referencia “litio” [en línea] <http://ciperchile.cl/?s=litio> [revisada por última vez el 11 de julio del 2015]



ORD. N° 934

ANT.: Ingreso SGS N° AS001P 0000726, de fecha 09 de diciembre de 2014. Ingreso Oficina de Partes N° 6241 de fecha 09 de diciembre de 2014.

MAT.: Responde solicitud de acceso a información pública.

SANTIAGO, 23 DIC. 2014

DE : SUBSECRETARIO DE MINERÍA  
A : MAURICIO ALEJANDRO CURIMIL VARGAS

Acusamos recibo de su solicitud de información pública, formulada con fecha 09 de diciembre de 2014, a través del sitio electrónico, "Sistema de Gestión de Solicitudes de Acceso del Ministerio de Minería", ingresada bajo el Folio AS001P 0000726, mediante la cual manifestó y solicitó, en términos literales lo siguiente:

- "1.- Listado completo de todos los documentos (Minutas; Estudios; Resoluciones Exentas; Actas; Circulares; Dictámenes; Escritos; Consultas; Recomendaciones; Estudios legales, Informes en derecho internos y externos de abogados, académicos, juristas, estudios jurídicos, etc.; Cartas; Opiniones legales; memorándums; y demás documentos relacionados) formen o no parte del expediente que se tuvieron a la vista y se consideraron para adoptar el Acuerdo del Comité Especial de Licitación (CEL) de fecha 01 de octubre de 2012 y la Resolución Exenta N° 2771 del Ministerio de Minería de fecha 17 de octubre de 2012 que invalida el procedimiento licitatorio y resuelve no aceptar ninguna de las propuestas recibidas, todo esto en relación con la llamada Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de Litio, cuyas bases de licitación fueron aprobados por Resolución N° 12 del Ministerio de Minería, de fecha 03 de abril de 2012.
- 2.- Copia completa de todos los documentos que figuren en el listado anterior, sea en formato digital o papel, todo a mi costa".

En relación a su consulta, considerando el carácter público de la información solicitada, cumplo con informar lo siguiente:

- 1.- Respecto al listado de todos los documentos que se tuvieron a la vista y se consideraron para adoptar los actos administrativos a los cuales usted hace referencia, de acuerdo al tenor de los considerandos de dichos actos, los documentos corresponden a:
  - Acuerdo del Comité Especial de Licitación (CEL):
    1. Solicitud de Invalidación presentada por Minera Li Energy SpA.
    2. Acta del Comité Especial de Licitación de fecha 01 de octubre de 2012.
  - Resolución Exenta N° 2771 del Ministerio de Minería:
    1. Decreto Supremo N° 16 de 02 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, por medio del cual se aprobaron las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio;

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



*[Handwritten signature]*

Alicia Campos Giménez  
Jefa Oficina de Partes

2. Resolución N° 12 de fecha 03 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, por medio del cual se aprobaron las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio;
3. Acta de Apertura de las Ofertas Económicas de fecha 24 de septiembre de 2012, conforme a lo establecido en el N° 13 de las Bases de Licitación.
4. Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimiento de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en atención a la Oferta Económica presentada por la empresa;
5. Ingreso N° 42473 de fecha 01 de octubre de 2012, correspondiente a carta de fecha 01 de octubre de 2012 del Comité Especial de Licitación (CEL), mediante la cual se solicita al Ministerio de Minería por la unanimidad de sus miembros, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012, por las razones que indica.

2.- Respecto a la copia de los documentos señalados precedentemente, se adjunta al presente oficio copia fiel de los mismos.

Una copia certificada del presente Oficio, conjuntamente con la información le será enviada a su casilla de correo electrónico señalada en su solicitud, atendido la forma de notificación y recepción de los antecedentes formulada en su requerimiento.

Le saluda atentamente,



  
**IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
Subsecretario de Minería



JMA/CS/CMH  
**Distribución:**

- Destinatario
- Gabinete Sr. Subsecretario
- División Jurídica
- Oficina de Partes y Archivo.



  
**Alicia Campos Giménez**  
Jefa Oficina de Partes

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL**



Gobierno de Chile

AS001P 0000726

### Solicitud de Acceso a Información Pública Ley N° 20.285

Instrucciones: Complete el formulario con letra imprenta.

**IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE:**

Nombres y Apellidos / Razón Social: MAURICIO ALEJANDRO CURIAL VARGAS

Nombres y Apellidos del Apoderado (si corresponde):

Domicilio: Calle: P.33E LAGUNA VERDE  
 Número: 8263 Departamento: Comuna: PUDAHUEL SUR  
 Ciudad: SANTIAGO Región: RM

**INFORMACION DE LA SOLICITUD:**

Nombre de la entidad a la que dirige la solicitud: MINISTERIO DE MINERIA / SUBSECRETARIA DE MINERIA

Identificación de la información solicitada. Señale la materia, fecha de emisión o período de vigencia, origen o destino, soporte, etc.:

1.- Listado completo de los documentos que se tuvieron a la vista y consideraron para adoptar la Res. exenta N° 2979 del MIN. Minería de fecha 17/10/12 y el Acuerdo del Comité Especial de Licitación (CEL) de fecha 01/10/2012 que invalidan el procedimiento licitatorio y resolución No. 04/PCN. Ninguna de los propuestas recibidas.

2.- Copia completa de los documentos se listado anterior.

Se Adjunta  
Cota

**Notificación (marque con una X y especifique):**

Deseo ser notificado por correo electrónico:  Sí  No | Email: MAURICIO.CURIAL@GMAIL.COM

**Forma de recepción de la información solicitada (marque con una X):**

Email  Envío por correo  Retiro en oficina   
 Especificar oficina:

**Formato de entrega (marque con una X):**

Copia en papel  Formato electrónico/digital

Fecha: 09 / 12 / 2014

*[Firma manuscrita]*  
Firma Solicitante



AS001P 0000726

Nombres y Apellidos del Solicitante o del Apoderado (si corresponde):  
MAURICIO ALEJANDRO CURIAL VARGAS

Timbre:

Firma del Solicitante: *[Firma manuscrita]*

Fecha: 09 / 12 / 2014

**MINISTERIO DE MINERIA**  
**OFICINA DE PARTES**

N° INGRESO	<u>6241</u>
FECHA	ARCHIVO
<u>09.12.14</u>	<u>6241-6.3</u>



Gobierno de Chile

**INFORMACIÓN ESTADÍSTICA (opcional)**

**Otros Personales**

Sexo: M  F       Teléfono: 09-5122981  
 Rut: 17.580.382-3      Nacionalidad: CHILENA

**Edad (marque con una X)**

Menor de 18 años	<input type="checkbox"/>
18 - 29	<input checked="" type="checkbox"/>
30 - 49	<input type="checkbox"/>
50 - 69	<input type="checkbox"/>
70 ó más	<input type="checkbox"/>

**Ocupación**

Dueño/a de casa	<input type="checkbox"/>
Estudiante	<input checked="" type="checkbox"/>
Jubilado/a - Pensionado/a	<input type="checkbox"/>
Cesante	<input type="checkbox"/>
Trabajador/a asalariado/a	<input type="checkbox"/>
Patrón/a - Empleador/a /Empresario	<input type="checkbox"/>
Trabajador/a independiente	<input type="checkbox"/>
Trabajador/a servicio doméstico	<input type="checkbox"/>
Investigador/a / académico/a	<input type="checkbox"/>
Periodista	<input type="checkbox"/>
Funcionario/a público/a	<input type="checkbox"/>
Miembro de organización de la sociedad civil	<input type="checkbox"/>
Miembro de gremio empresarial	<input type="checkbox"/>
Miembro de gremio / asociación / sindicato	<input type="checkbox"/>
Otra	<input type="checkbox"/>

**Tipo de organización en que participa**

Centro de padres	<input type="checkbox"/>
Club deportivo	<input type="checkbox"/>
Colegios profesionales / técnicos	<input type="checkbox"/>
Cooperativas	<input type="checkbox"/>
Iglesia / entidades religiosas	<input type="checkbox"/>
Organización de adultos mayores	<input type="checkbox"/>
Organización de mujeres	<input type="checkbox"/>
Organización juvenil / estudiantil	<input type="checkbox"/>
Organización vecinal	<input type="checkbox"/>
Participación política	<input type="checkbox"/>
Organización sindical	<input type="checkbox"/>
Organización cultural	<input type="checkbox"/>
Organización medioambiental	<input type="checkbox"/>
Otras organizaciones	<input type="checkbox"/>

**Nivel educacional**

Básica incompleta	<input type="checkbox"/>
Básica completa	<input type="checkbox"/>
Media incompleta	<input type="checkbox"/>
Media completa	<input checked="" type="checkbox"/>
Educación técnica / profesional	<input type="checkbox"/>
Universitaria	<input type="checkbox"/>
Postgrado (Master, Doctorado)	<input type="checkbox"/>
Sin educación	<input type="checkbox"/>

**Frecuencia de participación en la organización**

Frecuentemente	<input type="checkbox"/>
De vez en cuando	<input type="checkbox"/>
Casi nunca	<input type="checkbox"/>
Sólo estoy inscrito	<input type="checkbox"/>

**Información Televisión**

1. La respuesta a su solicitud tiene un plazo máximo de 20 días hábiles. Sin embargo, esta puede ser prorrogada por otros 10 días hábiles en casos justificados.
2. La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que usted señale, siempre que no signifique un costo excesivo.
3. La reproducción de la información puede tener costo. El no pago de este implica la entrega de la información.

Santiago, 09 de diciembre de 2014

SEÑORES:

- ❖ MINISTERIO DE MINERÍA
- ❖ SUBSECRETARÍA DE MINERÍA

PRESENTE

Por medio de la presente carta que adjunto al "Formulario Solicitud de Acceso a Información Pública. Ley N° 20.285" FOLIO AS001P 0000726, solicito a Ustedes la información que se detallará a continuación, con el fin de poder utilizarla en mi Memoria de Tesis en mi calidad de Estudiante de Derecho de la Universidad de Chile, la cual lleva por título: "***¿Está obligada la Administración a adjudicar una licitación pública al mejor oferente si es que cumple con todos los requisitos de la convocatoria? Análisis particular de la licitación del litio en Chile del año 2012***".

La información que requiero relacionada con el tema anterior, es la siguiente:

1° **LISTADO COMPLETO DE TODOS LOS DOCUMENTOS** (*Minutas; Estudios; Resoluciones; Exentas; Actas; Circulares; Dictámenes; Oficios; Escritos; Consultas; Recomendaciones; Estudios legales; Informes en derecho internos y externos de abogados, académicos, juristas, estudios jurídicos, etc.; Cartas; Opiniones legales; Memorándums; y demás documentos relacionados*) formen o no parte del expediente que se tuvieron a la vista y se consideraron para adoptar el Acuerdo del Comité Especial de Licitación (CEL) de fecha 01 de octubre de 2012, y la Resolución exenta n° 2771 del Ministerio de Minería de fecha 17 de octubre de 2012 que invalida el procedimiento licitatorio y resuelve no aceptar

ninguna de las propuestas recibidas, todo esto en relación con la llamada **Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de Litio**, cuyas bases de licitación fueron aprobados por Resolución n° 12 del Ministerio de Minería, de fecha 03 de abril de 2012.

2° **COPIA COMPLETA** de todos los documentos que figuran en el listado anterior, sea en formato digital o papel, todo a mi costa.

Atento a su respuesta,

Y de antemano, muchas gracias.

Saluda atte.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned above a solid horizontal line.

**Mauricio Alejandro Curimil Vargas**

**Estudiante de Derecho**

**Universidad de Chile**

EN LO PRINCIPAL: SOLICITUD DE INVALIDACION QUE INDICA; OTROSI: SE CITE A AUDIENCIA

SEÑOR PRESIDENTE COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)

Luis Saenz Rocha, economista, de nacionalidad boliviano, casado, pasaporte emitido por la República de Bolivia N° 2233208, en representación de Minera Li EnergySpA, rol único tributario número 76.102.972-K, integrante del Consorcio "Posco Consortium", entidad oferente en el proceso de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos de litio (en adelante CEOL), ambos con domicilio para estos efectos en calle Marchant Pereira número 150, oficina número 803, comuna de Providencia, Región Metropolitana, respetuosamente digo:

Que estando dentro del plazo legal y actuando en conformidad a lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, vengo en solicitar que el CEL que usted Preside, invalide por ser contraria a derecho, la Resolución Exenta N° 2659 de fecha de 25 de septiembre de 2012 del Ministerio de Minería por medio de la cual se decidió adjudicar a la licitación pública nacional e Internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., pues la empresa seleccionada ha incumplido las Bases de Licitación del CEOL que constan en Resolución N° 12 de 3 de abril de 2012 del Ministerio de Minería (las "Bases"), por configurarse una causal sobreviviente de inhabilidad que paso a detallar.

Con fecha 12 de septiembre de 2012, el CEL recepcionó los Requisitos Administrativos y las Ofertas Económicas conforme a lo establecido en la sección 12.7 de las Bases, las que fueron presentadas por los siguientes Oferentes según consta del Acta de Apertura de esa misma fecha:

1. SLM NX UNO DE PEINE, representada por el señor Francisco Javier Errazuriz O.;
2. POSCO CONSORTIUM, constituido por las sociedades POSCO Co. Ltd.; DAEWOOD Internacional Corporation; Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA, representada por los señores Hyun Jin KIM y Cristián Quinzio; y
3. SQM S.A., representada por los señores Enrique Olivares Carlini y Ricardo Ramos R.

Con fecha 14 de Septiembre de 2012, el CEL aceptó los Requisitos Administrativos de los tres Oferentes antes señalados, indicando que todos los Requisitos Administrativos se encontraban conformes con los requisitos y condiciones establecidos en las Bases y que no había Requisitos Administrativos rechazados o declarados fuera de Bases. Por consiguiente, quedaron aceptados para la apertura de las Ofertas Económicas realizada el día 24 de este mes, los tres Oferentes.

LFS

En la sección 13.1.4 de las Bases, se establece que el CEL debía verificar y evaluar que los documentos de los Requisitos Administrativos tuviesen el contenido y cumplieran con las solemnidades y formalidades requeridas en la legislación vigente y en las Bases, quedando facultado para declarar fuera de Bases, todas aquellas Ofertas que no cumpliesen con dichas exigencias.

Las Bases contemplan en la sección 10.2.6 que los Oferentes, como parte de los Requisitos Administrativos, debían presentar una declaración jurada notarial en la que declararan expresamente no hallarse bajo ninguno de los impedimentos señalados para el caso de personas jurídicas, en el Documento A.8, esto es, el Anexo A.8 denominado "Declaración jurada notarial de no hallarse bajo ningún Impedimento para ser oferente en Chile" (en adelante Declaración Jurada), para cuyo propósito los Oferentes debían utilizar el formato señalado en dicho Anexo A.8. de las Bases. Una de las declaraciones a que se refiere tal Anexo exige al Oferente haber declarado que **"No tiene litigios pendientes con el Estado de Chile."** Los Anexos contemplados en las Bases no podían ser modificados (acápito 9.1.5 numeral (iii)) por los Oferentes, lo que conlleva a que el no cumplimiento con cualquiera de las declaraciones expresamente exigidas, acarrea de ipso facto la inhabilidad del respectivo Oferente para poder participar en el proceso de licitación del CEOL.

A mayor abundamiento, señor Presidente del CEL, en la mencionada Declaración Jurada, el representante de la empresa o consorcio ***"Declara haber entregado los Requisitos Administrativos y Oferta Económica Información fidedigna conforme a lo señalado en las Bases de Licitación y de conocer que de constatare la entrega de información falsa, imprecisa, incompleta o maliciosa, su Oferta será eliminada automáticamente del proceso"***.

Es del caso señor Presidente del CEL, que al 12 de Septiembre de 2012, fecha de presentación de los Requisitos Administrativos; entre los cuales se encuentra la Declaración Jurada del Anexo A.8, el Oferente **SQM S.A.** tenía y mantienen a la fecha, los siguientes litigios pendientes con el Estado de Chile, todos relacionados con la imposición judicial de servidumbres legales mineras en terrenos de dominio fiscal:

- Causa rol C-1826-2010, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique;
- Causa rol C-2703-2010, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique;
- Causa rol C-257-2012, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique; y
- Causa rol C-961-2012, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique.

LTB

Esta situación trae como directa consecuencia, señor Presidente, que el Oferente SQM S.A. tiene y ha tenido una inhabilidad para participar de este proceso de licitación del CEOL por expresa disposición de las Bases, en especial de su sección 10.2.6., siendo un requisito esencial para ser Oferente en el proceso de licitación el cumplimiento de los requisitos y documentación requeridos en la Licitación, tal como señala la sección 7.2 de las Bases. Esto provoca que la declaración jurada de "Impedimentos para Ser Oferente" por dicho Oferente presentada el día 12 de septiembre pasado, adolezca de un error inexcusable que incluso puede ser considerado como perjurio. Por ende, SQM S.A. no satisface los Requisitos Administrativos exigidos en las Bases, lo que obliga a que el CEL, que usted preside, declare que dicho Oferente no satisfizo los Requisitos Administrativos y consecuencia de lo anterior, invalide la Resolución Exenta N° 2659 de 25 de Septiembre de 2012 del Ministerio de Minería firmada por ustedes en su calidad de Ministro de Minería (S), que adjudica la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A y ordene a retrotraer el proceso de licitación a la etapa de evaluación de los Requisitos Administrativos declarando fuera de Bases a quien ha incurrido en el incumplimiento de las mismas y prosiguiéndolo en consecuencia.

Por tanto, en mérito de lo antes expuesto y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de la sección 10.2.6 de las Bases de Licitación del CEOL que constan de la Resolución N° 12 de fecha 3 de abril de 2012 del Ministerio de Minería, y demás normas pertinentes, en representación de la sociedad **Minera Li Energy SpA.**, integrante del Oferente **Posco Consortium**, solicitamos se invalide la Resolución Exenta N° 2659 de 25 de septiembre de 2012 del Ministerio de Minería firmada por ustedes en su calidad de Ministro de Minería (S), que adjudica la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A, y ordene que el proceso de licitación se retrotraiga a la etapa de evaluación de los Requisitos Administrativos declarando fuera de Bases a quien ha incurrido en el incumplimiento de las mismas y prosiguiéndolo en consecuencia.

① Invalidación del proceso

② retrotraer etapa de requisitos administrativos.

OTROSI: Solicitamos al señor Presidente del CEL que de conformidad a la Ley N° 19.880, se de audiencia al interesado en el plazo legal y, en consecuencia, se suspenda el procedimiento administrativo licitatorio, de conformidad al artículo 9 inciso final de la Ley N° 19.880, hasta que la solicitud de invalidación no sea resuelta.

  
LUIS SAENZ ROCHA

PP. Minera Li Energy SpA.  
Integrante de Consorcio "Posco Constium"

F.102  
(CIENTO DOS)

Santiago, 28 de Septiembre de 2012

Señora

Jimena Bronfman C.

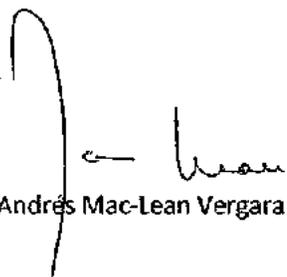
Secretario del CEL

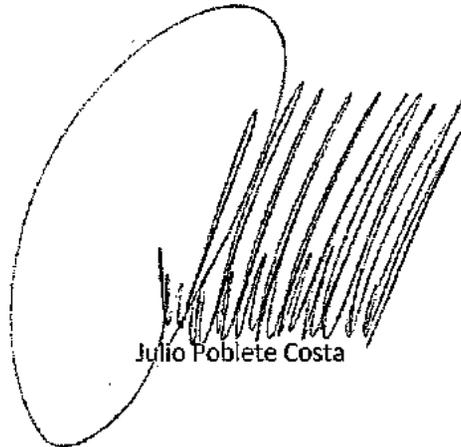
PRESENTE

De nuestra consideración:

En atención al recurso de invalidación administrativa recibido en el día de hoy e interpuesto por Minera Li Energy SpA., respecto de que el proponente hasta ahora seleccionado, haya dado cumplimiento a las bases de licitación a cabalidad, y con el objeto de verificar que el proceso se encuentre exento de objeciones e impugnaciones relativas a la adjudicación del Contrato de Explotación del Litio (CEOL), los miembros del Comité Especial de Licitación que suscriben esta carta, piden a usted citar a reunión del Comité urgentemente y a la brevedad.

Atentamente,

  
Andrés Mac-Lean Vergara

  
Julio Poblete Costa

  
Alicia Undurraga Pellegrini

P. 110  
(CIENTO SEIS)

**ACUERDOS DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)**

En Santiago de Chile, a las 11 horas, en el Ministerio de Minería, Teatinos 120 piso 9, con fecha 01 de Octubre de 2012, concurren los integrantes del CEL, Sr. Pablo Wagner S., Subsecretario de Minería (Presidente del CEL), Sra. Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería (Secretaria del CEL), Sr. Andrés Mac-Lean V., Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Sr. Julio Poblete C., Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, quienes vienen en celebrar sesión del CEL, habiéndose acordado lo siguiente:

- Primero: Se toma conocimiento de la solicitud de invalidación presentada por Minera Li Energy SpA.
- Segundo: Se acredita que Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ha incumplido las bases de licitación.
- Tercero: Se declara de oficio la invalidez del acta de cierre del día 14 de Septiembre de 2012.
- Cuarto: Se declara de oficio la invalidez de todo el proceso licitatorio.
- Quinto: Como consecuencia de los acuerdos anteriores, se entiende resuelta la solicitud presentada por Minera Li Energy SpA.
- Sexto: Se acuerda solicitar al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución N°2659 de fecha 25 de Septiembre de 2012.

El presente acuerdo ha sido adoptado con el voto favorable y unánime de los siguientes integrantes Sr. Pablo Wagner S., Subsecretario de Minería (Presidente del CEL), Sra. Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería (Secretaria del CEL), Sr. Andrés Mac-Lean V., Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Sr. Julio Poblete C., Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería. Encomiéndase a la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, la redacción del acta del presente acuerdo del CEL en el plazo máximo de 48 horas.

Pablo Wagner S.  
Subsecretario de Minería

Jimena Bronfman C.  
Jefe División Jurídica  
Ministerio de Minería

Julio Poblete C.  
Director Nacional (P) SERNAGEOMIN

Andrés Mac-Lean V.  
Vicepresidente Ejecutivo de Cochilco

Alicia Undurraga P.  
Jefe Asuntos Internacionales  
Ministerio Minería

F.11  
(once)

MINISTERIO DE MINERIA  
16 MAYO 2012  
DECRETO TRAMITADO

CONTRALORIA GENERAL  
OFICINA GENERAL DE PARTES  
10 MAY 2012

REPUBLICA DE CHILE  
Ministerio de Minería

DIVISION JURIDICA  
COMITE 3

CELPAN JEF  
10 MAYO 2012

DIVISION JURIDICA  
COMITE 3

MINISTERIO DE HACIENDA  
OFICINA DE PARTES

CONTRALORIA GENERAL  
OFICINA GENERAL DE PARTES

30 ABR. 2012

CONTRALORIA GENERAL  
OFICINA DE RAZON

21 ABR. 2012

RECEPCION

DIVISION JURIDICA  
COMITE 3

MINISTERIO DE HACIENDA  
OFICINA DE RAZON

02 ABR. 2012

DEPT. R. Y REGISTRO

DEPART. CONTABIL.

SUB DEPTO. C. CENTRAL

SUB DEPTO. E. CUENTAS

SUB DEPTO. C.P. Y BIENES NAC.

DEPART. AUDITORIA

DEPART. V.O.P., U. y T.

SUB DEPTO. MUNICIP.

REFRENDACION

REF. POR \$ .....  
IMPUTAC. ....  
ANOT. POR \$ .....  
IMPUTAC. ....  
DEDUC. DTO. ....

TOMADO RAZON

14 MAYO 2012

Contralor General de la Republica

ESTABLECE REQUISITOS. Y  
CONDICIONES DEL CONTRATO ESPECIAL DE OPERACION PARA LA EXPLORACION, EXPLOTACION Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO QUE EL ESTADO DE CHILE SUSCRIBIRA CONFORME A LAS BASES DE LICITACION PUBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL QUE SE APROBARAN PARA ESTOS EFECTOS.

SANTIAGO, 02 ABR. 2012

16

DECRETO SUPREMO N°

VISTOS: Lo dispuesto en los artículos 19 N°24 y 32 N°6 de la Constitución Política de la República de Chile; en la Ley N°18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; en el Decreto con Fuerza de Ley N°302, del Ministerio de Hacienda, de 1960, y sus modificaciones posteriores; en el Decreto Supremo N°19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y sus modificaciones posteriores; en la Resolución N°1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, y sus modificaciones posteriores; en el Of. N°739, de 22 de noviembre de 2011, del Ministro de Minería al Presidente de la República; en uso de las facultades que me confiere la Ley, y

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, en cualquier terreno que se encuentren.

- b) Que, de acuerdo al inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el párrafo precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos y gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.
- c) Que, a su vez, la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, dispone que el litio no es susceptible de concesión minera.

MINISTERIO DE MINERIA  
OFICINA DE RAZON  
CHILE  
SUBSECRETARIA

MINISTERIO DE MINERIA  
OFICINA DE RAZON  
CHILE  
SUBSECRETARIA

RETIRADO SIN TRAMITAR  
FECHA: 13 ABR. 2012  
CON OFICIO N° 17B

RETIRADO SIN TRAMITAR  
FECHA: 9 MAYO 2012  
CON OFICIO N° 258

- d) Que, asimismo, la Constitución Política dispone, en el inciso décimo del N° 24 del artículo 19, que la exploración, la explotación y el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por Decreto Supremo.
- e) Que, conforme al artículo 5 letra i) del Decreto con Fuerza de Ley N° 302, Ley Orgánica del Ministerio de Minería, en su redacción dada por la Ley N° 20.402, le corresponde al Ministerio de Minería suscribir en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije por decreto supremo, los contratos especiales de operación a que se refiere el inciso décimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política que tengan por objeto sustancias minerales metálicas o no metálicas no susceptibles de concesión, con exclusión de los hidrocarburos y los materiales atómicos naturales.
- f) Que, Chile posee importantes reservas de litio a nivel mundial y que la demanda internacional ha aumentado y aumentará considerablemente para su uso en el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente de energía limpia y sustentable.
- g) Que, se hace necesario incrementar el desarrollo de la industria del litio en Chile, con el objeto de mantener la participación estratégica de nuestro país en los mercados internacionales.
- h) Que, en este contexto, el Gobierno de Chile ha decidido convocar a un proceso de licitación pública, nacional e internacional, a fin de permitir la exploración, explotación y beneficio de una cuota determinada de litio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio.
- i) Que, dicha licitación se regirá por lo establecido en las "Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio", proceso que estará abierto a personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, o a consorcios en el que participen personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras.
- j) Que, como consecuencia de esta licitación, el Ministro de Minería podrá seleccionar un Contratista para desarrollar actividades de exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, en la medida que éste cumpla a cabalidad con las exigencias establecidas en las Bases de Licitación.
- k) Que, de acuerdo a lo anteriormente expresado, es conveniente para el Estado de Chile, suscribir el contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio.

**DECRETO:**

**ARTÍCULO ÚNICO:** Apruébanse los requisitos y condiciones que deberá cumplir el contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, en adelante "el Contrato", que el Estado de Chile suscriba con el Contratista que se adjudique la licitación conforme a las "Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio", en adelante las "Bases", cuyo tenor es el siguiente:



**Artículo 1º.** Las partes del Contrato serán el Estado de Chile, representado por el Ministro de Minería, por una parte y por la otra el Contratista que resulte favorecido de la licitación pública nacional e internacional para celebrar un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, entendiéndose por "beneficio" el procesamiento del litio extraído para eliminar impurezas y aumentar su concentración.



**Artículo 2º.** El objeto del Contrato será facultar al Contratista para explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932. Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar el litio, en los términos y condiciones que contempla el Artículo 6º siguiente.

El Contratista asumirá todos los costos y riesgos inherentes a la exploración, explotación y beneficio de litio, debiendo aportar a su exclusivo cargo la tecnología, capitales, equipos, maquinarias y demás Inversiones que fueren necesarias para la prospección, exploración, explotación y beneficio de la cuota a que se refiere el párrafo anterior.

**Artículo 3º.** El Contrato tendrá una duración máxima de veinte (20) años contados desde la fecha de vigencia del mismo, a menos que, con anterioridad al vencimiento del plazo referido, el Contratista alcance la cuota de producción de cien mil (100.000) Toneladas de litio metálico establecida en el Artículo 2º, caso en el cual el Contrato terminará en la fecha en que ocurra dicho evento.

Si a causa de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor invocadas por el Contratista, se interrumpen las operaciones por un período superior a tres (3) años, el Estado tendrá la opción de dar por terminado este Contrato sin que el Contratista tenga derecho a indemnización alguna.

**Artículo 4º.** La ejecución del Contrato será supervisada por un Comité de Coordinación, formado por tres (3) representantes de cada una de las Partes. Uno de los representantes del Estado presidirá las reuniones del Comité. Cada Parte comunicará a la otra los nombres de sus representantes titulares y reemplazantes dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de vigencia del Contrato. Las Partes podrán sustituir, cuando lo consideren conveniente, uno o más de sus representantes. El nombre del o los nuevos representantes deberá ser comunicado a la otra Parte, por lo menos diez (10) días hábiles antes de la siguiente reunión del Comité. El Comité de Coordinación podrá realizar las actividades que se le asignen en el Contrato y aquellas que las Partes, de común acuerdo, convengan en encomendarle ocasionalmente, vinculadas a las actividades del Contrato.

El Comité de Coordinación nombrará su Secretario. El Secretario llevará actas de los acuerdos y decisiones adoptados en las reuniones del Comité. Las copias de estas actas, para su validez, deben ser aprobadas y firmadas por los representantes de las Partes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la clausura de la respectiva reunión y entregadas a ellas lo más pronto posible.

Las funciones y responsabilidades del Comité serán, entre otras, las siguientes:

1. Adoptar su propio reglamento.
  2. Ser informado del cambio de Operador, en su caso.
  3. Obtener del Contratista los informes y documentos que estime razonablemente necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- Aprobar o rechazar el cálculo del Pago Específico, efectuada por el Contratista.



Cada una de las Partes será responsable de los gastos de sus respectivos representantes en el Comité de Coordinación.

**Artículo 5°.** La cantidad y calidad del litio producido por el Contratista, serán certificadas por un inspector calificado, nominado por y de cargo del Contratista y aceptado por el Comité de Coordinación. La certificación deberá ser efectuada con la periodicidad que acuerde el Comité de Coordinación, otorgada con motivos fundados y como sea necesaria razonablemente y de acuerdo a las prácticas aceptadas generalmente por la industria internacional del litio.

**Artículo 6°.** El Contratista será el responsable de comercializar la totalidad del volumen de litio producido, en las mejores condiciones de mercado. El precio de venta bruto del litio será aquél efectivamente percibido o devengado, reflejado en la respectiva factura o conocimiento de embarque, siempre que se trate de una transacción con entidades no Afiliadas o de una venta en que no existan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado.

El litio vendido por el Contratista a entidades Afiliadas o en una transacción en que intervengan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado, considerando los términos y condiciones de la operación, será el mayor de los siguientes precios: (a) el precio efectivamente recibido por ese litio según conste en la factura o conocimiento de embarque; o (b) un precio de mercado calculado en base a parámetros objetivos, públicos y transparentes, y que, con el objeto de dar estricto cumplimiento al punto 1.6 (b) del Acuerdo N°1960/12 de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, se establecerá en el contrato que será la Comisión Chilena del Cobre ("COCHILCO") la que determine dicho precio, sin perjuicio de las acciones de reclamación que procedan de conformidad con el ordenamiento jurídico.

**Artículo 7°.** El Contratista recibirá por parte del Estado una retribución mensual en pesos, moneda corriente nacional, equivalente a un porcentaje del valor de las ventas brutas mensuales de litio, medido en carbonato de litio equivalente conforme a la fórmula que se indique en las Bases, la que no podrá ser superior a un noventa y tres por ciento del total de las ventas brutas mensuales. El porcentaje restante corresponderá al Estado de Chile y se pagará por el Contratista en forma anual.

**Artículo 8°.** El Contratista deberá transferir al Estado anualmente, en pesos, moneda corriente nacional, mediante depósito en la Tesorería General de la República, el porcentaje de las ventas brutas anuales de litio, medido en carbonato de litio equivalente conforme a la fórmula que se indique en las Bases, que corresponde al Estado, conforme al cálculo efectuado por el Contratista y aceptado por el Comité de Coordinación.

En el evento que el Comité de Coordinación haya rechazado el cálculo del pago al Estado correspondiente a un año calendario determinado, en el período comprendido dentro de los tres (3) meses calendario siguientes a aquél en que se haya notificado el rechazo, el Contratista y el Estado de Chile, representado por el Ministro o por quien éste designe, deberán realizar una auditoría técnica y financiera a objeto de verificar el correcto cálculo del pago al Estado del año calendario de que se trate.

Para tal efecto, el Contratista deberá contratar una empresa externa, a su costo, la cual deberá ser aprobada por el Comité de Coordinación. Dicha empresa deberá entregar un informe con las diferencias encontradas en el cálculo del pago al Estado.

**Artículo 9°.** Transcurridos a lo menos tres (3) años de vigencia del Contrato, el Contratista podrá vender, ceder, transferir, traspasar o disponer de todo o una parte de sus derechos, intereses y obligaciones estipuladas en el Contrato, sólo si ha sido autorizado previamente por escrito por el Ministro, y previa aceptación en todo caso, por parte del cesionario, de las obligaciones comprendidas bajo el Contrato.

Dentro de los sesenta días siguientes al recibo de la solicitud pertinente, el Ministro deberá aceptar o rechazar por escrito y con causa justificada, la venta, cesión, transferencia o traspaso que le ha sido solicitado.

Para que la cesión sea aceptada por el Ministro, deberá cumplir, a lo menos, las siguientes condiciones:

- a) Las obligaciones del cedente deben estar cumplidas al menos hasta la fecha de la solicitud de aprobación;
- b) El instrumento de la cesión deberá al menos contener estipulaciones que establezcan que el cesionario se hace responsable de todas y cada una de las obligaciones del cedente, y
- c) El cesionario deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos al Contratista en el proceso licitatorio.

**Artículo 10°.** Todas las relaciones entre las partes derivadas del Contrato quedarán sujetas a lo que en él se especifica y a la ley chilena. En el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones que derivan del Contrato, el Contratista estará sujeto a todas las reglas legales pertinentes vigentes en el país.

El Contratista cumplirá con la Constitución, las Leyes, Reglamentos, Ordenanzas y normas oficiales chilenas, y aquellas establecidas en tratados internacionales ratificados por la República de Chile y que se encuentren vigentes.

**Artículo 11°.** En caso que se produzca un desacuerdo entre las Partes respecto de cualquier materia relacionada con este Contrato, o a falta de una decisión del Comité sobre alguna materia que le competa, las Partes se reunirán para discutir el problema, y harán todos los esfuerzos posibles para solucionarlo.

sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las Partes está facultada para someter la materia en disputa a la resolución de los Tribunales Ordinarios de Justicia de Chile, prorrogando la competencia ante los Tribunales de la Comuna de Santiago.

**Artículo 12°.** El Contratista, a lo menos una vez al año, deberá remitir al Comité de Coordinación, toda aquella información que éste le requiera para el debido cumplimiento de sus funciones y, con copia al Servicio Nacional de Geología y Minería ("SERNAGEOMIN), toda la información técnica que haya obtenido durante la ejecución de las operaciones, incluyendo sin que ello importe limitación, datos geológicos y geofísicos en forma reproducible cuando corresponda.

El Estado tendrá derecho a usar todos los datos geológicos, geofísicos y similares proporcionados por el Contratista. Con todo, y mientras el Contrato esté vigente, esta información no podrá ser transmitida a terceros sin la autorización del Contratista, la cual no podrá ser denegada infundadamente.

**Artículo 13°.** El Contrato terminará cuando ocurra cualquiera de las causales que a continuación se indican:

- (a) Cuando el Contratista haya extraído la cantidad de cien mil (100.000) toneladas de litio metálico.
- (b) Cuando se cumplan veinte (20) años a contar de la fecha de vigencia del Contrato.



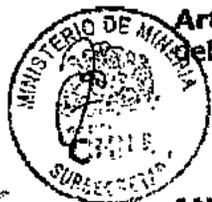
(DECISELS) F.16

(c) Si el Estado decide ponerle término cuando, a causa de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor invocadas por el Contratista, se Interrumpen las operaciones por un período superior a tres (3) años.

(d) Si el Contratista, en cualquier momento durante la vigencia del Contrato, deja de cumplir sin causa justificada alguna de las obligaciones contraídas en virtud del Contrato, en especial la comercialización del litio producido y el pago oportuno del pago al Estado. En este caso, el Estado notificará por escrito al Contratista el incumplimiento de que se trate y, si el Contratista no ha subsanado el incumplimiento dentro de sesenta (60) días hábiles a contar de la fecha de la notificación, se entenderá que el Contrato ha terminado *ipso facto*.



**Artículo 14°.** Previo a la suscripción de la escritura pública que contenga el Contrato, se deberá contar con el Informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre.

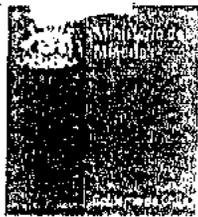


**ANÓTESE, TÓMESE RAZÓN, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

**POR ORDEN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

**PABLO WAGNER SAN MARTIN**  
Ministro de Minería (S)





CONTRALORIA GENERAL  
OFICINA GENERAL DE PARTES  
- 3 ABR. 2012

(VEINTISIETE)  
CONTRALORIA GENERAL  
OFICINA GENERAL DE PARTES  
07 MAYO 2012

F.2

DIVISION JURIDICA  
COMITE 3  
PRV/CGL

DIVISION JURIDICA PUBLICA  
COMITE 3  
PRV/CGL  
JEFE  
08 MAYO 2012

ARRUEBA BASES DE LICITACIÓN NACIONAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
OFICINA GENERAL DE PARTES  
3 ABR. 2012

SANTIAGO, 03 ABR. 2012

04 JUN. 2012

**RESOLUCIÓN N° 12** / VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8° de la Ley N° 18.248, de 1983, que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3° de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N° 2.886 de 1979; en la Ley N° 19.880, de 2003, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en el D.F.L. N°1/19.653, de 2000, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración General del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 302, del Ministerio de Hacienda, de 1960, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N° 20.402, de 2009; en la Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

DIVISION JURIDICA  
COMITE 3  
PRV/CGL

**CONSIDERANDO:**

- a. Que, de acuerdo al inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, en cualquier terreno que se encuentren;
- b. Que, de acuerdo al inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos y gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.
- c. Que, el Decreto Ley N° 2.886, de 1979, en su artículo 5°, dispuso que el litio quedaba reservado al Estado por exigirle el interés nacional.
- d. Que, a su vez, la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, dispone que el litio no es susceptible de concesión minera;
- e. Que, asimismo, la Constitución Política dispone en el inciso décimo del N° 24 del artículo 19, que la exploración, la explotación y el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo;



**TOMADO RAZON**  
que conforme al artículo 5 letra I) del Decreto con Fuerza de Ley N° 302, Ley N° 20.402, del Ministerio de Minería, en su redacción dada por la Ley N° 20.402,  
04 JUN. 2012  
Contralor General de la República

RETIRADO SIN TRAMITAR	RETIRADO SIN TRAMITAR
13 ABR. 2012	FECHA: 24 MAYO 2012
CON OFICIO N°	278

le corresponde al Ministro de Minería "Suscribir en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije por decreto supremo, los contratos especiales de operación a que se refiere el inciso décimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política que tengan por objeto sustancias minerales metálicas o no metálicas no susceptibles de concesión, con exclusión de los hidrocarburos y los materiales atómicos naturales ...." ;

- g. Que Chile posee importantes reservas de litio a nivel mundial y que la demanda internacional ha aumentado y aumentará considerablemente para su uso en el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente de energía limpia y sustentable;
- h. Que se hace necesario incrementar el desarrollo de la industria del litio en Chile, con el objeto de mantener la participación estratégica de nuestro país en los mercados internacionales;
- i. Que, en este contexto, el Gobierno de Chile ha decidido convocar a un proceso de licitación pública, nacional e internacional, a fin de permitir la exploración, explotación y beneficio de una cuota determinada de litio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio.

**RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** APRUEBANSE las bases de licitación pública, nacional e internacional, para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, cuyo texto es el siguiente:

**BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL  
PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN  
PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE  
YACIMIENTOS DE LITIO**

**CEOL**

**MINISTERIO DE MINERÍA  
REPÚBLICA DE CHILE**



## 1. ANTECEDENTES GENERALES

### 1.1 Objetivo general de la Licitación

El objetivo de la presente Licitación Pública es seleccionar a un Oferente para que, en calidad de Contratista, suscriba con el Estado de Chile, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio ("CEOL") en los términos descritos en estas Bases de Licitación y cuyos requisitos y condiciones fueron fijados por el Ministro de Minería mediante Decreto Supremo N° 16 de 2 de abril de 2012.

### 1.2 Cuota de extracción de Litio

El CEOL otorgará al Contratista la facultad de explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932. Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar el litio, en los términos y condiciones que contempla el CEOL.

### 1.3 Autorización para las ventas

Conforme al Acuerdo N° 1960/12, adoptado por el Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear ("CCHEN"), se autorizan las ventas de litio que se realicen al amparo del CEOL bajo las siguientes condiciones:

(a) Cada venta deberá ser autorizada por la CCHEN, debiendo contener, a lo menos, los siguientes puntos: a.1) Volumen de la venta; a.2) Precio de venta; a.3) Identidad del comprador y a.4) Destino que se dará al producto; y

(b) Anualmente, el Contratista deberá entregar a la CCHEN la siguiente información: b.1) Volumen de venta anual; b.2) Cantidad de litio metálico equivalente extraído para la producción del volumen indicado en b.1); y b.3) Si el yacimiento es un salar: (i) Densidad específica promedio de litio en la salmuera; (ii) Volumen específico promedio de litio en la salmuera; y (iii) Volumen total de salmuera extraída para la producción del volumen indicado en b.1).

### 1.4 Retribución del Contratista

El Contratista recibirá por parte del Estado una retribución mensual en Pesos ("Retribución del Contratista"), equivalente a un porcentaje del valor de las ventas brutas mensuales de litio, medido en carbonato de litio equivalente utilizando la fórmula LCE (definida en el N° 4 del Punto 5, Definiciones), del mes calendario inmediatamente anterior a aquél en que se pague la Retribución del Contratista. La Retribución del Contratista se calculará sobre base devengada. El porcentaje de la Retribución del Contratista se calculará, para cada mes calendario, conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{Retribución} = \text{Ventas} - \text{Pago específico}$$

Donde Ventas corresponde a las ventas brutas mensuales de litio medidas en carbonato de litio equivalente.

Donde Pago Específico es  $\text{Ventas} \times P/100$

Es un factor que representa la proporción del total de las ventas de litio que deben ser obligatoriamente pagadas al Estado de Chile, en Pesos, en calidad de dueño del recurso, y que tiene un valor fijo e igual a 7. El porcentaje referido, que corresponde al Estado, permanecerá invariable durante toda la vigencia del CEOL.

## 2. PROGRAMA DE LICITACIÓN

Las etapas de la Licitación son las siguientes:

1. **Retiro de Bases de Licitación:** El plazo máximo para hacer retiro de las Bases de Licitación es de 50 días corridos a contar del día siguiente a la fecha de la segunda publicación del Llamado a Licitación, entre las 9:00 y las 17:00 horas, según se establece en el numeral 12.2.
2. **Término del plazo para consultas:** Las consultas pueden ser realizadas, siguiendo los procedimientos establecidos en el numeral 12.5 de las presentes Bases, dentro del mismo plazo estipulado para el Retiro de las Bases de Licitación, lo que se consignará en los avisos de Llamado a Licitación.
3. **Envío respuesta a consultas (Circulares Aclaratorias):** Las respuestas a consultas, denominadas Circulares Aclaratorias, deberán ser enviadas dentro del plazo máximo de 20 días corridos a contar de la fecha de expiración del plazo indicado en el N° 1 anterior, a todos los Interesados que adquirieron y retiraron las presentes Bases.
4. **Recepción de los Requisitos Administrativos y de las Ofertas:** El plazo máximo para la recepción de los Requisitos Administrativos y de las Ofertas será de 23 días corridos a contar de la fecha de término del plazo señalado en el N° 3 precedente, entre las 9:00 y las 17:00 horas, en la Oficina de Partes del Ministerio de Minería, conforme al numeral 12.7.
5. **Apertura y constatación de los Requisitos Administrativos:** Todos los sobres de Requisitos Administrativos recibidos serán abiertos y constatados al Día Hábil siguiente al día de vencimiento del plazo máximo establecido en el N° 4 anterior, a las 9:30 horas en el Domicilio del Proceso.
6. **Entrega resultado evaluación de Requisitos Administrativos:** Estos resultados serán entregados, en base a lo especificado en el numeral 13.1.5 dentro del plazo de 5 días corridos a contar del día de Apertura y constatación de los Requisitos Administrativos.
7. **Apertura y evaluación de las Ofertas Económicas:** Las Ofertas Económicas serán abiertas al Día Hábil siguiente a la fecha de Entrega resultado evaluación Requisitos Administrativos, a las 9:30 horas en el Domicilio del Proceso y se harán públicas las Ofertas Económicas recibidas, determinándose la mejor Oferta conforme al mayor Precio de la Oferta Económica.
8. **Adjudicación:** La Adjudicación se hará por medio del acto administrativo emanado de la autoridad correspondiente, el que será comunicado mediante carta certificada al Adjudicatario y a los demás Oferentes, dentro del plazo de 3 Días Hábiles contado desde la fecha de su total tramitación.



**9. Publicación de la Adjudicación:** La Adjudicación se publicará conforme al numeral 14.4.

### **3. MARCO LEGAL**

#### **3.1 Competencia y ley aplicable**

Los Interesados, Oferentes, Adjudicatarios y Contratistas se someten desde ya a la competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia de Santiago.

La presente Licitación, y el CEOL que suscriba el Estado de Chile con el Contratista, se rigen por la ley chilena.

#### **3.2 Prevalencia de normas**

En caso de que hubiere alguna oposición o discrepancia interpretativa entre los documentos de la Licitación y las normas aplicables a la misma, el orden de prevalencia entre ellos será el siguiente: Leyes, Reglamentos y Bases de Licitación. Dentro de este último se incluye, en su Anexo D, el Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, que Establece Requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio.

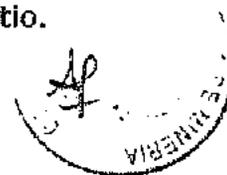
### **4. REQUISITOS Y CONDICIONES DEL CEOL**

Son aquellos definidos en el Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, que Establece Requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, contenido en el Anexo D de las presentes Bases de Licitación.

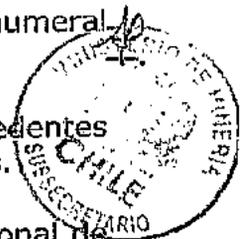
### **5. DEFINICIONES**

Los siguientes términos usados en las presentes Bases tendrán en esta Licitación el significado que respectivamente se indica:

- 1. Adjudicación:** Acto administrativo fundado por medio del cual el Ministerio de Minería selecciona a un Oferente para la suscripción del CEOL.
- 2. Adjudicatario:** Oferente al cual le ha sido adjudicado el presente Proceso de Licitación para la suscripción del CEOL.
- 3. Bases:** El presente documento, sus eventuales modificaciones, sus Anexos y las Circulares Aclaratorias.
- 4. Carbonato de litio equivalente (o LCE):** La unidad que indica la equivalencia entre carbonato de litio y litio metálico. 1 Tonelada de litio metálico equivale a 5,32 Toneladas de carbonato de litio.
- 5. CEL:** El Comité Especial de Licitación a que se refieren las presentes Bases.



6. **Circulares Aclaratorias:** Las comunicaciones que contienen las respuestas a las consultas formales presentadas por los Interesados así como las aclaraciones que el CEL realice a las presentes Bases, las cuales irán firmadas por el Presidente del CEL, y dirigidas a todos los Interesados que retiraron las Bases.
7. **Contratista:** Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que suscriba con el Estado de Chile el CEOL.
8. **Contrato Especial de Operación de Litio, CEOL o Contrato:** Aquél que el Estado de Chile celebre con el Contratista para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, con los requisitos y bajo las condiciones fijadas en el Decreto Supremo N° 16, del Ministerio de Minería, de 2 de abril de 2012.
9. **Día Hábil:** Significa cualquier día que no sea sábado, domingo o festivo.
10. **Garantía de Pago del Precio de la Oferta:** La Boleta Bancaria de Garantía que debe entregar el Adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el numeral 14.3 de estas Bases.
11. **Interesado:** Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que adquiere y retira formalmente las presentes Bases de acuerdo a lo dispuesto en las mismas.
12. **Licitación Pública:** El presente procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual el Ministerio de Minería realiza un llamado público, nacional e internacional, convocando a los Interesados para que, sujetándose a las presentes Bases, formulen Ofertas de entre las cuales se seleccionará y aceptará, en su caso, la más conveniente para la posterior suscripción del CEOL.
13. **Ministro:** El Ministro(a) de Minería.
14. **Oferente:** Persona natural o jurídica, nacional o extranjera que presenta una Oferta en el presente Proceso de Licitación, previa adquisición y retiro formal de las mismas.
15. **Oferta Económica u Oferta:** El documento que ha de incluirse en el Sobre N°2 al que alude las presentes Bases.
16. **Pesos:** La moneda corriente nacional de Chile.
17. **Precio de la Oferta:** El valor económico ofrecido en pago al Estado de Chile para adjudicarse esta Licitación Pública, el que no podrá ser inferior al Valor Base, y que se pagará por el Adjudicatario al momento de suscribir el CEOL.
18. **Proceso:** La presente Licitación.
19. **Programa de Licitación:** El programa incluido en las presentes Bases de acuerdo al cual se efectuará el Proceso de Licitación, descrito en el numeral 2.
20. **Requisitos Administrativos:** El conjunto de documentos y antecedentes que han de incluirse en el Sobre N°1 al que aluden las presentes Bases.
21. **Tonelada:** Corresponde a una tonelada métrica del Sistema Internacional de Unidades.



**22. Valor Base:** El Valor Base para el presente Proceso de Licitación asciende a la suma de \$2.500.000.000 (dos mil quinientos millones de Pesos).

## **6. ADMINISTRACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN**

### **6.1 Del Comité Especial de Licitación (CEL)**

El Proceso de Licitación será administrado íntegramente por el Comité Especial de Licitación (en adelante, CEL), el cual estará compuesto por los siguientes integrantes:

1. Subsecretario de Minería (quien lo presidirá)
2. Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería.
3. Vicepresidente Ejecutivo de la Comisión Chilena del Cobre.
4. Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Geología y Minería.
5. Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

Para todos los efectos relacionados con esta Licitación, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería oficiará como Secretario del CEL. Todas las actas deberán ser firmadas, al menos, por el Presidente y el Secretario.

### **6.2 Funciones del CEL**

Las principales funciones del CEL, sin perjuicio de las relativas a la administración general del presente Proceso, son:

- a. Velar por el fiel cumplimiento de los procedimientos definidos para este Proceso de Licitación.
- b. Realizar la evaluación de los Requisitos Administrativos.
- c. Certificar el Precio de la Oferta Económica ofrecido por cada Oferente calificado para la apertura de la Oferta Económica y constatar la mejor Oferta.

Sin perjuicio de lo anterior, la recepción y apertura de los Requisitos Administrativos, se podrá realizar sólo por el Presidente y el Secretario del CEL, sin necesidad de participación del resto de los integrantes de éste.

La apertura de las Ofertas Económicas requerirá de la asistencia del Presidente, del Secretario y de al menos dos de los demás miembros del CEL.

## **7. DE LOS OFERENTES**

### **7.1 De las personas naturales**

Podrán participar en la presente Licitación como Oferentes las personas naturales, nacionales o extranjeras, que hayan adquirido y retirado las presentes Bases y cumplan con los requisitos y documentación requeridos en esta Licitación. Lo anterior es sin perjuicio del Documento A.7 del Anexo A, relativo a la declaración jurada notarial para personas naturales.

### **7.2 De las sociedades Oferentes**

Podrán participar en la presente Licitación como Oferentes las sociedades, nacionales o extranjeras, que gocen de personalidad jurídica de acuerdo con las

leyes del país en que se hayan constituido, que hayan adquirido y retirado las presentes Bases y cumplan con los requisitos y documentación requeridos en esta Licitación. Lo anterior es sin perjuicio del Documento A.8 del Anexo A, relativo a la declaración jurada notarial para personas jurídicas.

### 7.3 De los Consorcios

También podrán participar Asociaciones o Consorcios de Empresas, en adelante Consorcios, quienes deberán designar un representante para los efectos de esta Licitación, por escritura pública. Los antecedentes que se exigirán a los Consorcios para efectos de participar en el Proceso se detallan en los Documentos A.4 y el Documento A.6 del Anexo A de las Bases. En el caso de tales Consorcios, el requisito es que al menos una de las empresas o personas naturales que lo componen haya adquirido y retirado las Bases.



Las personas naturales o jurídicas que actúen a través de un Consorcio serán solidariamente responsables del cumplimiento de las exigencias que se señalan en estas Bases, de los contenidos de su Oferta y de las demás normas pertinentes aplicables.

Será motivo de descalificación inmediata que un Consorcio incluya entre los miembros que lo integran, a personas naturales o jurídicas que sean parte integrante de otro Consorcio o que se hayan presentado individualmente a la Licitación. De ocurrir lo anterior se descalificará al Consorcio y al Interesado que se haya presentado individualmente y que sea parte del Consorcio descalificado.

## 8. NECESIDAD DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD EN CHILE

Las empresas extranjeras, para efectos de la suscripción del CEOL respectivo, deberán previamente constituir y domiciliar una sociedad bajo las leyes vigentes en Chile.

## 9. FORMALIDADES DE LAS OFERTAS

### 9.1 Aspectos generales

#### 9.1.1 Del lugar y forma de presentación

Los Requisitos Administrativos y las Ofertas Económicas deberán entregarse en la Oficina de Partes del Ministerio de Minería, ubicada en Teatinos 120, primer piso, Santiago, en Día Hábil entre las 9:00 y las 17:00 horas, dentro del plazo máximo que señala el Programa de Licitación, en un paquete que contenga dos sobres sellados, cerrados y numerados con el N°1. (Sobre N°1, Requisitos Administrativos) y el N°2 (Sobre N°2, Oferta Económica), de acuerdo con la rotulación indicada a continuación: )

<p>Para: Ministerio de Minería</p> <p style="text-align: center;"><b>LICITACION PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO</b></p>
<p>Oferente: <i>(Nombre del Oferente)</i></p>
<p>Documentación contenida:</p> <p>-</p> <p>-</p> <p>-</p> <p>-</p> <p>-</p>

### 9.1.2 **Carácter puro y simple de la Oferta**

La Oferta Económica que se presente deberá ser pura y simple, a excepción del plazo a que estará sujeta de acuerdo a las presentes Bases.

### 9.1.3 **Utilización de formularios adjuntos**

Para presentar los Requisitos Administrativos y la Oferta Económica, el Oferente usará los formularios adjuntos en los Anexos A y B de las presentes Bases, según sea el caso. Esta regla se aplica tanto para el Sobre N°1 como para el Sobre N°2, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 10.2.6 de estas Bases.

### 9.1.4 **Condiciones de los Documentos que se presenten en el Proceso**

Sólo se considerarán aquellos documentos que se presenten sin enmiendas, tachaduras ni condicionamientos de cualquier tipo.

Los Requisitos Administrativos y las Ofertas Económicas que incluyan cualquier documento con enmiendas, tachaduras o condicionamientos de algún tipo, serán declarados fuera de Bases, quedando la respectiva Oferta fuera del Proceso a partir de ese momento.

### 9.1.5 **Formato y firma de los documentos que conforman los Requisitos Administrativos y la Oferta Económica**

Tanto los Requisitos Administrativos como la Oferta Económica deben cumplir con los siguientes formatos:

- (i) Los documentos originados por el Oferente deberán estar en hojas tamaño carta excepto aquellos que sean copias de documentos o que por su propia naturaleza tengan un formato distinto.
- (ii) Las firmas y timbres deben ser en original.
- (iii) No se podrán hacer modificaciones a los formatos ya definidos, excepto en la etapa de consultas en las cuales se puede sugerir agregar algún campo y la aceptación o rechazo de la sugerencia será respondida en el período correspondiente.
- (iv) Los documentos del Oferente deberán presentarse en un original y dos copias; en caso de discrepancia el texto original prevalecerá sobre la copia.

- (v) Cada Sobre deberá incluir uno o más CD conteniendo toda la información entregada en papel.

**9.2 De los costos de la Oferta**

Serán de cargo exclusivo del Oferente todos los costos directos e indirectos asociados a la preparación y presentación de su Oferta, no siendo el Ministerio de Minería ni ningún otro organismo de la Administración del Estado responsable de estos costos, ni de reembolso, indemnización o compensación alguna en caso de no ser adjudicatario del Proceso.

**9.3 Del idioma de los documentos**

Los Requisitos Administrativos y la Oferta Económica, y todos los anexos entregados por los Oferentes deberán estar escritos en su totalidad en idioma español, a excepción de documentos complementarios, los cuales podrán ser presentados en idioma inglés, sin perjuicio de los antecedentes exigidos en los Requisitos Administrativos.

En caso de requerirlo, el CEL se reserva el derecho de exigir una traducción al español realizada por un traductor escogido por el propio CEL. El costo de traducir cualquier documento será de cargo del Oferente.

**9.4 De la moneda de la Oferta Económica**

Las Ofertas Económicas deberán ser expresadas en Pesos.

Las Ofertas que no cumplan con esta condición quedarán automáticamente fuera del Proceso en la etapa de evaluación económica de las Ofertas.

**9.5 De la validez de las Ofertas**

Las Ofertas deberán tener a lo menos una validez de 180 días a contar de la fecha de presentación de las mismas, debiendo dejar constancia de este plazo en las respectivas Ofertas que entreguen los Oferentes.

**9.6 De la legalización de documentos otorgados en el exterior**

Cualquier tipo de documento exigido por las presentes Bases de Licitación, tanto para persona natural como jurídica, otorgado en el extranjero, deberá presentarse debidamente legalizado por medio del Consulado o Sección Consular del país de origen, y la sección correspondiente del Ministerio de Relaciones Exteriores (Departamento de Legalizaciones).

**10. DE LOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS**

**10.1 Descripción general**

Los Requisitos Administrativos que entreguen los Oferentes estarán conformados por aquellos antecedentes legales y comerciales que, entre otras materias, sirvan

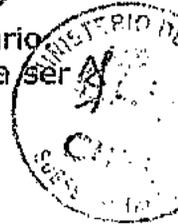
para identificar al Oferente, comprobar su existencia legal, acreditar los poderes con que actúa el representante y constituir garantías.



**10.2 Documentos integrantes de los Requisitos Administrativos**

A continuación se especifican los documentos que deberán ser entregados por los Oferentes en sus Requisitos Administrativos, para lo cual deberán utilizar los formularios del Anexo A, Documentos del Sobre N° 1, para personas naturales y jurídicas, según sea el caso, que forman parte integrante de las presentes Bases:

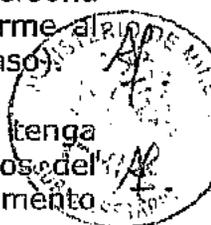
1. Carta de presentación y compromiso de la Oferta.
2. Documentos de identificación y capacidad legal del Oferente.
3. Poder amplio y suficiente del representante, si fuera necesario.
4. Convenio del Consorcio (de ser el caso).
5. Certificado de morosidad y protestos de los últimos tres (3) Años Calendario.
6. Declaración jurada notarial de no hallarse bajo ningún impedimento para ser Oferente en Chile.
7. Copia del recibo de adquisición y retiro de las Bases de Licitación.
8. Garantía de Seriedad de la Oferta.



**10.2.1 Carta de presentación y compromiso de la Oferta**

El Oferente deberá adjuntar una declaración debidamente firmada por la persona natural o su representante o el representante de la persona jurídica, conforme al formato que se adjunta en el Anexo A, Documentos A.1 o A.2 (según sea el caso).

En caso que una empresa Oferente o Consorcio de empresas Oferente no tenga representación en Chile, deberá nombrar un representante para los efectos del presente Proceso mediante poder notarial conforme lo solicitado en el Documento A.5.



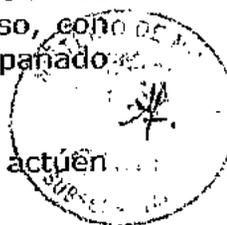
En esta declaración, el Oferente deberá aceptar los términos, condiciones y estipulaciones de estas Bases y de todos sus documentos anexos.

**10.2.2 Documentos de identificación y capacidad legal del Oferente**

Con el objeto de individualizar y calificar adecuadamente a cada persona natural o empresa Oferente, se deberá presentar la información contenida en el Documento A.3 o A.4 (según sea el caso).

**10.2.3 Poder amplio y suficiente del representante**

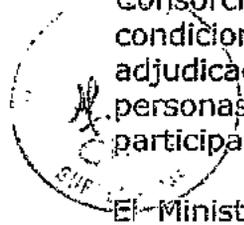
El Oferente deberá presentar una escritura pública donde conste la designación de un representante o mandatario especial habilitado para actuar en el Proceso, con domicilio en Chile para todos los efectos legales, de acuerdo al modelo acompañado en el Documento A.5.



Para el caso de personas naturales, nacionales o extranjeras, que actúen personalmente, este documento no es necesario.

**10.2.4 Convenio del Consorcio**

En el caso de Consorcios, se deberá presentar el Acuerdo de Asociación del Consorcio en instrumento privado autorizado ante Notario, especificando las condiciones de dicha asociación para efectos de la presentación de la Oferta y la adjudicación de la Licitación, la información correspondiente a las empresas y/o personas naturales que conforman el Consorcio, su respectivo porcentaje de participación y la empresa operadora en caso de ser adjudicatario (Documento A.6).



El Ministerio de Minería y/o el CEL, indistintamente, podrán exigir, en cualquier etapa del Proceso, información adicional de dicho Consorcio relativa a su funcionamiento, sin que ello perjudique su participación en el mismo.

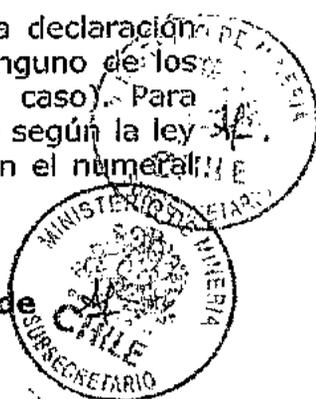
**10.2.5 Certificado de morosidad y protestos de los últimos tres (3) Años Calendario**

Las personas naturales o empresas Oferentes deberán presentar un certificado de morosidad y protestos de los últimos tres (3) Años Calendario, debidamente certificado por el contador auditor o la empresa externa auditora de la empresa.

En el caso de Consorcios, este certificado deberá ser presentado para cada empresa o persona natural que conforma el Consorcio.

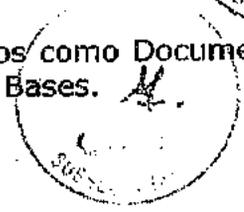
**10.2.6 Declaración jurada notarial de no hallarse bajo ningún impedimento para ser Oferente**

Las personas naturales o empresas Oferentes deberán presentar una declaración jurada notarial en la que declaren expresamente no hallarse bajo ninguno de los impedimentos señalados en el Documento A.7 o A.8 (según sea el caso). Para declaraciones de origen extranjero, la declaración deberá ser otorgada según la ley del país de origen, traducida al español y cumpliendo lo estipulado en el numeral 9.6 relativo a la legalización de documentos otorgados en el exterior.



**10.2.7 Copia del recibo de adquisición y retiro de las Bases de Licitación**

El Oferente deberá adjuntar a sus Requisitos Administrativos como Documento A.9 una copia del recibo de adquisición y retiro de las presentes Bases.



**10.2.8 Garantía de Seriedad de la Oferta**

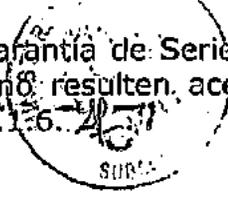
Con el objeto de caucionar el correcto cumplimiento de la presente Licitación hasta su etapa de adjudicación, y en particular de asegurar que el Oferente respete a cabalidad todas las condiciones y valores ofrecidos en su Oferta, los Oferentes deberán presentar una Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta con el contenido que en este numeral se indica.

Tratándose de Consorcios, el operador del Consorcio deberá tomar y entregar una sola Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad por la Oferta del Consorcio, independientemente del número de Integrantes de éste.

Las Boletas Bancarias de Garantía de Seriedad de la Oferta deberán tener el siguiente contenido:

- (i) La glosa de dichas boletas será "Para garantizar la seriedad de la Oferta en la Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio";
- (ii) Deberán ser emitidas a nombre de la Subsecretaría de Minería;
- (iii) Deberán ser irrevocables y pagaderas a la vista;
- (iv) Deberán ser tomadas por el Oferente o el operador del Consorcio;
- (v) Deberán ser emitidas en Santiago de Chile, por un banco con sucursal en Chile;
- (vi) Deberán tener una vigencia igual o superior a 180 días a contar de la fecha de presentación de los Requisitos Administrativos y la Oferta Económica conforme al Programa de Licitación;
- (vii) Deberán ser por un monto de a lo menos 10% del Precio de la Oferta.

Las Boletas Bancarias de Garantía de Seriedad de la Oferta de los Oferentes cuyos Requisitos Administrativos no resulten aceptados, serán devueltas conforme a lo estipulado en el numeral 13.1.6.



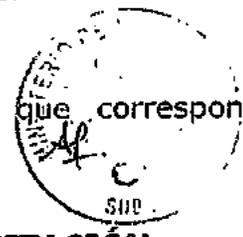
**11. DE LA OFERTA ECONÓMICA**

**11.1 Descripción general**

El documento de la Oferta Económica que entreguen los Oferentes deberá indicar el Precio de la Oferta Económica.

**11.2 Documento integrante de la Oferta Económica**

La Oferta Económica consiste en un único documento, que corresponde al Documento B.1 obrante en el Anexo B de las presentes Bases.



**12. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE LICITACIÓN**

**12.1 Fecha y Publicidad del llamado a Licitación**

El llamado a Licitación se efectuará dentro del plazo de quince (15) Días Hábiles contado desde la total tramitación de la Resolución que aprueba las presentes Bases. El llamado a Licitación se publicará en el sitio Web del Ministerio de Minería ([www.minmineria.cl](http://www.minmineria.cl)) y, en dos oportunidades, en un diario de circulación nacional.

**12.2 Adquisición y Retiro de las Bases de Licitación**

Será requisito indispensable para participar en el presente Proceso que los Interesados retiren formalmente las presentes Bases de Licitación de las dependencias de la Oficina de Partes del Ministerio de Minería, ubicada en Teatinos 120, primer piso, dentro del plazo previsto en el Programa de Licitación del punto 2 de estas Bases, debiendo identificarse el nombre del Interesado que retira las Bases, su domicilio, persona de contacto, número telefónico y correo electrónico de contacto.



El valor de las presentes Bases de Licitación asciende a la suma de \$ 150.000 (ciento cincuenta mil Pesos) que deberán ser pagados por los Interesados al momento de retirarlas mediante cheque cruzado y nominativo a nombre de la Subsecretaría de Minería.



### 12.3 Domicilio del Proceso de Licitación

Para todos los efectos administrativos del Proceso, el domicilio del Proceso de Licitación corresponde a las oficinas del Ministerio de Minería, ubicadas en Teatinos 120, Piso 9, Santiago, Chile (en adelante, el "Domicilio del Proceso").

### 12.4 Responsable del Proceso

El responsable de la Licitación es el Ministerio de Minería, sin perjuicio de que la administración del mismo esté encomendada al CEL, según se indicó en el numeral 6 anterior.

### 12.5 Consultas y respuestas

Los Oferentes podrán efectuar consultas relativas a las presente Bases al Presidente del CEL, a través de la dirección de correo electrónico licitacioncel@minmineria.cl, dentro de los plazos señalados en el Programa de la Licitación, y sólo en idioma español.

El Secretario del CEL acusará recibo vía correo electrónico de todas las consultas recibidas, en el cual se dejará constancia de la fecha y hora de recepción de éstas. Adicionalmente en la fecha de cierre de este periodo, el Presidente del CEL enviará vía correo electrónico, a todos los Interesados que retiraron las Bases de Licitación, un listado de la totalidad de las consultas recibidas.

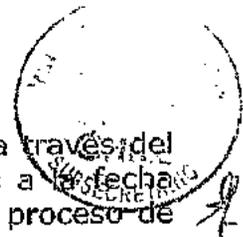
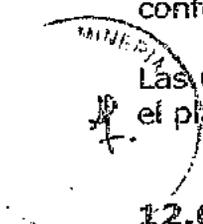
Las respuestas a las consultas formales presentadas por los Interesados así como las aclaraciones que el CEL realice a las Bases, serán incluidas en comunicaciones denominadas Circulares Aclaratorias, que serán firmadas por el Presidente del CEL, y dirigidas a todos los Interesados que retiraron las Bases, con la debida antelación, conforme al Programa de Licitación.

Las Circulares Aclaratorias se publicarán en el sitio Web del Ministerio de Minería en el plazo dispuesto para ello en el Programa de Licitación.

### 12.6 Modificación de las Bases de Licitación

Se podrán realizar rectificaciones, enmiendas o adiciones a las Bases, a través del correspondiente acto administrativo, sólo hasta 10 días corridos antes a la fecha límite de presentación de las Ofertas, las que pueden ser producto del proceso de consultas o de aquellas que el CEL considere pertinentes de efectuar.

En caso de efectuarse las mencionadas modificaciones, tal circunstancia será notificada en el sitio Web del Ministerio de Minería y vía correo electrónico a la dirección electrónica de contacto dejada en el Ministerio de Minería al momento de retirarse las Bases de Licitación.



40  
(CUARENTA)

### 12.7 Recepción de la Ofertas

La Oficina de Partes del Ministerio de Minería recibirá los Requisitos Administrativos y las Ofertas Económicas según lo estipulado en el numeral 9.1.1 y lo señalado en el Programa de Licitación, y los derivará al Secretario del CEL indicando la fecha y hora de recepción.

No se recibirá ninguna documentación después del día y hora que, conforme a estas Bases sea la fecha final de recepción de las Ofertas.



### 12.8 Invariabilidad de las Ofertas presentadas

Una vez entregadas sus Ofertas, los Oferentes no podrán retirarlas, modificarlas ni añadir ningún tipo de documento en ninguna etapa del Proceso de Licitación.

## 13. APERTURA, EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS Y DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS

### 13.1 De la apertura de los Requisitos Administrativos (Sobre N° 1)

13.1.1 La totalidad de los Requisitos Administrativos recibidos se abrirán en acto público en el Domicilio del Proceso, al cual podrán asistir como máximo dos representantes por Oferente, a contar de las 09:30 horas del Día Hábil siguiente al de recepción de los mismos, según se establece en el Programa de Licitación.

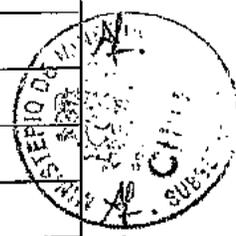
El Secretario del CEL deberá verificar que los sellos de todos los Sobres N° 1 y Sobres N° 2 se encuentren en perfecto estado. Las Ofertas cuyos sellos presenten evidencias de adulteración, manipulación o hayan sido abiertamente violados, serán inmediatamente eliminados del Proceso.

El Secretario del CEL verificará que el Sobre N°1 y Sobre N°2 indiquen en el exterior los documentos que se encuentran dentro de cada sobre. Los sobres que no indiquen que en su interior se encuentran todos los documentos solicitados serán inmediatamente eliminados del Proceso.

Los documentos que el Oferente debe presentar en el Sobre N°1 se detallan a continuación:

CUADRO N°2  
CONSTATAción DE LOS DOCUMENTOS DEL SOBRE N°1

DOCUMENTO	CONSTATAción
I. Carta de presentación y compromiso de la Oferta	X
II. Documentos de identificación y capacidad legal del Oferente	X
III. Poder amplio y suficiente del representante, en su caso	X
IV. Convenio del Consorcio (de ser el caso)	X
V. Certificado de morosidad y protestos de los últimos 3 Años Calendario	X
VI. Declaración jurada notarial de no hallarse bajo ningún impedimento para ser Oferente en Chile	X
VII. Copia del recibo de adquisición y retiro de las Bases de Licitación	X
VIII. Garantía de Seriedad de la Oferta	X



**13.1.2 Del acta de apertura**

Al finalizar el acto de apertura, el Presidente y el Secretario del CEL levantarán un acta en la cual se dejará constancia si los sobres de los Requisitos Administrativos presentados por cada Oferente contienen todos los antecedentes y documentos exigidos por las presentes Bases, dejándose mención expresa de cuál o cuáles Oferentes han sido eliminados del Proceso, y del motivo de tal exclusión. El acta dejará también constancia de los Oferentes que se encuentren presentes, personalmente o representados.

En ese mismo acto se entregará una copia de dicha acta a cada uno de los Oferentes o sus representantes. Asimismo, dicha acta será publicada en el sitio Web del Ministerio de Minería, a más tardar dentro de las 24 horas posteriores a su dictación. Respecto de aquellos Oferentes que no asistan al acto de apertura, personalmente o representados, se les enviará una copia del acta por carta certificada dentro de los 3 días siguientes a la fecha del acto de apertura.

**13.1.3 De las Ofertas declaradas fuera de Bases**

Los Oferentes que presenten la documentación incompleta en el Sobre N°1 de acuerdo a lo señalado en numeral 13.1.1 precedente, quedarán impedidos de continuar en el Proceso y serán declarados fuera de Bases, devolviéndoseles todos los antecedentes, incluyendo el Sobre N°2 de Oferta Económica sin abrir, dejando constancia de ello en el acta de apertura a que alude el punto anterior.

**13.1.4 De la evaluación de los Requisitos Administrativos (Sobre N°1)**

En forma posterior al acto de apertura y constatación de la existencia de los documentos que conforman los Requisitos Administrativos, el CEL verificará y evaluará que los documentos del Sobre N°1 tengan el contenido y cumplan con las solemnidades y formalidades requeridas en la legislación vigente y en las presentes Bases.

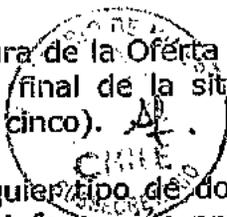
El no cumplimiento de las exigencias señaladas faculta al CEL para declarar fuera de Bases a las Ofertas en tales condiciones.

Además, el Oferente que presente los documentos con cualquier enmienda, tachadura o condicionamiento de algún tipo, será declarado fuera de Bases, quedando la respectiva Oferta fuera del Proceso a partir de ese momento.

El CEL procederá a calificar el Certificado de morosidad y protestos de los últimos tres (3) Años Calendario de los Oferentes de acuerdo a los criterios de calificación señalados en el Anexo C de estas Bases.

Los Oferentes serán aceptados para la apertura de la Oferta Económica (Sobre N°2) siempre y cuando obtengan una calificación final de la situación de morosidad y protestos superior o igual a 4,5 (cuatro coma cinco).

El CEL se reserva el derecho de exigir cualquier tipo de documentación o informe que pudiera ser necesario para respaldar la información presentada referente a la información sobre morosidad y protestos, incluyendo certificados iguales respecto de los socios o accionistas controladores.



### 13.1.5 Del acta de cierre de la evaluación de los Requisitos Administrativos y notificación

El CEL levantará un acta, que será firmada por su Presidente y por el Ministro de Minería, en que se dejará constancia del resultado del proceso de evaluación de los Requisitos Administrativos.

El Acta será sancionada por el correspondiente acto administrativo y notificada, mediante carta certificada, a todos los Oferentes incluyendo aquellos cuyas Ofertas fueron declaradas fuera de Bases conforme al numeral 13.1.3, además de ser publicada en el sitio Web del Ministerio de Minería a más tardar dentro de las 24 horas posteriores a su dictación.

Los Requisitos Administrativos aceptados para la apertura de la Oferta Económica se devolverán al sobre o empaque que los contengan, los que se sellarán y quedarán en custodia en el Ministerio de Minería.

### 13.1.6 Devolución de los Requisitos Administrativos rechazados o declarados fuera de Bases

Los Requisitos Administrativos rechazados en el proceso de evaluación serán devueltos a los Oferentes, incluyendo el Sobre N°2 de Oferta Económica, sin abrir y la Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta, dentro del plazo de diez (10) Días Hábiles desde la total tramitación del acto administrativo que aprobó el Acta a que se refiere el numeral 13.1.5, quedando a disposición del Oferente rechazado en el Domicilio del Proceso.

### 13.2 De la apertura y evaluación de las Ofertas Económicas (Sobre N°2)

El Presidente y el Secretario del CEL abrirán los Sobres N°2 solamente de aquellos Oferentes cuyos Requisitos Administrativos hayan sido aceptados.

El Presidente y el Secretario del CEL realizarán en forma pública la constatación del documento solicitado en el Sobre N°2, en el Domicilio del Proceso, en la fecha que corresponda conforme al Programa de Licitación a las 9:30 horas, acto al cual podrán asistir como máximo dos representantes por Oferente que haya pasado a esta etapa.

La presentación de la Oferta Económica se hará de acuerdo al Documento del Anexo B. Aquellas Ofertas en el Sobre N°2 que presenten la información incompleta o no cumplan con las solemnidades y formalidades requeridas serán declaradas fuera de Bases y los respectivos Oferentes quedarán impedidos de continuar en el Proceso, devolviéndoseles todos los antecedentes en el Domicilio del Proceso, incluyendo el Sobre N°1 y la Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta, y dejándose constancia de todo ello en el acta de apertura.

#### 13.2.1 De la constatación de la mejor Oferta Económica

En el acto de apertura se darán a conocer las Ofertas recibidas y se constatará la mejor Oferta Económica, que corresponderá a aquella que presente el mayor Precio de la Oferta Económica y se elaborará un orden de prelación entre todas ellas, de la más alta a la más baja. En caso de existir un empate entre dos o más Ofertas, se asignará el primer lugar a la primera Oferta presentada según su fecha y hora de recepción en la Oficina de Partes del Ministerio de Minería.

### 13.2.2 Del acta de apertura De la selección de la mejor Oferta Económica

Al finalizar el acto de apertura, el Presidente y el Secretario del CEL levantarán un acta en la cual se dejará constancia de las ofertas económicas recibidas y el resultado de la constatación de la mejor Oferta Económica, con expresa mención de los Oferentes que quedaron impedidos de seguir en el Proceso, y los motivos de tal exclusión. El acta dejará también constancia de los Oferentes que se encuentren presentes, personalmente o representados.

En ese mismo acto se entregará una copia de dicha acta a cada uno de los Oferentes o sus representantes. Asimismo, dicha acta será publicada en el sitio Web del Ministerio de Minería, a más tardar dentro de las 24 horas posteriores a su dictación. Respecto de aquellos Oferentes que no asistan al acto de apertura, personalmente o representados, se les enviará una copia del acta por carta certificada dentro de los 3 días siguientes a la fecha del acto de apertura.

## 14. DE LA ADJUDICACIÓN

### 14.1 De la adjudicación propiamente tal

La Adjudicación se hará por medio del acto administrativo emanado de la autoridad correspondiente, el que será comunicado mediante carta certificada al Adjudicatario y a los demás Oferentes, dentro del plazo de 3 días Hábiles contado desde la fecha de su total tramitación.

### 14.2 Notificación

Una vez notificado el Adjudicatario, tendrá un plazo de diez (10) Días Hábiles a contar de la fecha de dicha notificación, para hacer entrega, al Subsecretario de Minería, de la Garantía del Precio de la Oferta conforme al numeral 14.3 de estas Bases.

En el evento que el Adjudicatario no de cumplimiento oportunamente a la obligación señalada en el párrafo anterior, perderá su calidad de Adjudicatario, en cuyo caso el Ministerio de Minería tendrá la opción de adjudicar la Licitación al Oferente que hubiere quedado en segundo lugar o declararla desierta. Asimismo, la Subsecretaría de Minería tendrá derecho a hacer efectiva la Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta.

Una vez recibida la Garantía del Precio de la Oferta, el Ministerio de Minería procederá a devolver al Adjudicatario, en el Domicilio del Proceso, la Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta.

### 14.3 Garantía de Pago del Precio de la Oferta

Con el objeto de caucionar el pago del Precio de la Oferta al momento de suscripción del CEOL, el Adjudicatario deberá presentar una Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta, con el contenido que se indica a continuación.

Tratándose de Consorcios, el operador del Consorcio deberá tomar y entregar una sola Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta del Consorcio, independientemente del número de integrantes de éste.

La Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta deberá tener el siguiente contenido:

- (i) La glosa de dicha boleta será "Para garantizar el pago del Precio de la Oferta conforme a la adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, efectuada por el Ministerio de Minería."
- (ii) Deberá ser emitida a nombre de la Subsecretaría de Minería;
- (iii) Deberá ser irrevocable y pagadera a la vista;
- (iv) Deberá ser emitida en Santiago de Chile, por un banco con sucursal en Chile;
- (v) Deberá tener una vigencia mínima de 120 días a contar de su fecha de emisión;
- (vi) Deberá ser por el mismo monto del Precio de la Oferta.

#### 14.4 Publicidad de la Adjudicación

La Adjudicación será informada a través de la publicación del acto administrativo que la apruebe en el sitio Web del Ministerio de Minería.



#### 15. DECLARACIÓN DEL PRESENTE PROCESO COMO DESIERTO

En caso que ninguno de los Oferentes cumpla con lo exigido en las Bases o no se presentasen Ofertas, el CEL propondrá al Ministro declarar desierto el presente Proceso, sin derecho a indemnización alguna para los Oferentes, y sin que ello permita a los Oferentes solicitar reembolso alguno.

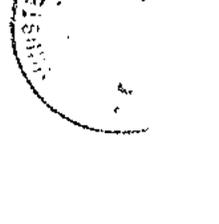
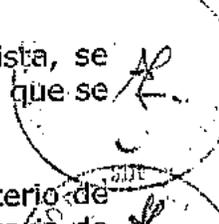
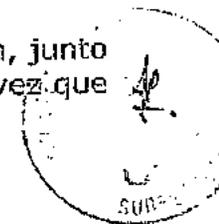
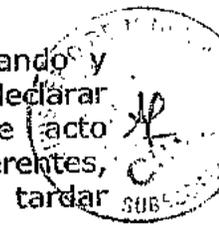
Esta situación será consignada en un acta que levantará el CEL, señalando y fundamentando los antecedentes y razones por las cuales se procedió a declarar desierto el Proceso. El Acta será sancionada por el correspondiente acto administrativo y notificada, mediante carta certificada, a todos los Oferentes, además de ser publicada en el sitio Web del Ministerio de Minería a más tardar dentro de las 24 horas posteriores a su dictación.

En este caso, la correspondiente Boleta de Garantía de Seriedad de la Oferta, junto con los Sobres N° 1 y N° 2, serán devueltos en el Domicilio del Proceso una vez que se haya notificado el acto administrativo señalado.

#### 16. SUSCRIPCIÓN DEL CEOL

El CEOL entre el Estado de Chile y el Adjudicatario, en calidad de Contratista, se firmará en un periodo no superior a dos (2) meses contado desde la fecha en que se notifique el acto administrativo que sanciona la Adjudicación.

En caso que el Adjudicatario no concurra a la suscripción del CEOL, el Ministerio de Minería se reserva el derecho a hacer efectiva la correspondiente Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta.



**A.0 DOCUMENTOS DEL SOBRE N° 1**

- A.1 CARTA DE PRESENTACIÓN Y COMPROMISO DE LA OFERTA PARA PERSONA NATURAL**
- A.2 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA PARA PERSONA JURÍDICA**
- A.3 DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN Y CAPACIDAD LEGAL DE LA PERSONA NATURAL OFERENTE**
- A.4 DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN Y CAPACIDAD LEGAL DE LA EMPRESA OFERENTE**
- A.5 PODER AMPLIO Y SUFICIENTE DEL REPRESENTANTE**
- A.6 CONVENIO DEL CONSORCIO (DE SER EL CASO)**
- A.7 DECLARACIÓN JURADA NOTARIAL PARA PERSONA NATURAL DE NO HALLARSE BAJO NINGÚN IMPEDIMENTO PARA SER OFERENTE**
- A.8 DECLARACIÓN JURADA NOTARIAL PARA PERSONA JURÍDICA DE NO HALLARSE BAJO NINGÚN IMPEDIMENTO PARA SER OFERENTE**
- A.9 COPIA DEL RECIBO DE ADQUISICIÓN Y RETIRO DE LAS BASES DE LICITACIÓN**
- A.10 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**



ANEXO A

DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL SOBRE N°1, DE LOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS



F. 4  
(CUARENTA Y

**A.1 CARTA DE PRESENTACIÓN Y  
COMPROMISO DE LA OFERTA PARA  
PERSONA NATURAL**

Señores  
**COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)**  
Presidente del CEL  
Santiago - Chile

Señor Presidente:

En atención a la convocatoria realizada por el Ministerio de Minería, para la presentación de ofertas dentro de la Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, en mi calidad de persona natural, expreso de manera formal lo siguiente:

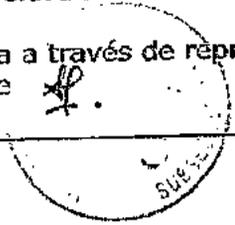
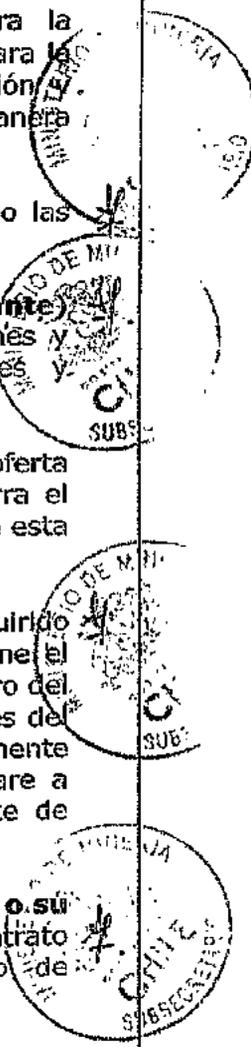
1. Que **(nombre de la persona natural o su representante)** ha retirado las Bases de Licitación, las ha estudiado y analizado a cabalidad su contenido.
2. Que es voluntad de **(nombre de la persona natural o su representante)** participar como Oferente en esta Licitación, sujetándose a las condiciones y requisitos establecidos en las Bases de contratación y en las leyes y reglamentos que la rigen.
3. Que con estos antecedentes, presenta esta oferta para la Licitación, oferta contenida en un paquete único a la vista exterior que, a su vez, encierra el Sobre N°1 y el Sobre N°2 de acuerdo con lo que exigen los documentos de esta Licitación.
4. Que **(nombre de la persona natural o su representante)** al haber adquirido la calidad de Oferente en virtud de la presentación de esta oferta, asume el compromiso de cumplir las obligaciones que le corresponden como tal dentro del proceso de esta Licitación, especialmente, la de someterse a las decisiones del CEL en lo relativo a la calificación y selección de ofertas, que asume igualmente el compromiso de cumplir con las obligaciones correspondientes si llegare a tener, dentro de esta Licitación, la calidad de Adjudicatario y finalmente de contratista.
5. Que en caso de adjudicarse la Licitación, **(nombre de la persona natural o su representante)** llevará a cabo todas las obligaciones derivadas del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio.

Atentamente,

**Nombre de la persona natural o su representante**

Firma: .....  
Dirección del Oferente y/o representante:  
Teléfono:  
Correo electrónico:

Si actúa a través de representante debe acompañarse poder otorgado por escritura pública en Chile



F.4  
(CUARENTA Y N)

**A.2 CARTA DE PRESENTACIÓN Y  
COMPROMISO DE LA OFERTA PARA  
PERSONA JURÍDICA**

Señores  
**COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)**  
**Presidente del CEL**  
Santiago - Chile

Señor Presidente:

En atención a la convocatoria realizada por el Ministerio de Minería, para la presentación de ofertas dentro de la Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, en mi calidad de representante de la empresa **(nombre de la empresa o Consorcio de empresas)** y en su nombre, expreso de manera formal lo siguiente:

1. Que la empresa **(nombre de la empresa o Consorcio de empresas)** ha adquirido y retirado las Bases de Licitación, las ha estudiado y analizado a cabalidad su contenido.
2. Que es voluntad de la empresa **(nombre de la empresa o Consorcio de empresas)** participar como Oferente en esta Licitación, sujetándose a las condiciones y requisitos establecidos en las Bases de contratación y en las leyes y reglamentos que la rigen.
3. Que con estos antecedentes, presenta esta oferta para la Licitación, oferta contenida en un paquete único a la vista exterior que, a su vez, encierra el Sobre N°1 y el Sobre N°2 de acuerdo con lo que exigen los documentos de esta Licitación.
4. Que la empresa **(nombre de la empresa o Consorcio de empresas)** al haber adquirido la calidad de Oferente en virtud de la presentación de esta oferta, asume el compromiso de cumplir las obligaciones que le corresponden como tal dentro del proceso de esta Licitación, especialmente, la de someterse a las decisiones del CEL en lo relativo a la calificación y selección de ofertas, que asume igualmente el compromiso de cumplir con las obligaciones correspondientes si llegare a tener, dentro de esta Licitación, la calidad de Adjudicatario y finalmente de contratista.
5. Que en caso de adjudicarse la Licitación, **(nombre de la empresa o Consorcio de empresas)** llevará a cabo todas las obligaciones derivadas del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio.

Atentamente,

f. 2  
(CINCUENTA)

**Nombre de la empresa o Consorcio de empresas**

Representante en Chile:

Nombre del representante en Chile: *AP*



Firma: .....

Dirección del Oferente:

Teléfono:

Correo electrónico:

Dirección del Representante en Chile: *AP*

Teléfono:

Correo electrónico:



**A.3 DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN Y CAPACIDAD LEGAL DE LA PERSONA NATURAL OFERENTE**

1. Nombre	
.....	
.....	
2. Estado civil	
.....	
.....	
3. Profesión	
.....	
.....	
4. Domicilio en Chile	
.....	
.....	
5. Fotocopia Simple de Cédula de Identidad o Pasaporte	
.....	.....
Nombre y Firma de la Persona Natural	Lugar y Fecha
Teléfono:	
Correo electrónico:	

**A.4 DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN Y  
CAPACIDAD LEGAL DE LA EMPRESA  
OFERENTE**

1. Razón Social de la empresa o Consorcio  
.....  
.....

2. Giro o Rubro de la empresa o Consorcio  
.....  
.....

3. Domicilio de la sede principal (casa matriz)  
.....  
.....

4. Lugar y fecha de constitución de la sociedad  
.....  
..... (lugar)  
..... (día) ..... (mes) ..... (año)

5. Estatuto de constitución de la sociedad y sus modificaciones *AP*

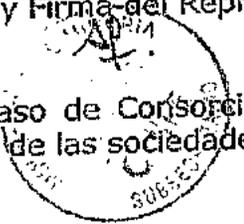
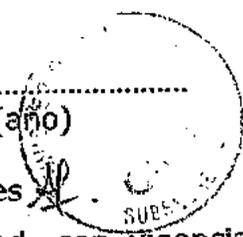
6. Certificado de existencia legal y vigencia de la sociedad, con vigencia no superior a 180 días desde su fecha de emisión *AP*

7. Representante en Chile

.....  
Nombre y Firma del Representante en Chile *AP*

.....  
Lugar y Fecha

(\*) En caso de Consorcios, los documentos señalados deberán presentarse por cada una de las sociedades integrantes del Consorcio.





**A.5 PODER AMPLIO Y SUFICIENTE DEL REPRESENTANTE**

**PODER ESPECIAL**

**[NOMBRE OFERENTE]**

**A**

**[NOMBRE MANDATARIO]**

En \_\_\_\_\_, a \_\_\_\_\_ de 2012, comparece \_\_\_\_\_, Rol Único Tributario N° \_\_\_\_\_, debidamente representada por don \_\_\_\_\_, cédula de identidad N° \_\_\_\_\_, ambos domiciliados para estos efectos en \_\_\_\_\_ (en adelante, el "Oferte"); el compareciente mayor de edad, quien acredita su identidad con la cédula antes citada y expone:

**(SI EL PODER NO SE OTORGA EN CHILE, LA COMPARECENCIA DEBERÁ LLEVAR COMO MÍNIMO LOS SIGUIENTES DATOS: RAZÓN SOCIAL DE LA SOCIEDAD, NOMBRE DEL REPRESENTANTE Y DOMICILIO DE AMBOS)**

**(EN CASO QUE EL OFERENTE SEA UN CONSORCIO, AGREGAR UNA CLAUSULA CON LA INDIVIDUALIZACION DE LOS DEMAS PARTICIPANTES DEL CONSORCIO, DEBIENDO TODOS OTORGAR EL PODER)**

**PRIMERO:** El Ministerio de Minería ha llamado a una licitación pública internacional con el objeto de adjudicar el Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio (en adelante, "CEOL").

La Licitación se desarrolla en conformidad a las "Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio".

**SEGUNDO:** Por el presente instrumento, el Oferte, debidamente representado en la forma señalada en la comparecencia, otorga un poder especial, pero tan amplio como en derecho se requiere a don \_\_\_\_\_, cédula de identidad número \_\_\_\_\_ (en adelante, el "Mandatario"), para que actuando individualmente lo represente ante el Ministerio de Minería y cualquier otro organismo relacionado a la Licitación.

Para estos efectos, el Mandatario queda facultado para ejecutar y celebrar todos los actos y contratos que tiendan al cumplimiento de este encargo, pudiendo, entre otras y sin que la enumeración sea limitativa, sino que meramente enunciativa, efectuar todos los trámites y gestiones necesarias ante el Ministerio de Minería y cualquier otro organismo relacionado a la Licitación, presentar consultas, aclaraciones y solicitudes, comprar y retirar Bases de Licitación, entregar los Requisitos Administrativos y Oferta Económica y suscribir todos los formularios, actas y registros que sea necesario, y, en general, realizar todas las actuaciones necesarias para llevar a buen término las gestiones encomendadas.



A mayor abundamiento, el Oferte faculta al Mandatario para ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos y convenciones, de cualquier naturaleza que sean que se relacionen directa o indirectamente con el objeto de la Licitación, tales como, y sin que la enumeración que sigue sea taxativa o limitativa, sino meramente enunciativa, celebrar cualquier tipo de contrato, nominado o no, quedando facultado para convenir y modificar toda clase de pactos y estipulaciones, estén o no contempladas especialmente en las leyes, y sean de su

esencia, de su naturaleza o meramente accidentales; para fijar precios, rentas, honorarios, remuneraciones, reajustes, intereses, indemnizaciones, plazos, condiciones, deberes, atribuciones, épocas y formas de pago y de entrega; cobrar y percibir, recibir, entregar, convenir cláusulas penales y/o multas, a favor o en contra del Oferente, aceptar u otorgar toda clase de cauciones personales, y toda clase de garantías, a favor o en contra del Oferente, pactar prohibiciones y/o gravar, ejercitar o renunciar acciones, tales como, las de nulidad, rescisión, resolución, evicción, etcétera; aceptar la renuncia de derechos y acciones; rescindir, resolver, resciliar, dejar sin efecto, poner término o solicitar la terminación de los contratos; exigir rendiciones de cuentas, aprobarlas u objetarlas y, en general, ejercitar todas los derechos y acciones que competan a las partes interesadas en la Licitación. Asimismo, el Mandatario estará facultado para celebrar contratos para ingresar en joint ventures de cualquier clase u objeto, pactar asociaciones o sociedades de hecho; representar al Oferente con voz y voto en ellas, con facultades para modificarlas, ampliarlas, o en cualquier otra forma, alterarlas, pedir su disolución o terminación incluso anticipada, expresar su intención de no confirmarlas, provocar su liquidación o partición, llevarlas a cabo; y, en general, ejercitar y renunciar todas las acciones y derechos y cumplir todas las obligaciones que al Oferente correspondan como socio, comunero, gerente, gestor, liquidador, etcétera, de tales joint ventures, sociedades, comunidades, asociaciones, cooperativas, etcétera. Asimismo, el Mandatario podrá constituir a las sociedades que forman parte del Consorcio en aval y/o codeudoras solidarias y fiadoras de las obligaciones del Oferente; otorgar garantías, representarlo ante los bancos nacionales o extranjeros, con las más amplias facultades que puedan necesitarse para otorgar las boletas bancarias de garantía exigidas por las bases de licitación; pagar, novar, remitir, compensar y, en general, extinguir, por cualquier medio, las obligaciones del Oferente; firmar recibos, finiquitos y cancelaciones y, en general, suscribir, otorgar, firmar, extender, modificar y refrendar toda clase de documentos públicos o privados, pudiendo formular en ellos todas las declaraciones que estime necesarias o convenientes; concurrir ante toda clase de autoridades políticas, administrativas, de orden tributario, aduaneras, municipales, judiciales o de cualquier otra clase, y ante cualquier persona de derecho público o privado, instituciones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, organismos o servicios que se relacionen con la Licitación.

Finalmente, el Mandatario podrá representar al Oferente en todos los juicios y gestiones judiciales en que ésta tenga interés o pueda llegar a tenerlo, ante cualquier tribunal, ordinario, especial, arbitral, administrativo o de cualquier naturaleza, así intervenga el Oferente como demandante, demandado o tercero, de cualquier especie, pudiendo recibir notificaciones y ejercer toda clase de acciones, sean ellas ordinarias, ejecutivas, especiales, de jurisdicción no contenciosa o de cualquiera otra naturaleza. En el ejercicio de este poder judicial, el Mandatario está facultado para representar al Oferente con todas las facultades ordinarias y extraordinarias del mandato judicial, pudiendo desistirse en primera instancia de la acción entablada, contestar demandas, aceptar la demanda contraria, renunciar los recursos y los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitrades, prorrogar jurisdicción, intervenir en gestiones de conciliación o avenimientos, cobrar y percibir.

.....  
Nombre y Firma del representante  
del Oferente

.....  
Nombre y Firma del Mandatario

Dirección:	Dirección:
Teléfono:	Teléfono:
Correo electrónico:	Correo electrónico:
-----	
Lugar y fecha	

INUTILIZADO



**A.6 CONVENIO DEL CONSORCIO (DE SER EL CASO)**

1. Nombre Completo del Oferente:  
 .....  
 .....

2. Consorcio o Asociación:  
 .....  
 .....

3. Porcentaje de participación que corresponde o corresponderá a cada empresa o persona natural dentro del Consorcio: *4.*  
 .....  
 .....

4. Empresa que será la Operadora en caso de ser adjudicado el contrato:  
 .....

5. Dirección del Consorcio a la cual se podrá dirigir la correspondencia relacionado con esta licitación. *4.*  
 .....  
 .....  
 .....

6. Nombre del Apoderado del Consorcio: *4.*  
 .....  
 .....

7. Anexar Acuerdo de Asociación del Consorcio en instrumento privado autorizado ante Notario.

.....  
 Nombre y Firma del Representante *4.* Lugar y Fecha  
 en Chile

Dirección:  
 Teléfono:  
 Correo electrónico:



*4.*  
VIA ALI...

**A.7 DECLARACIÓN JURADA NOTARIAL PARA  
PERSONA NATURAL DE NO HALLARSE  
BAJO NINGÚN IMPEDIMENTO PARA SER  
OFERENTE EN CHILE**

**IMPEDIMENTOS PARA SER OFERENTE**

En mi calidad de persona natural, expreso de manera formal que:

- a. No tengo prohibición de ningún tipo para contratar con el Estado de Chile.
- b. No estoy inhabilitado por sentencia judicial para contratar con el Estado de Chile.
- c. No tengo litigios pendientes con el Estado de Chile.
- d. No estoy en estado de quiebra o liquidación ordenada por la autoridad competente, ni afectos a procesos de quiebra, insolvencia o convenios judiciales o extrajudiciales con acreedores, ni poseo deudas financieras vencidas, ni en general existen hechos que afecten o puedan afectar sustancialmente en forma negativa mi situación patrimonial, de manera que pudiera verse afectada mi solvencia económica.
- e. No soy evasor o deudor moroso del Fisco según conste en sentencia judicial o resolución administrativa firme.
- f. Declaro haber entregado en mis Requisitos Administrativos y Oferta Económica información fidedigna conforme a lo señalado en las Bases de Licitación y conocer que de constatarse la entrega de información falsa, imprecisa, incompleta o maliciosa, mi Oferta será eliminada automáticamente del proceso.

.....  
Nombre y Firma de persona natural

.....  
Lugar y Fecha

Dirección:

Teléfono:

Correo electrónico:

- Este documento podrá otorgarse en el extranjero conforme al numeral 10.2.6 de las Bases

**A.S DECLARACIÓN JURADA NOTARIAL PARA PERSONA JURÍDICA DE NO HALLARSE BAJO NINGÚN IMPEDIMENTO PARA SER OFERENTE EN CHILE**

**IMPEDIMENTOS PARA SER OFERENTE**

En mi calidad de representante de la empresa (*nombre de la empresa o Consorcio de empresas*), expreso de manera formal que mi representada:

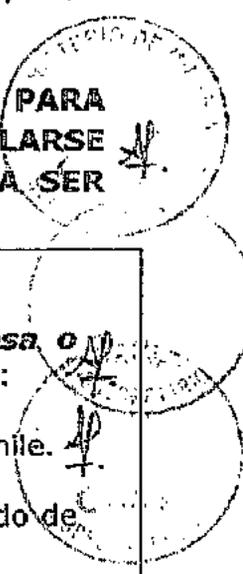
- a. No tiene prohibición de ningún tipo para contratar con el Estado de Chile.
- b. No está inhabilitada por sentencia judicial para contratar con el Estado de Chile.
- c. No tiene litigios pendientes con el Estado de Chile.
- d. No está en estado de quiebra o liquidación ordenada por la autoridad competente, ni afecta a procesos de quiebra, insolvencia o convenios judiciales o extrajudiciales con acreedores.
- e. Declara haber entregado en sus Requisitos Administrativos y Oferta Económica Información fidedigna conforme a lo señalado en las Bases de Licitación y conocer que de constatarse la entrega de información falsa, imprecisa, incompleta o maliciosa, su Oferta será eliminada automáticamente del proceso.

Nombre y Firma del Representante en Chile

Lugar y Fecha

Dirección:  
Teléfono:  
Correo electrónico:

- Este documento podrá otorgarse en el extranjero conforme al numeral 10.2.6 de las Bases



F.  
CONVENIO Y NUEVO

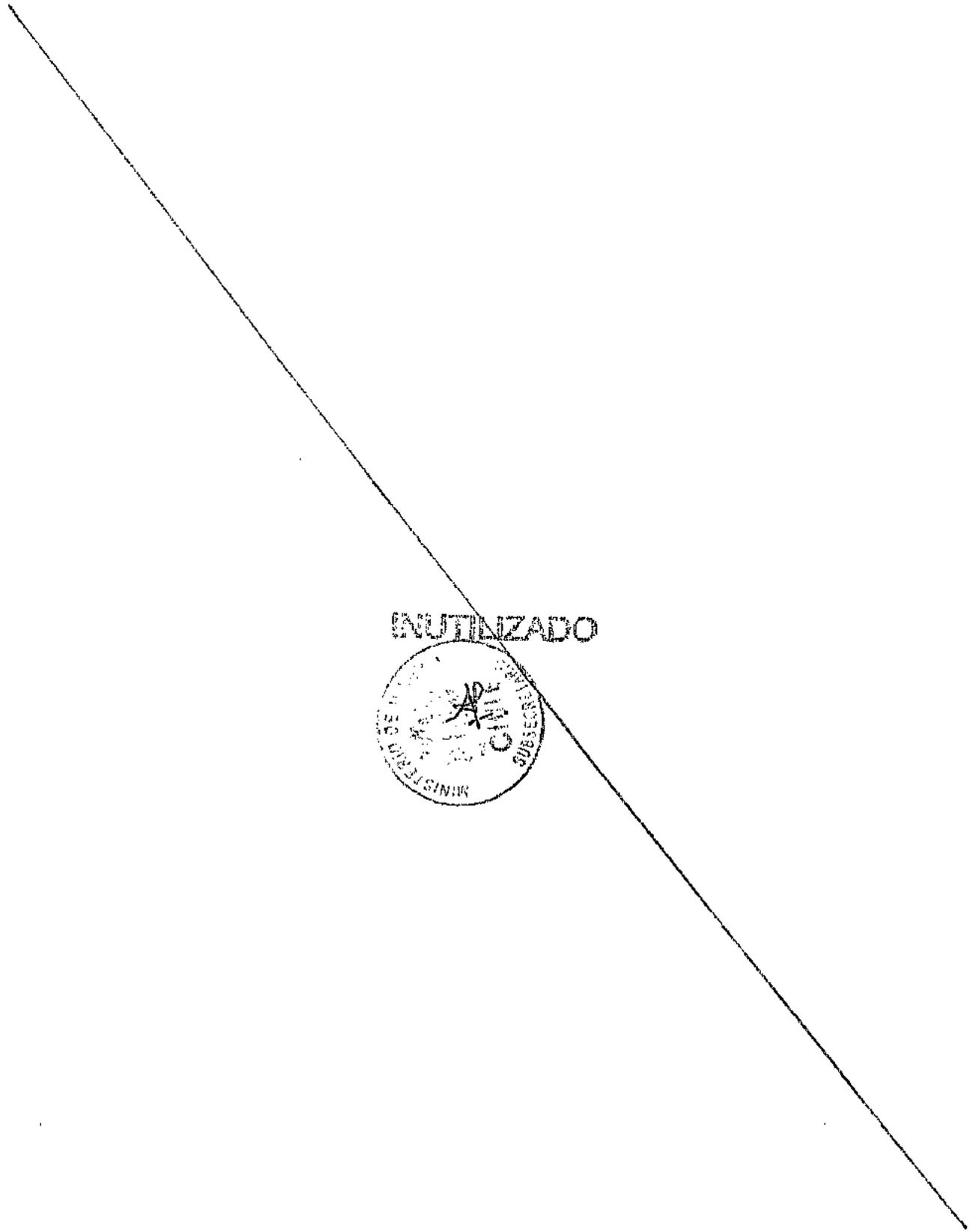
A.9 COPIA DEL RECIBO DE ADQUISICIÓN  
Y RETIRO DE LAS BASES DE  
LICITACIÓN

*[Handwritten signature]*  
SUBSE

**INUTILIZADO**

*[Circular stamp with handwritten signature and text: SUBSECRETARÍA]*

**A.10 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA**



**INUTILIZADO**

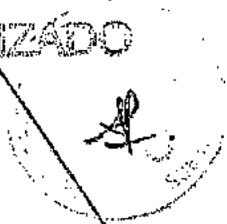


F.  
(SESENTA

**ANEXO B**

**DOCUMENTO INTEGRANTE DEL SOBRE N°2, DE LA OFERTA ECONÓMICA**

UTILIZADO



## B.1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE OFERTA ECONÓMICA

Señores  
**MINISTERIO DE MINERÍA**  
Subsecretario de Minería  
Santiago - Chile

Señor Subsecretario:

Por la presente manifiesto que he examinado el documento "**Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio**", que estoy de acuerdo y en consecuencia cumpla y acepto todas y cada una de las disposiciones en él, así como las establecidas por la legislación chilena.

La Oferta Económica será obligatoria, con sujeción a las modificaciones que resulten de las negociaciones del contrato, hasta la expiración del período de validez de la propuesta que es de **ciento ochenta (180) días**, contados a partir de la fecha de presentación.

Entiendo que el Ministerio de Minería no tiene la obligación de aceptar las propuestas que reciba. Además, dejo constancia que no presento impedimento alguno para participar en la presente licitación y suscribir el contrato respectivo.

La Oferta Económica, expresada en Pesos Chilenos, es la siguiente: **(EXPRESAR OFERTA ECONÓMICA EN NÚMEROS Y LETRAS)**.

Atentamente,

Firma persona natural o Representante:   
Nombre persona natural o Representante:   
Nombre de la empresa Oferente (de ser el caso):   
Dirección:  
Teléfono:  
Correo electrónico:



ANEXO C

**CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DEL CERTIFICADO DE MOROSIDAD Y  
PROTESTOS DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS CALENDARIO**

INUTILIZADO



**C.1 CALIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE PROTESTOS Y MOROSIDAD DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS CALENDARIO**

**Calificación para Protestos**

Situación	Nota
Empresas sin protestos	7,0
Empresas con protestos aclarados	6,0
Empresas con protestos no aclarados	3,0

**Calificación para Morosidades**

Situación	Nota
Empresas sin morosidades	7,0
Empresas con morosidades	3,0

La calificación de la Información sobre Protestos y Morosidad se lleva a cabo mediante el promedio simple de las notas obtenidas en cada uno de los 2 ítems anteriores. Se exige una nota mínima de dicha información de 4,5 (cuatro coma cinco) para calificar.

Para el caso de Consorcios de empresas, la calificación corresponderá al promedio ponderado según las participaciones individuales de las empresas que la componen.



SESIÓN ORDINARIA N° 8/12  
 CONSEJO DIRECTIVO  
 27 DE ABRIL DE 2012

CERTIFICADO

La Secretaría de Consejo, certifica que en Sesión Ordinaria N°08/12 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, realizada con fecha 27 de abril de 2012, se adoptó el siguiente Acuerdo, signado con el N°1960/12.

ACUERDO N°1960/12

AUTORIZA A COMERCIALIZAR EL LITIO EXTRAÍDO EN CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO, RESULTANTES DEL DECRETO SUPLENTO N° 16 DE MINERÍA, DE 2 DE ABRIL DE 2012.

CONSIDERANDO QUE:

1. El Gobierno de Chile, a través del Ministerio de Minería, ha decidido convocar a un proceso de licitación pública, nacional e internacional, a fin de permitir la exploración, explotación y beneficio de una cuota determinada de litio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio;
2. Dicha licitación se regirá por lo establecido en las "Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio", que aprueba la Contraloría General de la República, proceso que estará abierto a personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, o a consorcios en el que participen personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras;
3. El objetivo de dicha licitación pública es seleccionar a un Oferente para que, en calidad de Contratista, suscriba con el Estado de Chile, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio ("CEOL") en los términos descritos en las Bases de Licitación y cuyos requisitos y condiciones serán fijadas por el Ministro de Minería mediante Decreto Supremo. Para estos efectos, el Ministro de Minería dictó el Decreto Supremo N° 16, de fecha 2 de abril de 2012, el que se encuentra en trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República;
4. El CEOL otorgará al Contratista la facultad de explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico equivalente, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932, por un plazo máximo de 20 años. Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar el 100% del litio;

COMISIÓN CHILENA DE ENERGÍA NUCLEAR

- 6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 16.319, el litio extraído, y los concentrados, derivados y compuestos de éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede;
- 6. El Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012, deberá contemplar la autorización que otorgue el Estado de Chile al Contratista para comercializar el litio objeto del mismo y las condiciones en que dicha comercialización deberá realizarse.
- 7. El Oficio Ord N°201, del 17 de abril del 2012 de la Subsecretaría de Minería.
- 8. El Informe en derecho elaborado por el Asesor Jurídico de la CCHEN, que se adjunta.

SE ACUERDA:

Autorizar, al Contratista que suscriba con el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, en los términos y condiciones que establezca el Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012 y de los demás actos que se ejecuten como consecuencia del mismo, por la adjudicación de la Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, para comercializar, en Chile o en el extranjero, el 100% del litio que produzca, hasta un máximo de 100.000 toneladas de litio metálico equivalente por un plazo máximo de 20 años, bajo las siguientes condiciones:

- 1.1 Cada venta deberá ser autorizada por la CCHEN, debiendo contener, a lo menos, los siguientes puntos:
  - a. Volumen de la venta.
  - b. Precio de venta.
  - c. Identidad del comprador.
  - d. Destino que se dará al producto.
- 1.2 Anualmente, el contratista deberá entregar a la CCHEN la siguiente información:
  - a. Volumen de venta anual
  - b. Cantidad de Litio metálico equivalente extraído para la producción del volumen indicado en a.
  - c. Si el yacimiento es un salar:
    - (1) Densidad específica promedio de litio en la salmuera
    - (2) Volumen específico promedio de litio en la salmuera
    - (3) Volumen total de salmuera extraída para la producción del volumen indicado, a.
- 1.3 El Contratista será el responsable de comercializar la totalidad del volumen de litio producido, en las mejores condiciones de mercado.

## COMISIÓN CHILENA DE ENERGÍA NUCLEAR

- 1.4 El Contratista, como entidad comercializadora de todo el volumen de litio producido, recibirá la totalidad de los pagos generados por este concepto, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado ("IVA").
- 1.5 El precio de venta bruto del litio será aquél efectivamente percibido o devengado, reflejado en la respectiva factura o conocimiento de embarque, siempre que se trate de una transacción con entidades no Afiliadas o de una venta en que no existan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado.
- 1.6 El precio del litio vendido por el Contratista a entidades Afiliadas o en una transacción en que intervengan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado, considerando los términos y condiciones de la operación, será el mayor de los siguientes precios:

(a) el precio efectivamente recibido por ese litio, según conste en la factura o conocimiento de embarque; o

(b) un precio de mercado calculado en base a parámetros objetivos, públicos y transparentes. El mecanismo mediante el cual se estime dicho precio de mercado y las posibles instancias de apelación, quedan establecidas en el contrato que se firme con motivo de la licitación.

Santiago, 27 de abril de 2012



ROSAMEL MUÑOZ QUINTANA  
Secretario de Consejo

SESIÓN ORDINARIA N° 8/12  
CONSEJO DIRECTIVO  
27 DE ABRIL DE 2012

ACUERDO N° 1960/12

AUTORIZA A COMERCIALIZAR EL LITIO EXTRAÍDO EN CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO, RESULTANTES DEL DECRETO SUPLENTO N° 16 DE MINERÍA, DE 2 DE ABRIL DE 2012.

CONSIDERANDO QUE:

1. El Gobierno de Chile, a través del Ministerio de Minería, ha decidido convocar a un proceso de licitación pública, nacional e internacional, a fin de permitir la exploración, explotación y beneficio de una cuota determinada de litio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio;
2. Dicha licitación se regirá por lo establecido en las "Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio", que apruebe la Contraloría General de la República, proceso que estará abierto a personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, o a consorcios en el que participen personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras;
3. El objetivo de dicha licitación pública es seleccionar a un Oferente para que, en calidad de Contratista, suscriba con el Estado de Chile, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio ("CEOL") en los términos descritos en las Bases de Licitación y cuyos requisitos y condiciones serán fijados por el Ministro de Minería mediante Decreto Supremo. Para estos efectos, el Ministro de Minería dictó el Decreto Supremo N° 16, de fecha 2 de abril de 2012, el que se encuentra en trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República;
4. El CEOL otorgará al Contratista la facultad de explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico equivalente, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932, por un plazo máximo de 20 años. Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar el 100% del litio;
5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 16.319, el litio extraído y los concentrados, derivados y compuestos de éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se conceda;
6. El Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012, deberá contemplar la autorización que otorgue el Estado de Chile al Contratista para comercializar el litio objeto del mismo y las condiciones en que dicha comercialización deberá realizarse.

7. El Oficio Ord N°201, del 17 de abril del 2012 de la Subsecretaría de Minería.
8. El informe en derecho elaborado por el Asesor Jurídico de la CCHEN, que se adjunta.

**SE ACUERDA:**

Autorizar, al Contratista que suscriba con el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, en los términos y condiciones que establezca el Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012 y de los demás actos que se ejecuten como consecuencia del mismo, por la adjudicación de la Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, para comercializar, en Chile o en el extranjero, el 100% del litio que produzca, hasta un máximo de 100.000 toneladas de litio metálico equivalente por un plazo máximo de 20 años, bajo las siguientes condiciones:

- 1.1 Cada venta deberá ser autorizada por la CCHEN, debiendo contener, a lo menos, los siguientes puntos:
  - a. Volumen de la venta.
  - b. Precio de venta.
  - c. Identidad del comprador.
  - d. Destino que se dará al producto.
- 1.2 Anualmente, el contratista deberá entregar a la CCHEN la siguiente información:
  - a. Volumen de venta anual
  - b. Cantidad de Litio metálico equivalente extraído para la producción del volumen indicado en a.
  - c. Si el yacimiento es un salar:
    - (1) Densidad específica promedio de litio en la salmuera
    - (2) Volumen específico promedio de litio en la salmuera
    - (3) Volumen total de salmuera extraída para la producción del volumen indicado a.
- 1.3 El Contratista será el responsable de comercializar la totalidad del volumen de litio producido, en las mejores condiciones de mercado.
- 1.4 El Contratista, como entidad comercializadora de todo el volumen de litio producido, recibirá la totalidad de los pagos generados por este concepto, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado ("IVA").
- 1.5 El precio de venta bruto del litio será aquél efectivamente percibido o devengado, reflejado en la respectiva factura o conocimiento de embarques, siempre que se trate de una transacción con entidades no Afiliadas o de una venta, en que no existan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado.
- 1.6 El precio del litio vendido por el Contratista a entidades Afiliadas o en una transacción en que intervengan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado, considerando los términos y condiciones de la operación, será el mayor de los siguientes precios:

-TREINTA Y CUATRO

(a) el precio efectivamente recibido por ese litio, según conste en la factura o conocimiento de embarque; o

(b) un precio de mercado calculado en base a parámetros objetivos, públicos y transparentes. El mecanismo mediante el cual se estime dicho precio de mercado y las posibles instancias de apelación, queden establecidas en el contrato que se firme con motivo de la licitación.

**Constancia de aprobación del acuerdo N°1960/12  
Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N°08/12**

Santiago, 27 de abril de 2012

Nombre y firma de consejeros

NOMBRE

FIRMA

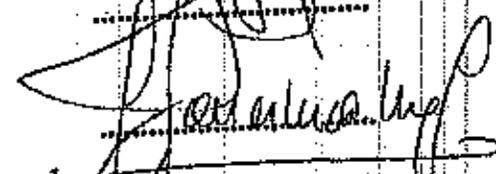
RENATO AGUIRTO



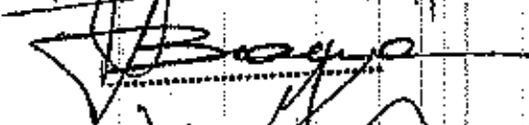
Julio VERGARA



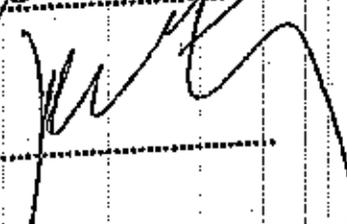
FRANCISCO PAREYAN



Julio Baeza v. B



JAVIER ANATOLINI



.....

.....

.....

.....

.....

.....

COMISION CHILENA DE ENERGIA NUCLEAR

RESOLUCION EXENTA N° 358/2012  
Santiago, 09 de mayo de 2012

VISTOS:

- a) Lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 16.319;
- b) El Gobierno de Chile, a través del Ministerio de Minería, ha decidido convocar a un proceso de licitación pública, nacional e internacional, a fin de permitir la exploración, explotación y beneficio de una cuota determinada de litio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio;
- c) Dicha licitación se regirá por lo establecido en las "Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio", que apruebe la Contraloría General de la República, proceso que estará abierto a personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, o a consorcios en el que participen personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras;
- d) El objetivo de dicha licitación pública es seleccionar a un Oferente para que, en calidad de Contratista, suscriba con el Estado de Chile, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio ("CEOL"), en los términos descritos en las Bases de Licitación y cuyos requisitos y condiciones serán fijadas por el Ministro de Minería mediante Decreto Supremo. Para estos efectos, el Ministro de Minería dictó el Decreto Supremo N° 16, de fecha 2 de abril de 2012, el que se encuentra en trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República;
- e) El CEOL otorgará al Contratista la facultad de explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico equivalente, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932, por un plazo máximo de 20 años. Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar el 100% del litio;
- f) Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 16.319, el litio extraído, y los concentrados, derivados y compuestos de éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede;
- g) El Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012, deberá contemplar la autorización que otorgue el Estado de Chile al Contratista para comercializar el litio objeto del mismo y las condiciones en que dicha comercialización deberá realizarse;
- h) El Oficio Ord N°201, del 17 de abril del 2012 de la Subsecretaría de Minería;
- i) El informe en derecho elaborado por el Asesor Jurídico de la CCHEN, que se adjunta;

COMISION CHILENA DE ENERGIA NUCLEAR

RESOLUCION EXENTA N° 358/2012  
Santiago, 09 de mayo de 2012

- j) El Acuerdo de Consejo N° 1980/2011;
- k) Las necesidades del Servicio;
- l) La Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República.

RESUELVO:

Autorizar, al Contratista que suscriba con el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Lito, en los términos y condiciones que establezca el Decreto Supremo N° 16, de Minería, de 2 de abril de 2012 y de los demás actos que se ejecuten como consecuencia del mismo, por la adjudicación de la Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Lito, para comercializar, en Chile o en el extranjero, el 100% del lito que produzca, hasta un máximo de 100.000 toneladas de lito metálico equivalente por un plazo máximo de 20 años, bajo las siguientes condiciones:

- 1.1 Cada venta deberá ser autorizada por la CCHEN, debiendo contener, a lo menos, los siguientes puntos:
  - a. Volumen de la venta.
  - b. Precio de venta.
  - c. Identidad del comprador.
  - d. Destino que se dará al producto.
- 1.2 Anualmente, el contratista deberá entregar a la CCHEN la siguiente información:
  - a. Volumen de venta anual
  - b. Cantidad de Lito metálico equivalente extraído para la producción del volumen indicado en a.
  - c. Si el yacimiento es un salar:
    - (1) Densidad específica promedio de lito en la salmuera
    - (2) Volumen específico promedio de lito en la salmuera
    - (3) Volumen total de salmuera extraída para la producción del volumen indicado a.
- 1.3 El Contratista será el responsable de comercializar la totalidad del volumen de lito producido, en las mejores condiciones de mercado.
- 1.4 El Contratista, como entidad comercializadora de todo el volumen de lito producido, recibirá la totalidad de los pagos generados por este concepto, incluyendo el impuesto al Valor Agregado ("IVA").
- 1.5 El precio de venta bruto del lito será aquel efectivamente percibido o devengado, reflejado en la respectiva factura o conocimiento de embarque, siempre que se trate de una transacción con entidades no Afiliadas o de una venta en que no existan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado.

COMISION CHILENA DE ENERGIA NUCLEAR

RESOLUCION EXENTA N° 358/2012  
Santiago, 09 de mayo de 2012

1.6. El precio del lito vendido por el Contratista a entidades Afiliadas o en una transacción en que intervengan otros elementos que puedan producir un precio que no refleje condiciones de mercado, considerando los términos y condiciones de la operación, será el mayor de los siguientes precios:

(a) el precio efectivamente recibido por ese lito, según conste en la factura o conocimiento de embarque; o

(b) un precio de mercado calculado en base a parámetros objetivos, públicos y transparentes. El mecanismo mediante el cual se estime dicho precio de mercado y las posibles instancias de apelación, queden establecidas en el contrato que se firme con motivo de la licitación.

Anótese, comuníquese y archívese para la posterior revisión por la Contraloría General de la República.



JAIMÉ SALAS KURTE  
Director Ejecutivo  
Comisión Chilena de Energía Nuclear

MSN/PNO/bgc.



**CIRCULAR ACLARATORIA N° 1**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : OFERENTES**

**FECHA: SANTIAGO, 26 de Junio de 2012**

.....  
Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se informa lo siguiente:

1. Las Bases de Licitación están disponibles en idioma español.
2. Se acompaña, a esta Circular Aclaratoria, un Brochure en idioma inglés, utilizado oficialmente por el Ministerio de Minería para promover la participación en esta licitación.
3. Las consultas sólo se reciben a través de la dirección de e-mail [licitacionceol@minmineria.cl](mailto:licitacionceol@minmineria.cl)

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



**CIRCULAR ACLARATORIA N° 2**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : OFERENTES**

**FECHA: SANTIAGO, 27 de Junio de 2012**  
.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se informa lo siguiente:

Las personas o empresas que presenten Ofertas conforme a las Bases de Licitación, pueden ser distintas de aquéllas que adquirieron dichas Bases, en la medida que dentro de los Requisitos Administrativos se incluya el documento señalado en el numeral 10.2.7 "Copia del recibo de adquisición y retiro de las Bases de Licitación".

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



### **CIRCULAR ACLARATORIA N° 3**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : OFERENTES**

**FECHA: SANTIAGO, 03 de julio de 2012**  
.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se informa lo siguiente:

Para aquellos Oferentes a quienes las Bases de Licitación no les han parecido claras en esta materia se reitera que, conforme se establece en el Decreto Supremo N° 16, del Ministerio de Minería, de fecha 2 de abril de 2012, entregado como parte de las Bases:

El CEOL otorgará al Contratista la facultad de explorar, explotar y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico, dentro del plazo de 20 años.

La cuota es la cantidad total de litio metálico que podrá ser objeto de exploración, explotación y beneficio dentro del plazo ya señalado.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 4**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 6 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se aclaran las siguientes disposiciones de las Bases de Licitación:

1. En relación al N° 4 del Título 2, Programa de Licitación, "**Recepción de los Requisitos Administrativos y de las Ofertas**", se informa que los Requisitos Administrativos y las Ofertas deberán ser entregados por los Interesados al Presidente y al Secretario del CEL, en una reunión que se efectuará el día miércoles 12 de septiembre de 2012, a las 9:30 horas en el Domicilio del Proceso. En dicha oportunidad, se procederá a la **Apertura de los Requisitos Administrativos (Sobre N° 1)**, conforme a lo estipulado en el numeral 13.1.
2. Conforme a lo señalado en el N° 1 precedente, y en relación al numeral 12.6 de las Bases, se aclara que las rectificaciones, enmiendas o adiciones a las Bases, sólo podrán realizarse hasta 10 días corridos antes del día 12 de septiembre de 2012.
3. Se informa que la Fecha de la apertura y evaluación de las Ofertas Económicas, a que se refiere el numeral 13.2, será el día lunes 24 de septiembre, a las 9:30 horas, en el lugar que oportunamente se indicará.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 5**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 6 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

1. **OFERENTES Y REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN**

(a) **Consultas sobre Copia de Adquisición y Retiro de las Bases de Licitación**

a.1 De las Bases CEOL, el artículo 10.2.1 "Documentos de identificación y capacidad legal del oferente", el nombre de la persona representante (A.4) no necesariamente debe ser el mismo quien haya retirado la base CEOL, ¿es cierto?

a.2 En el punto 5.11.-, de acuerdo a las bases de licitación, el interesado es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que adquiere y retira formalmente, las presentes bases... - ¿ Se entiende que el oferente deberá ser exclusivamente el que ha adquirido y retirado formalmente las bases?

a.3 En el punto 10.2. N°7; En los requisitos administrativos se deberá presentar copia del recibo de adquisición y retiro de las bases de licitación. ¿Se entiende para tal efecto, que si la adquisición y retiro de las bases es realizada por una persona natural por si, impide que la oferta sea efectuada por una persona jurídica, por cuanto se entiende que ésta no ha adquirido ni retirado las bases?

a.4 En caso de la empresa extranjera multinacional que posee subsidiarias en Chile. La base CEOL comprada por la multinacional ¿es válida para participar en este CEOL tanto para sí misma como las subsidiarias/filiales? (por ejemplo, Si la empresa matriz adquiere la base CEOL entonces la empresa subsidiaria o filial puede participar al CEOL (si la matriz no participa).

**RESPUESTA:** Referirse a Circular Aclaratoria N° 2.

(b) **Consultas sobre requisitos para participar en la Licitación**

b.1 El participante ¿debe poseer el derecho de exploración del salar (mineral rights) antes de adjudicar el CEOL?



- b.2 ¿Es necesario tener permiso de exploración para participar en el proceso de licitación?
- b.3 En relación al punto anterior, el participante ¿debe poseer DIA o EIA?, ¿esto es un requisito?
- b.4 ¿Qué capacidad económica adicional a los compromisos señalados en las Bases le serán requeridas al contratista?
- b.5 Durante el proceso de revisión, ¿no se requiere ningún tipo de presentación por parte de los participantes?
- b.6 En caso de empresa extranjera, ¿es necesario tener la sociedad establecida en Chile para participar en el proceso de licitación?
- b.7 Las empresas(o consorcio) extranjeras que no gozan de personalidad jurídica en Chile o que aún no están constituidas, éstas pueden participar en el CEOL? (suponiendo que cumple todos los requisitos excepto que la no está constituida en Chile).
- b.8 Según señalado en el punto 8 "Necesidad de constituir una sociedad en Chile", menciona que las empresas extranjeras para efectos de la suscripción del CEOL es necesario previamente constituir y domiciliar la sociedad bajo las leyes en Chile.
- Lo anterior implica que si el participante es una empresa extranjera y desea participar en el CEOL, entonces ¿debería constituir una sociedad previamente?, ¿no podría constituir la sociedad después de que salga el resultado del CEOL?
- Por otro lado, el 10.2.1 "carta de presentación y compromiso de la oferta" menciona que si el participante no tiene la representación en Chile deberá nombrar un representante. Esto tiene que ver con el punto 8?, Esto podría implicar que no es necesario constituir la sociedad para la inscripción del CEOL?
- b.9 Como empresa extranjera, ya sea operando potencialmente como consorcio (7.3), en toda forma se debe constituir una sociedad y domiciliarla en Chile, en el caso de haber ganado la presente licitación, de ser así existe algún plazo para esa constitución legal, con posterioridad al resultado.
- b.10 De las Bases CEOL, artículo 7.1 "De las personas naturales", ¿se puede entender que cualquier persona natural puede participar al CEOL a pesar de que no posea ningún derecho de exploración del salar (mineral rights)?
- b.11 ¿Pueden ser oferentes Asociaciones o Consorcios ya constituidos, o se requiere que se constituyan para estos fines?
- b.12 ¿Existe una fecha tope en la cual deban estar constituidos los consorcios que deseen participar en la licitación?
- b.13 En caso de un grupo de empresas extranjeras multinacional que poseen empresas subsidiarias en Chile. ¿Se puede formar un consorcio a través de estas empresas filiales representando la matriz de cada una de ellas?
- b.14 ¿Se puede participar al CEOL formando un consorcio dentro de un consorcio cumpliendo el resto de las condiciones estipuladas en la base y nombrando un solo representante del consorcio?

b.15 Si la empresa es el accionista mayoritario sobre otra empresa, en este caso, ¿se puede participar en el CEOL las dos empresas de manera separada, es decir, el accionista mayoritario y la empresa dominada? Adicionalmente, ¿se puede participar al CEOL haciendo consorcio entre estas dos empresas?

b.16 De las Bases CEOL, artículo 7.3 "De los Consorcios", si una empresa posee acciones (menor de 50%) sobre otra empresa. En este caso, ¿se puede participar al CEOL por separado sin formar consorcio?, y también, ¿se puede participar haciendo consorcio con esa empresa?

#### **RESPUESTAS:**

1. No es necesario que el participante (personas naturales o jurídicas) tenga derechos o permisos de exploración ni DIA o EIA. Las autorizaciones y permisos que requiera el proyecto del Adjudicatario, deberán ser obtenidos por éste conforme a la legislación chilena aplicable.
2. No se requerirá capacidad económica adicional a los compromisos señalados en las Bases.
3. Durante el proceso de revisión, el CEL tiene derecho a exigir cualquier tipo de documentación o informe que pudiera ser necesario para respaldar la información presentada sobre morosidad y protestos (Numeral 13.1.4 de las Bases).
4. Las empresas extranjeras pueden participar en el Proceso sin necesidad de constituir una empresa en Chile, en la medida que cuenten con un representante debidamente empoderado.
5. Si el Adjudicatario es una empresa extranjera, deberá constituir una empresa en Chile para suscribir el CEOL con el Estado de Chile, disponiendo para ello del plazo de dos (2) meses contado desde la fecha en que se notifique el acto administrativo que sanciona la Adjudicación (Numeral 16 de las Bases).
6. Las Asociaciones o Consorcios ya constituidos pueden ser Oferentes.
7. Los Consorcios deben estar constituidos en forma previa a la presentación las Ofertas.
8. Se pueden formar Consorcios con empresas filiales chilenas.
9. Se puede participar como Consorcio dentro de un Consorcio.
10. Las empresas relacionadas pueden participar en el Proceso de Licitación en forma separada. También pueden participar como Consorcio, en la medida que se abstengan de participar simultáneamente en forma individual.



(c) **Otras Consultas**

c.1 Confirmar el período al que hace referencia la cantidad a explotar <100,000 Tn de Litio>. ¿Es en base Mensual, Anual?

**RESPUESTA:** Referirse a Circular Aclaratoria N° 3.

c.2 El valor agregado del participante ¿ayuda durante el proceso de selección o bidding?

**RESPUESTA:** No.

c.3 Confirmar que el CEOL será celebrado con un solo oferente como lo establece el punto 1.1 de las Bases de Licitación.

c.4 En el punto 1.1, de acuerdo a las Bases de licitación se procederá a la selección de un oferente. ¿Se entiende que entre las diferentes ofertas se elegirá sólo una?

**RESPUESTA:** Se confirma que sólo habrá un Adjudicatario.

c.5 ¿Existirá diferencia de puntuación o calificación respecto de los Oferentes que presenten garantías de seriedad de la oferta por un monto mayor al 10% del precio de oferta?

**RESPUESTA:** No.

c.6 En caso que el representante de una empresa participante en la licitación no pueda asistir a la apertura de las ofertas económicas, ¿puede este representante designar un reemplazante? ¿Cómo se da esta designación?

**RESPUESTA:** Sólo se podrá designar un reemplazante si el poder otorgado al representante expresamente lo autoriza para ello. La designación deberá constar en escritura pública (Numeral 10.2.3 de las Bases).

c.7 ¿Se puede utilizar directamente extrayendo de la base los formularios adjuntos?, en este caso, ¿los formularios deben ser rellenos manualmente o se puede escribir en el ordenador (PC) y luego imprimirlo? Adicionalmente, ¿el ministerio de minería puede entregar las plantillas en formato digital para cada anexo presente en la base?

**RESPUESTA:** Se deberán usar los formularios adjuntos en los Anexos A y B de las Bases (Numeral 9.1.3 de las Bases) como modelos, observando lo estipulado en el Numeral 9.1.5 (iii) de las Bases. Se recomienda completar los formularios en forma mecánica, para evitar confusiones o escritura manual ilegible.

c.8 En cuanto a el Formato de los documentos que conforman los Requisitos Administrativos y la Oferta Económica, se señala en el numeral 9.1.5 (iii) de las Bases que no se pueden hacer modificaciones a los formatos ya definidos. Uno de tales formatos lo constituye la Carta de Presentación y Compromiso de la Oferta. Conforme a nuestra pregunta (a) del numeral 3 anterior, es posible que se modifique el numeral 5 para señalar "Que en caso de adjudicarse la Licitación y suscribirse el CEOL, .....".

**RESPUESTA:** No es necesario modificar la redacción en los términos sugeridos, toda vez que la obligación que asume el Adjudicatario, en caso de adjudicarse la licitación, es precisamente llevar



a cabo todas las obligaciones derivadas del CEOL, de manera que la suscripción del mismo es la condición para dar cumplimiento a tales obligaciones.

c.9 De las Bases CEOL, artículo 11 "De la oferta económica", esta pregunta es solo para confirmar. El adjudicatario ¿debe pagar el precio de la oferta económica por el importe íntegro, sin posibilidad de pagarlo en cuota?

**RESPUESTA:** Se confirma que el Precio de la Oferta debe pagarse en su totalidad, al momento de suscribirse el CEOL.

c.10 En el caso de ser ganadores en la Licitación, podrían ratificar por favor, si el pago up-front se ejecutaría sobre la garantía de oferta entregada en boleta bancaria o se negociaría otra vía para este pago y posterior devolución de esta boleta.

**RESPUESTA:** El pago del Precio de la Oferta debe ser al contado, al momento de suscribir el CEOL, con devolución de la garantía.

c.11 El numeral 12.6 contempla la posibilidad de que se realicen rectificaciones, enmiendas o adiciones a las Bases hasta 10 días corridos previos a la fecha límite de presentación de las ofertas. Si se ha presentado la oferta antes de realizarse tal rectificación, enmienda o adición, ¿qué sucede si se agrega una exigencia que no se encuentra hoy contemplada y, por consiguiente, dicha oferta no satisfizo el nuevo requisito? Esto por cuanto en el 12.8 se establece la invariabilidad de las ofertas presentadas.

**RESPUESTA:** Referirse a la Circular Aclaratoria N° 4.

\*\*\*\*\*

Las preguntas se han agrupado, en lo posible, por temas y aquellas no contenidas en esta Circular Aclaratoria N° 5, serán objeto de respuesta, a la brevedad, en la misma forma.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pablo Wagner San Martín', written over a faint grid.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**

**CIRCULAR ACLARATORIA N° 6**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON LAS BASES**

**Fecha : Santiago, 13 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

**1. CERTIFICADO DE MOROSIDAD Y PROTESTOS**

1.1 ¿Qué criterio se seguirá para considerar a empresas cuya existencia jurídica sea menor de 3 años, a la luz de la solicitud certificados de morosidad y protestos?

1.2 En el punto 10.2. N° 5, En los requisitos administrativos se solicita certificado de morosidad y protestos de los últimos 3 años.- ¿Se entiende que las personas jurídicas o los consorcios, o las personas jurídicas que los integren, deben tener al menos 3 años de antigüedad, porque de lo contrario no podría obtener un certificado de morosidad y protesto de los últimos 3 años calendarios?

1.3 En el punto 13.1.1.-; En las bases de licitación, de la apertura de los requisitos administrativos, sobre n° 1; en el Cuadro N° 2 se señala constatación de los documentos del sobre n° 1, en el n° V se señala certificado de morosidad y protestos de los últimos 3 años calendarios, siendo uno de los requisitos administrativos (sobre n°1) que se acompañe el certificado de morosidad y protestos de los últimos 3 años calendarios, implica que las personas jurídicas con menos de 3 años de existencia legal, no pueden ser oferentes, ni los consorcios, cuando uno de sus integrantes tenga menos de 3 años de existencia legal?

1.4 Respecto al certificado de morosidad y protestos de los últimos tres (3) años calendarios, ¿existirá algún formato para presentarlo? O ¿basta con que el contador auditor o la empresa externa auditora señalen que no tienen conocimiento de morosidades o protestos?

**RESPUESTAS:**

- (a) Podrán presentarse a la Licitación empresas que tengan menos de 3 años de antigüedad, en cuyo caso el Certificado de Morosidad y Protestos deberá cubrir el período de vigencia de la sociedad.
- (b) No existe un formato predefinido para certificar morosidad y protestos. Bastará con el certificado emitido por la empresa externa auditora o, en caso de no haberla, por el contador auditor del Interesado.

## **2. DETERMINACIÓN DE YACIMIENTOS DE LITIO A LOS QUE PODRÁ ACCEDER EL CONTRATISTA DEL CEOL**

2.1 El ganador de licitación tendrá derecho a suscribir con el Estado de Chile un Contrato Especial de Operación (“CEOL”) para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de Litio en cualquier área del territorio nacional, con excepción de las cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería del 1932 (“Concesiones Preexistentes”). ¿Qué se debe entender por esta cláusula de las Bases de la Licitación (“BL”)?. ¿Es posible para el ganador lograr un acuerdo con el titular de “Concesiones Preexistentes” para explotar en ellas el litio? En caso contrario, si sólo es posible explotar el litio asignado por el CEOL en áreas no cubiertas, ¿se debe primero constituir una concesión de explotación de acuerdo al Código de Minería? ¿Basta para cubrir dicho explotación una simple concesión de explotación para metálicas y/o no metálicas para comprender por defecto el litio?

2.2 ¿Qué concesiones son las que pueden explotar litio hoy y antes del actual programa gubernamental que se estaría implementando? ¿Existe un listado público vigente y transparente de estas?

2.3 ¿Cuál es o son las áreas donde se ejercerá el CEOL asignado (cantidad de hectáreas, polígono, demarcación y límites georreferenciados)?

2.4 ¿El CEOL tendrá áreas definidas para explorar y explotar el litio o bien será posible hacerlo en varias zonas del país?

2.5 ¿Existe algún catastro actualizado y disponible que el Servicio Nacional de Geología y Minería pueda entregar a los Oferentes?

2.6 Según se expresa en el punto 1.2 el contrato abarcará “cualquier área del territorio nacional”, al respecto: ¿La Subsecretaría de Minería tiene un catastro sobre polígonos específicos y determinados de propiedad del Estado, donde se pueda desarrollar, explorar y explotar el Litio, sin oposición de terceros? ¿La Subsecretaría de Minería tiene un catastro sobre polígonos específicos y determinados de propiedad del Estado y/o de particulares con inventarios de potenciales cuotas de extracción de litio?

2.7 ¿Considera el Ministerio de Minería proporcionar informaciones geológicas adicionales sobre las áreas del país susceptibles de explorar y explotar yacimientos de litio bajo el CEOL? Caso afirmativo, ¿Cuándo se entregarían tales antecedentes?

2.7 ¿El CEOL da derecho para extraer el litio dentro de los límites de una concesión minera constituida conforme al código de Minería de 1983? El adjudicatario, de acuerdo a las bases, puede explotar litio en cualquier área del territorio nacional, ¿podría explotar en áreas con concesiones o propiedad minera de terceros?, ¿Debería llegar a un acuerdo con el titular de la propiedad o concesión minera?, de no haber acuerdo, ¿Cuál sería el régimen legal aplicable?

2.7 ¿Puede el Contratista explotar Litio en diferentes lugares del territorio nacional a la vez? Si el Contratista carece de toda concesión minera que contenga Litio para su explotación, el Contratista ¿puede realizar Contratos para la explotación de una cierta cantidad de Litio con varios dueños de concesiones a la vez?

2.8 ¿Qué sucede cuando el Proyecto presentado para el CEOL cubre parcial o totalmente áreas ya concesionadas por otros?

2.9 ¿La Subsecretaría de Minería y el Estado de Chile, garantizará el acceso para la exploración, explotación y beneficios de Litio en “cualquier área del territorio nacional”?

- Si la respuesta a la pregunta precedente es SI. ¿Cuál sería la forma de garantizar la libre ejecución del contrato CEOL? - Si la respuesta a ésta pregunta es NO. ¿Cuál sería jurídicamente la forma para acceder a los territorios de interés, de propiedades del Estado y cuáles serían las posibles restricciones? - Si la respuesta a ésta pregunta es NO. ¿Cuál sería jurídicamente la forma para acceder a los territorios de interés, de terceros dueños con derechos de propiedades mineras no constituidas de acuerdo al Código de Minería 1932?

2.10 El titular de un CEOL, ¿de qué manera se relaciona con terceros titulares de propiedad minera constituida sobre zonas de interés para la exploración o explotación de posibles yacimientos de litio?

2.11 El contratista puede producir el carbonato de litio en diferente salar dentro de Chile?, y simultáneamente?

2.12 ¿El adjudicatario debe explotar la cuota en una determinada área o puede repartir la explotación en distintos lugares?

2.13 ¿Se contemplará que el adjudicatario determine dentro de un plazo, específicamente las zonas que pretende desarrollar y hasta cuándo puede ejercer dicho derecho?

2.14 ¿Será divisible la facultad del adjudicatario de determinar zonas a desarrollar en cualquier parte del país, o deberá radicar su interés en una zona específica?

2.15 Si los Oferentes están facultados para formalizar acuerdos o convenios privados con terceros que estén fuera del proceso de Licitación y que a la vez tengan la calidad de propietarios de concesiones mineras con presencia de Litio y otros minerales de valor económico?

2.16 La sociedad (compañía) que tiene derecho de explotación ¿debe ser la misma que la sociedad (compañía) que tiene el salar o el permiso de exploración?

2.17 ¿Dónde se encuentran ubicadas de las concesiones mineras incluidas en el proceso de Licitación?

2.18 ¿Quién es el propietario de las concesiones mineras incluidas en el proceso de Licitación?

2.19 ¿Quién es el propietario del terreno superficial que cubre las concesiones mineras incluidas en el proceso de Licitación?

2.20 Si existe algún tipo de gravamen, prohibición o restricción que afecte al dominio o la libre disposición de las concesiones mineras incluidas en el proceso de Licitación?

2.21 Si existen otros derechos de terceros, inscritos u otorgados con anterioridad, que coexistan simultáneamente y en una misma área, con los derechos mineros que amparan las concesiones mineras incluidas en el proceso de Licitación, entendiéndose por tales concesiones

geotérmicas, derechos consuntivos de aprovechamiento de aguas, estacamentos salitreros y otros?

2.22 Si existen estudios o información geológico-económica respecto de los proyectos o propiedades mineras incluidas en el proceso de Licitación y que puedan ser entregados a los Oferentes para su evaluación?

2.23 Si existe información geoquímica y geofísica respecto de los proyectos o propiedades mineras incluidas en el proceso de Licitación y que pueda ser entregada a los Oferentes para su evaluación?

2.24 Si existen estudios con determinación de recursos o reservas en uno o más de los proyectos o propiedades mineras incluidas en el proceso de Licitación y que puedan ser entregados a los Oferentes para su evaluación?

2.25 ¿Existirán en el CEOL causales de pérdida la concesión?

#### **RESPUESTAS:**

- (a) La cuota de litio puede explotarse en áreas concesionadas a terceros o libres de concesión. Si el área está concesionada a un tercero, el Contratista podrá libremente acordar con dicho tercero las condiciones de aprovechamiento del área respectiva. Si el área no es objeto de concesiones, se podrá solicitar la concesión minera conforme a las normas generales aplicables.
- (b) En consecuencia, no hay áreas ni propiedades o concesiones mineras determinadas, asignadas o incluidas en el Proceso de Licitación.
- (c) Las Bases de Licitación claramente exceptúan de las áreas de explotación de la cuota de litio asignada al Adjudicatario, aquellas concesiones mineras constituidas conforme a las normas del Código de Minería de 1932. Por lo tanto, no puede el Contratista llegar a un acuerdo para explotar litio con concesionarios de dichas concesiones mineras.
- (d) La explotación de litio puede efectuarse en distintas áreas del territorio nacional, por lo que está permitido llegar a acuerdo con varios concesionarios. Lo anterior aclara, además, que no es necesario que el Adjudicatario sea la misma entidad que tiene el salar o la propiedad minera.
- (e) Ni la Subsecretaría de Minería ni el Estado de Chile garantizan el acceso a áreas de explotación. Será de responsabilidad del Adjudicatario llegar a acuerdos con concesionarios existentes o solicitar concesión minera conforme a las normas generales aplicables.
- (f) La información acerca de las áreas en que existan concesiones otorgadas y que pueden ser susceptibles de explotación de litio bajo el CEOL, puede ser obtenida en el Servicio Nacional de Geología y Minas (SERNAGEOMIN), solicitando al Departamento de Propiedad Minera que entregue un listado de las propiedades constituidas. No existe información sobre áreas en las cuales no se ha constituido propiedad minera.
- (g) No hay plazo para que el Adjudicatario determine las zonas a explotar.

- (h) No existe información geológico-económica, geoquímica y geofísica o estudios con determinación de recursos o reservas respecto de áreas determinadas, que esté disponible para el análisis de los Oferentes.
- (i) El CEOL no se refiere a concesiones mineras, sino sólo al derecho del Contratista a explorar, explotar y beneficiar yacimientos de litio por la cuota que se licita, de manera que no puede contener causales de pérdida de una concesión.

### 3. **PLAZO DEL CEOL**

- 3.1 ¿Cuál es la fecha de inicio para contar los 20 años de derecho de explotación?
- 3.2 ¿Desde cuándo se entiende la fecha de vigencia del contrato, la cual determina la duración máxima de 20 años del CEOL?
- 3.3 ¿Cuándo comienza a contar como la fecha de inicio de CEOL?
- 3.4 ¿Se podría agregar al CEOL una cláusula que estableciera una fecha de entrada en vigencia posterior a la celebración del mismo?
- 3.5 Según Artículo 3, el Contrato tiene duración máxima de 20 años o hasta cuando el Contratista alcance las 100.000 toneladas de Litio metálico. Si al cabo de los 20 años no explota la totalidad de la cuota, ¿es posible renovar el contrato por un mayor plazo?

### **RESPUESTAS:**

- (a) Una vez suscrita la escritura pública en que conste el CEOL, debe dictarse una resolución del Ministerio de Minería que lo aprueba, la cual debe ser tomada de razón por la Contraloría General de la República. El CEOL entrará en vigencia en la fecha en que el Ministerio de Minería notifique al Contratista que ha quedado totalmente tramitada la resolución que apruebe el contrato.
- (b) No es posible modificar la fecha de entrada en vigencia del CEOL a una fecha distinta a la señalada precedentemente.
- (c) No es posible renovar el contrato una vez finalizado el plazo, aunque no se haya completado la cuota de litio permitida.

### 4. **BORRADOR DE CEOL**

- 4.1 ¿Existe borrador de contrato que se firmará con el estado con quien gane la licitación y de existir donde se puede ir a retirar?
- 4.2 ¿Existe un texto definitivo de (CEOL) que haya sido elaborado, del cual se pueda tener conocimiento?
- 4.3 ¿Es el CEOL un contrato indivisible? ¿Es el CEOL un contrato de adhesión? En caso de disconformidades con las cláusulas del contrato por parte del Adjudicatario, ¿existe posibilidad de negociarlas?
- 4.4 ¿Se trata definitivamente de un contrato de adhesión, sin intervención contractual del adjudicatario?
- 4.5 ¿Existe la posibilidad para el adjudicatario y el Estado de acordar y consignar en dicho instrumento (CEOL), circunstancias o condiciones adicionales, atendida la naturaleza y características técnicas especiales del contrato, que no hayan sido contempladas en el citado D.S.Nº 16 ?
- 4.6 En su defecto, ¿la obligación del adjudicatario se limita a suscribir el instrumento que consigne el CEOL, en la forma, plazo y condiciones que se determina?
- 4.7 En tal caso, ¿la sola inconcurrencia del adjudicatario a la firma del CEOL, facultará al Ministerio de Minería, para hacer efectiva la Boleta de Garantía de Pago de Precio de la Oferta?
- 4.8 En el evento que exista discrepancia o desacuerdo por parte del adjudicatario, en relación a las obligaciones consignadas en el contrato definitivo que se le exige suscribir, ¿puede el adjudicatario unilateralmente renunciar o desistirse de continuar el procedimiento de adjudicación?
- 4.9 ¿Consecuentemente, si el adjudicatario renuncia o se desiste del procedimiento de licitación, se pone término al procedimiento de licitación?
- 4.10 ¿Qué sucede si no se alcanza acuerdo entre el Estado y el Adjudicatario acerca de los términos del CEOL? Por ejemplo, respecto de las obligaciones cuyo incumplimiento da derecho al Estado a poner término al CEOL. Esto, por cuanto la letra (d) del artículo 13 del D.S. Nº 16, no es específico en cuanto a obligaciones cuyo incumplimiento daría derecho a término. En tal evento, ¿se devuelve la garantía al Adjudicatario?
- 4.11 ¿En qué momento (fecha específica) el Adjudicatario tendrá acceso al contrato a firmar? ¿Entre el período que es seleccionado como adjudicatario y la entrega de la boleta de garantía por el precio total o luego de haberla entregado, durante los 2 meses que hay de plazo para firmar un contrato?
- 4.12 ¿Cuánto tiempo tendrá el Adjudicatario para revisarlo antes de firmarlo?

#### **RESPUESTAS:**

- (a) El texto del borrador de CEOL sólo será entregado al Adjudicatario, conjuntamente con la notificación del acto administrativo que se pronuncie sobre la adjudicación. A contar de esa fecha, y en la medida que el Adjudicatario haya cumplido en tiempo y forma con lo establecido en el numeral 14.2 de las Bases de Licitación, tendrá un plazo de dos meses para revisar, comentar y suscribir el CEOL.

- (b) El CEOL no es un contrato de adhesión, por cuanto sus requisitos y condiciones fueron fijados por D.S. N° 16 del Ministerio de Minería, de 2 de abril de 2012, publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 2012, que forma parte de los Anexos de las Bases de Licitación y es, por tanto, conocido por todos los Oferentes. La conformidad o disconformidad con estos requisitos y condiciones deberá ser analizada por cada Oferente en forma previa a la presentación de su Oferta, ya que estos términos no son negociables.
- (c) Las cláusulas no contenidas en el referido D.S. N° 16 son las habituales para cualquier tipo de contrato, tales como aquellas referidas a legislación aplicable, notificaciones, solución de conflictos, etc. El CEOL contendrá también un mayor detalle de los términos del D.S. N°16.
- (d) No existe la posibilidad de agregar requisitos, circunstancias o condiciones adicionales, ya que éstos sólo pueden ser fijados por el Presidente de la República por Decreto Supremo.
- (e) La sola inconcurrencia del Adjudicatario a suscribir la escritura pública en que consta el CEOL dará derecho a hacer efectiva la Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta.
- (f) El Proceso de Licitación finaliza una vez que el Adjudicatario hace entrega de la Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta.
- (g) Una vez entregada la Boleta Bancaria de Garantía de Pago del Precio de la Oferta, no habrá derecho alguno a su devolución, sea total o parcialmente.

\*\*\*\*\*

Las preguntas se han agrupado, en lo posible, por temas y aquellas no contenidas en esta Circular Aclaratoria N° 6, serán objeto de respuesta, a la brevedad, en la misma forma.



**PABLO WAGNER SAN MARTÍN**  
**PRESIDENTE DEL CEL**  
**COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 7**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 14 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

**1. CERTIFICADO DE MOROSIDAD Y PROTESTOS**

1.1 ¿Cuál es el alcance del Certificado, en el sentido de si se refiere sólo al área financiera bancaria o también se refiere al área previsional laboral, etc.? ¿Hay montos por sobre los cuales se debe considerar la información? De haberlos, ¿cuáles son los mínimos por sobre los cuales aplica? ¿Se consideraría en la puntuación, por ejemplo, un certificado de morosidad por mil pesos?

**RESPUESTA:**

(a) El certificado de morosidad y protestos sólo se refiere al área bancaria-financiera debiendo considerarse toda la información disponible, cualquiera sea su monto.

**2. COMITÉ DE COORDINACIÓN DEL CEOL**

2.1 En relación al artículo 4º del DS N° 16, se solicita precisar ¿Cuáles son todas las funciones y responsabilidades del Comité de Coordinación?

2.2 ¿Cuáles son los procedimientos establecidos para el control y ejecución del CEOL?

2.3 En seguimiento a la pregunta anterior, referente al Artículo 4 del mismo documento, se establece que *la ejecución del Contrato será supervisada por un Comité de Coordinación*. Durante los primeros 3 años antes de la ejecución del proyecto, ¿que estará supervisando este Comité? ¿Existe algún cronograma o calendario de funciones las cuales el Contratista debe cumplir antes de los 3 años?

2.4 En Artículo 4 del Decreto Supremo N°16 del 2 de abril del 2012, si en el Comité de Coordinación las Partes están en desacuerdo al adoptar alguna función en específico, ¿cómo se procederá para dar curso?

2.5 Conforme lo señala el artículo 11º del DS N° 16, ¿ Ante discrepancia entre las partes para que realice determinadas actividades, o a falta de decisión del Comité sobre materias que le



competan ¿Cómo se dirime? ¿En definitiva, y cada vez, por los Tribunales Ordinarios de Justicia de Chile?

2.6 ¿Cuáles son las demás atribuciones del Comité de Coordinación para acordar el contrato de adjudicación, conforme al D.S. N° 16?

**RESPUESTAS:**

- (a) Las funciones y responsabilidades del Comité de Coordinación del CEOL están claramente expresadas en el artículo 4° y demás disposiciones del D.S. N° 16 de Minería, de 2 de abril de 2012 que se refieren a dicho Comité.
- (b) El D.S. N° 16, ya individualizado, establece distintas instancias para el control y ejecución del CEOL, que corresponden al Comité de Coordinación, a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, a la Comisión Chilena del Cobre y al Servicio Nacional de Geología y Minería, además de las autoridades y mecanismos que contempla la legislación chilena en general.
- (c) No existe un cronograma fijado para las actividades del Contratista. El Comité de Coordinación supervisará todas las actividades que se realicen al amparo del CEOL.
- (d) Si las Partes no logran acuerdo o si el Comité de Coordinación no se pronuncia sobre alguna materia de su competencia, se aplica el artículo 11° del D.S. N° 16.
- (e) El Comité de Coordinación sólo se constituye una vez suscrito y aprobado el CEOL. La adjudicación de la Licitación se hará a propuesta del CEL – Comité Especial de Licitación.

**3. CESIÓN O ARRIENDO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CEOL**

3.1 Si el contratista después de cumplir los requisitos que expone las Bases CEOL, decide vender su derecho de concesión: En este caso, el contratista ¿puede vender derecho al tercero de manera parcial? ¿Qué pasa con importe económico ya pagado al Estado? ¿Debería ser "recuperado" al que compra la concesión?

3.2 El adjudicatario ¿puede prestar el derecho de explotación de litio a otra compañía?, en caso afirmativo, ¿se puede prestar el derecho de explotación solo por un periodo y en forma parcial?

3.3 Una vez producida la adjudicación del contrato a un oferente, ¿es posible que este adjudicatario traspase este derecho antes de la firma del contrato de operación respectivo a una persona jurídica de su propiedad que posee un objeto social específico para el fin de la exploración, explotación y beneficio de los yacimientos de litio?

3.4 Se entiende que el contratista puede prestar a otra empresa la facultad otorgada por el CEOL cumpliéndose los 3 años de vigencia del contrato y bajo la aprobación del Ministro. En este contexto, ¿cuáles serían los procedimientos para la aprobación del ministro y cuánto tiempo puede tardar?



3.5 El contratista ¿puede prestar o alquilar el derecho de cuota a los productores de carbonato de litio?

3.6 Si bien una empresa puede postular y adjudicarse la licitación en nombre de su rol matriz, podría requerir transferir dicha adjudicación a una filial relacionada para realizar la operación de un proyecto de producción. En ese caso, ¿Puede el Contratista transferir los derechos, intereses y obligaciones estipulados en el Contrato a una empresa coligada? De poder hacerlo, ¿puede ser en los primeros tres años de vigencia del contrato? ¿Existe alguna restricción para realizar lo anterior?

3.7 Si el Adjudicatario estará facultado para ceder una parte de sus derechos en el CEOL a un tercero, entendiéndose que el cesionario de tales derechos se obligará, en la parte que adquiera, a los mismos términos que se obligó originalmente el cedente?

**RESPUESTAS:**

- (a) Conforme al artículo 9° del D.S. N° 16, la venta, cesión, transferencia, traspaso o disposición de los derechos, intereses y obligaciones del CEOL, sea en forma total o parcial, sólo podrá efectuarse una vez transcurridos 3 años de vigencia del mismo, en la medida que se cumplan las condiciones estipuladas en dicho artículo.
- (b) El Precio de la Oferta, pagado por el Adjudicatario al momento de suscribir el CEOL no será reembolsado, ni total ni parcialmente, en caso alguno.
- (c) La empresa que se adjudique la Licitación no podrá transferir el derecho a suscribir el CEOL a otra empresa, aunque sea una filial o coligada, sino hasta transcurrido el plazo de 3 años de vigencia del contrato, por cuanto son los antecedentes presentados por la Adjudicataria los que llevan a dirimir la adjudicación a su favor.
- (d) Conforme al citado artículo 9°, el Ministro tiene un plazo de 60 días para aceptar o rechazar la solicitud.

\*\*\*\*\*

Las preguntas se han agrupado, en lo posible, por temas y aquellas no contenidas en esta Circular Aclaratoria N° 7, serán objeto de respuesta, a la brevedad, en la misma forma.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 8**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 16 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

**1. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 13° Letra (c) del D.S. N° 16**

1.1 ¿Se podría entender como fuerza mayor el no contar con Derechos de Aguas constituidos o el no tener aprobado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) dentro de un periodo de 3 años?

1.2 ¿Existirán causales de caducidad o término del contrato por no operación, además de las estipuladas por paralización de operaciones por fuerza mayor?

1.3 ¿Es imputable a caso de no operación por fuerza mayor o no, la imposibilidad de obtener permisos de parte del estado?

1.4 En caso que el Contratista invoque una causal de caso fortuito o fuerza mayor que interrumpa las operaciones por un periodo superior a 3 años y consecuencia de ello el Estado decide poner término al CEOL, ¿se le devolverá aquella parte del precio de adjudicación proporcional al plazo faltante de vigencia del CEOL?

1.5 Qué debe entenderse por “interrupción de operaciones”?, esto es, si se trata de un cese total de la actividad extractiva y de beneficio del Contratista o de uno parcial y, en este caso, si se refiere a la explotación y/o al beneficio.

1.6 En el evento de que el Contratista no logre obtener la calificación ambiental que requiera el desarrollo de su proyecto de exploración, explotación y beneficio de litio, y por consiguiente no logra tener un yacimiento que le permita operar y producir litio, ¿puede el Contratista en tal caso solicitar el término del CEOL y la devolución del precio de adjudicación ya pagado al Estado?

1.7 Referente al Artículo 3, segundo párrafo del Decreto Supremo N°16 del 2 de abril del 2012, se establece que si se *interrumpen las operaciones por 3 años, El Estado tendrá la opción de dar por terminado el Contrato*. No se especifica qué tipo de “operaciones” se interrumpen. Favor aclarar cuáles.

1.8 Si al cabo de estos 3 años y por problema de fuerza mayor el proyecto aun no consigue la aprobación de EIA por parte del gobierno regional y SEIA para dar curso a la explotación y beneficio del yacimiento de litio, el CEL ¿puede cancelar el contrato o bien puede extender el

plazo límite de 3 años en vista de lo anterior? De la misma manera, si el Contratista está en proceso de obtener una concesión minera para la explotación del mineral, y se excede en el plazo límite de 3 años, ¿igualmente se cancela el Contrato? Si la respuesta es positiva acerca de la extensión del plazo por más de 3 años para comenzar la explotación del Litio, el plazo total por 20 años contados de la vigencia del CEOL ¿se extenderá a su vez?

1.9 Si el gobierno decide cancelar el contrato al Contratista al cabo de 3 años, y si se comprueba que el retraso o interrupción del proceso no le corresponde al Contratista, sino a las autoridades que están tramitando la aprobación de EIA o registro de concesiones mineras a modo de ejemplo, ¿existe una cláusula de devolución de la oferta económica por parte del Estado al Contratista?

1.10 Si dentro del programa de explotación del contratista, está el escenario de iniciar estas faenas de operación después de tres años por razones operacionales, permisos, mercado, etc., ¿estaría también expuesto al termino de contrato por parte del estado, o sería aceptable por parte del estado si esta dentro de su plan de desarrollo así expuesto por el Contratista desde un inicio? Lo anterior, ¿puede estar reflejado en el contrato a firmar por las partes o existirá un criterio de tolerancia ante esto o potenciales situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos, si hay una explicación o requerimiento formal de parte del contratista?

1.11 Frente al caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada, el titular de un CEOL ¿podría solicitar al Estado a través de la cartera de minería la suspensión de la vigencia del contrato, en tanto se subsanan las circunstancias que afectan directamente su normal explotación?

1.12 Por alguna causa si se interrumpe las "operaciones" por un periodo superior a 3 años. El concepto de "operaciones" ¿abarca "producción" de litio también?

1.13 ¿Qué significa que se interrumpan las operaciones por un período superior a tres años? ¿Se refiere a que ya comenzada la extracción y comercialización de litio se detengan las operaciones extractivas por un periodo de 3 años? Pero en el caso en que las evaluaciones y estudios a realizarse antes de comenzar la operación duren más de tres años, ¿se interpreta esto último como una "interrupción" y por ende se podría terminar el contrato? ¿O esta cláusula, de los tres años, solo aplica a partir del momento en que la extracción y comercialización de litio ya ha comenzado?

1.14 Si acontece la resciliación del CEOL o este queda sin efecto legal alguno por no haber obtenido la aprobación ambiental antes dicha o por causas de fuerza mayor, se restituirá al Adjudicatario la Garantía Bancaria por el monto de la ejecución del CEOL o debe entenderse que ésta no se restituye y queda a beneficio del Estado como una indemnización pactada de modo anticipado?

1.15 ¿Existen otras exigencias, condiciones o causales de término adicionales a las señaladas en el D.S. Nº16, o las Bases que vayan a establecerse?

1.16 Según el roadshow realizado nos había comentado que no existe límite (en cuanto a tiempo) para comenzar a producir el carbonato de litio. Sin embargo, en las Bases indica que el

adjudicatario pierde el derecho de explotación si la operación se interrumpe por más de 3 años. Lo anterior indica que si el adjudicatario nunca comienza la producción de litio ¿entonces no hay posibilidad de perder el derecho de explotación?

**RESPUESTAS:**

- (a) Las causales de término del CEOL son sólo aquellas expresadas en el artículo 13° del D.S. N° 16 de Minería, de 2 de abril de 2012 y no habrá otras.
- (b) La causal de término contenida en la letra (c) de artículo 13° del D.S. N° 16, ya individualizado, se refiere a la “interrupción de operaciones”, de manera que debe entenderse que, en forma previa, el proyecto ha iniciado sus operaciones. En consecuencia, el plazo que demore la obtención de las autorizaciones, permisos y derechos necesarios para dar inicio a las operaciones no da derecho al Estado para poner término al CEOL.
- (c) La expresión “interrupción de operaciones” debe entenderse referida al cese total de la actividad extractiva y/o de beneficio del litio.
- (d) Si el Estado decide poner término al CEOL basado en la causal del artículo 13°, letra (c) del D.S. N° 16, no habrá reembolso alguno del Precio de la Oferta.
- (e) Si el Contratista solicita el término del CEOL, por cualquier causa, no habrá reembolso alguno del Precio de la Oferta.
- (f) Respecto a la consulta consignada en el punto 1.8, cabe aclarar que el CEL no tiene participación en el CEOL, ya que sus atribuciones se refieren únicamente al Proceso de Licitación.
- (g) El plazo del CEOL es de 20 años y no será extendido en ninguna circunstancia. Tampoco se suspenderá su vigencia.
- (h) El Contratista tendrá libertad para definir su plan de desarrollo, incluyendo los plazos del mismo.

2. **CÁLCULO DE LA CUOTA DE LITIO**

- 2.1 ¿La cuota de cien mil toneladas de Litio Metálico, se calcula sobre material extraído, sometido a beneficio o sobre la venta final de este?
- 2.2 ¿Para el cálculo del tonelaje a consumir de la cuota total de Litio Metálico a licitar, se obtiene de la salmuera producida y extraída o de los productos producidos y vendidos?
- 2.3 ¿Qué fórmula se utilizará para calcular el Litio Metálico para la producción del Carbonato de Litio?
- 2.4 ¿La cantidad de litio metálico a ser medida por el contrato, se refiere a litio metálico equivalente a lo extraído a boca de pozos de salmuera con contenido de litio o el litio metálico

equivalente, contenido en los productos vendidos por la compañía a terceros nacionales o internacionales?

2.5 ¿El contrato vence cuando el Contratista haya extraído desde el acuífero ó cuando haya vendido 100.000 toneladas de litio metálico?

#### **RESPUESTAS:**

(a) La cuota de 100.00 toneladas de Litio Metálico se calcula sobre el mineral extraído en boca de pozo.

(b) La fórmula de cálculo del Litio Metálico estará definida en el CEOL y es la siguiente:

“**LCE (Lithium Carbonate Equivalent):** Es la unidad que indica la equivalencia entre carbonato de litio y litio metálico. Una Tonelada de litio metálico equivale a 5,32 Toneladas de carbonato de litio.”

(c) El contrato vence cuando el Contratista haya extraído 100.000 toneladas de Litio Metálico.

### **3. OBTENCIÓN DE PERMISOS Y AUTORIZACIONES; CONSTITUCIÓN DE DERECHOS**

3.1 En relación al tema de los permisos sectoriales, medioambientales y demás autorizaciones que deban llevarse a cabo, las cuales conforme a lo señalado por el (CEL) deben ser obtenidas independientemente por el adjudicatario, ¿existe regulación para aquellas circunstancias en que, por aspectos administrativos, intervención judicial de terceros o de otra índole, y su prolongación en el tiempo, no afecten comercialmente la inversión proyectada por el adjudicatario?

3.2 ¿Es necesario tener derechos de agua constituidos para extraer salmuera en el territorio nacional?

3.3 ¿Con qué ley o reglamento se registrará las actuaciones del adjudicatario para hacer valer su derecho para ejercer servidumbres de paso, eléctricas, mineras, bienes raíces etc..., por el código de minería u otro?

3.4 Considerando que este proyecto es con participación directa del Estado, se ha contemplado para llevar a cabo su ejecución y desarrollo la imposición de servidumbres legales, como en los proyectos eléctricos u otros, o bien las servidumbres a que haya lugar deberán constituirse en el marco del derecho civil y mediante acuerdos con privados?

3.5 En las DIA y los EIA que deba presentar el Adjudicatario para la aprobación ambiental del proyecto, cuál será la posición del Estado?

3.6 En el evento que el proyecto no consiga una aprobación ambiental favorable y esta negativa no se deba a un hecho atribuible al Adjudicatario, cuál será el destino legal del CEOL, se rescinde y queda sin efecto legal alguno?

**RESPUESTAS:**

- (a) La responsabilidad de obtener los permisos y autorizaciones de cualquier tipo, así como la de constituir derechos que sean necesarios para llevar a cabo el proyecto es exclusivamente del Contratista, sin intervención del Estado.
- (b) Las normas que rigen para los efectos señalados en la letra (a) anterior, son las normas generales de la legislación chilena que sean aplicables.
- (c) Los EIA y las DIA se registrarán por las normas que les son aplicables, debiendo el Contratista dar cumplimiento a las mismas.
- (d) La no obtención de una aprobación ambiental no es causal de término del CEOL, a menos que el Contratista así lo solicite. Cabe señalar que tal autorización puede obtenerse, en general, cumpliendo los requisitos y condiciones exigidos para ello.

**4. EXIGENCIAS MÍNIMAS DE EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO**

- 4.1 ¿Qué ocurre en los casos que no produciéndose fuerza mayor no exista desarrollo del CEOL? ¿Cuáles son las exigencias mínimas de exploración, explotación o beneficio anual y las sanciones por incumplimiento?
- 4.2 El adjudicatario del CEOL ¿tiene alguna restricción respecto a la forma de explotación del litio o algunos pre-requisitos?
- 4.3 El adjudicatario ¿tiene alguna restricción contra la profundidad de superficie para explotar litio?
- 4.4 El CEOL no establece ninguna restricción sobre la profundidad desde el superficie para extraer el litio?, es decir, el litio es explotable independientemente de la profundidad.
- 4.5 En caso en que el adjudicatario está en la fase de estudio, ¿cuánto tiempo dispone el adjudicatario para entrar en producción?
- 4.6 ¿Cuándo se debe entrar a producir dentro de un año dos o nunca?
- 4.7 El adjudicatario ¿no tiene límite para comenzar a producir carbonato de litio?
- 4.8 El objetivo de la Licitación es seleccionar a un Oferente para que, en calidad de Contratista, suscriba un CEOL para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio. Asimismo, se otorgará al Contratista una cuota de extracción de litio por hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico. Conforme a tal propósito, y atendida la referida autorización, ¿existe una obligación de una producción anual mínima de litio para el Contratista? De ser así, ¿cuál sería ese mínimo?
- 4.9 El contratista ¿tiene la obligación de realizar la producción de litio carbonato dentro de un plazo determinado a partir de fecha de inicio?, ¿cuál es el plazo si existiere?
- 4.10 El contratista ¿es el que tiene que producir el carbonato de litio? ¿O puede que el contratista sea distinto al que produce litio?

4.11 Se entiende que el CEOL otorga al contratista la facultad de beneficiar la cuota de litio. En este sentido, CEOL solo otorga la facultad de beneficio y el contratista no está sujeta a ninguna restricción de cómo explotar el litio?

4.12 ¿Existe causal de término de la adjudicación en el evento que el adjudicatario no desarrolle labores de explotación, por causales distintas a la fuerza mayor? ¿Cuáles son las exigencias mínimas de exploración, explotación o beneficio anual y las sanciones por incumplimiento?

4.13 Si existe la posibilidad de que el Litio metálico, como producto final, pueda ser procesado o maquilado en el exterior, considerando para ello un país asiático con mayor tecnología y menor costo de mano de obra?

4.14 Si el adjudicatario tendrá libertad para decidir por sí mismo y en base a su capacidad técnica y profesional todo asunto relacionado a exploración, explotación, producción y comercialización del Litio?

#### **RESPUESTAS:**

- (a) No hay exigencias mínimas de exploración, explotación o beneficio.
- (b) Las eventuales restricciones sobre la forma de explotación o la profundidad de la misma, podrían ser determinadas por el Servicio de Evaluación Ambiental que corresponda, durante el proceso de calificación ambiental del proyecto.
- (c) No hay plazos fijados para el inicio de la producción ni obligación de una producción anual mínima de litio para el Contratista.
- (d) El Contratista puede subcontratar las labores de explotación y beneficio del proyecto.

#### **5. OTRAS PREGUNTAS**

5.1 Hay un Valor Base de \$2.500.000.000 millones de pesos chilenos (US\$5 millones), que es el mínimo del valor económico ofrecido. ¿Respecto de qué se mide ese Valor Base: respecto del pago en dinero al Estado, al valor de la inversión, o respecto de que valor o combinación de valores? Igualmente, ¿Qué debe entenderse por valor económico? ¿Es el valor de la inversión total, del pago en dinero al Estado, o qué?

5.2 ¿En los casos de exploración, explotación o beneficio, el contratista sustituye al concesionario minero en la carga de informar al Estado de la existencia de sustancias no concesibles, conforme lo establece el artículo 8º en relación al artículo 9º del Código de Minería?

5.3 ¿Existe límite para vender el carbonato de litio al extranjero?, ¿tiene alguna preferencia de destino para vender carbonato de litio?

5.4 ¿Podrá permitirse al contratista poder comprar dentro de su cuota de explotación, litio a otras empresas que estén explotando y venderla bajo su volumen de cuota?



5.5 El acta de adjudicación del CEOL se publicará en la página del Ministerio. ¿Estará disponible a todo el público interesado, solo a quienes compraron las bases, ó solo a quienes hayan comprado las bases y hayan sido Oferentes?

5.6 ¿Puede el adjudicatario reiterar la solicitud de una zona durante la vigencia del contrato?

5.7 Si el Litio que se pretende extraer y procesar proviene de salmueras o vetas de mineral?

5.8 ¿Quién tiene el derecho primario de explorar, explotar el litio cuando este se encuentre en pertenencias mineras ya constituidas de terceros?

#### **RESPUESTAS:**

- (a) El Valor Base es el valor mínimo del Precio de la Oferta.
- (b) El Contratista estará expresamente autorizado por el Estado para explorar, explotar y beneficiar una cuota de litio, mineral no concesible, por lo que no hay obligación de informar al Estado sobre su existencia.
- (c) No hay límites a las exportaciones ni mercados de preferencia, en la medida en que se venda en condiciones de mercado.
- (d) El Contratista no podrá adquirir litio de otro productor para venderlo como parte de la cuota de extracción autorizada.
- (e) El acta de adjudicación del CEOL se publicará en la página Web del Ministerio de Minería y estará disponible a todo el público interesado.
- (f) No se entiende la pregunta en cuanto a “reiterar la solicitud de una zona”. El Contratista operará, alternativamente, en una concesión minera propia, que deberá amparar a través del pago de la patente minera correspondiente o llegará a acuerdo con un tercero concesionario.
- (g) El litio se extraerá del área que el Contratista determine.
- (h) El derecho a explorar, explotar y beneficiar la cuota de 100.00 toneladas de Litio Metálico es exclusivamente del Contratista. Si el litio se encuentra en pertenencias mineras ya constituidas por terceros, el Contratista deberá llegar a un acuerdo privado con éstos.

\*\*\*\*\*

Las preguntas se han agrupado, en lo posible, por temas y aquellas no contenidas en esta Circular Aclaratoria N° 8, serán objeto de respuesta, a la brevedad, en la misma forma.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 9**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 16 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

**1. EXPLORACIÓN DE OTROS MINERALES**

1.1 El adjudicatario ¿puede libremente explotar los productos derivados durante los procesos de explotación del litio?

1.2 ¿Existe la posibilidad de extraer y comercializar otros minerales distintos del Litio?

1.3 El CEOL contempla la exploración, explotación, producción y venta de Litio, pero qué sucederá con los otros minerales asociados como Boro, Potasio y otros con valor económico que puedan estar eventual presentes en la salmuera, tendrá el Adjudicatario la posibilidad de producirlos y comercializarlos por separado del Litio y de las condiciones y términos del CEOL?

1.4 ¿Qué ocurrirá cuando el propietario de derechos mineros tenga minerales contenidos concesibles en las soluciones de litio, quien debe extraer y separar qué?

**RESPUESTAS:**

- (a) En la medida que el Adjudicatario tenga una concesión minera de explotación sobre el área de la cual extraerá el litio, también podrá explotar otros minerales concesibles que encuentre dentro de dicha área.
- (b) La explotación y venta de minerales distintos al litio se regirán por las normas generales que les sean aplicables, ya que no son objeto del CEOL.

**2. RETRIBUCIÓN DEL CONTRATISTA**

2.1 De las Bases CEOL, artículo 1.4 "Retribución del contratista" menciona que "El contratista recibirá por parte del estado una retribución mensual en pesos.....". El párrafo anterior significa que una vez que la venta es autorizada la retribución es recibida por el Estado y luego el Estado paga la retribución al contratista, por lo tanto, el contratista no puede recibir ninguna retribución por parte del comprador, ¿es cierto? Si el caso anterior es cierto, ¿cuál es la regla del juego en caso de transacción con moneda diferente al peso chileno? Ej. tipo de cambio.

2.2 En relación al Anexo D, artículo 7: ¿Podrían ratificar y aclarar el plazo que el gobierno tendría para pagar mensualmente el porcentaje correspondiente al Contratista por sus ventas brutas que sería no mayor al 93%?

En relación al punto anterior, indica que el porcentaje restante 7%, corresponderá al estado de Chile y se pagara por el contratista en forma anual, ¿podrían explicar este punto ya que inicialmente da a entender que el estado de Chile efectuara el pago al Contratista mensualmente y por ende retendría su porcentaje (7%)? En relación a lo anterior y concordancia con el artículo 8, reiteramos consulta paralela si se entiende que el estado de Chile recibe los ingresos brutos de la venta y paga su porcentaje respectivo al contratista o viceversa.

2.3 En el artículo 7 se indica que el Contratista recibirá por parte del Estado una retribución mensual del 93% de las ventas. Mientras que en el artículo 8 se indica que es el Contratista quien transfiere al Estado anualmente el porcentaje de las ventas brutas (7%) anuales de litio. No se entiende quién es el que paga a quién. ¿Podrían explicar el proceso de pago en detalle para que quede claro? Se entiende que es el Contratista quien paga, una vez al año, el 7% de las ventas brutas del año, que es equivalente a que el Estado retribuya el 93% al contratista, pero esto último no se materializa como un traspaso.

2.4 La retribución del contratista es mensual y en Pesos, la cual, corresponde el 93% sobre las ventas. Para este caso, el contratista que efectúa la exportación diferente a la moneda Pesos, entonces ¿qué tipo de cambio se aplica? y adicionalmente, cada uno (contratista y estado) asume el riesgo cambiario? ¿hay un reglamento general?

#### **RESPUESTAS:**

- (a) La Remuneración del Contratista es un porcentaje de las ventas brutas, que no puede exceder del 93%.
- (b) La Remuneración del Contratista se paga mensualmente en pesos. Para estos efectos, el Contratista debe contabilizar el 100% de las ventas brutas del mes correspondiente, en pesos, y retener para sí hasta el 93%.
- (c) El 7% restante debe convertirlo a Unidades de Fomento y mantenerlo por cuenta del Estado hasta la época en que el Contratista deba transferir (anualmente) dicho porcentaje al Estado. La transferencia se hará en pesos, conforme al valor de la Unidad de Fomento en la fecha de pago efectiva.
- (d) No existen normas especiales sobre riesgo cambiario, por lo que se aplican las normas generales de los mercados financieros para cubrir este tipo de contingencias por parte del Contratista.

### **3. AUTORIZACIONES DE LA COMISIÓN CHILENA DE ENERGÍA NUCLEAR (“CCHEN”)**

3.1 Respecto de la autorización que deberá otorgar la CCHEN para cada venta: (a) ¿cuál es el plazo de que dispondrá dicha Comisión para pronunciarse respecto a cada solicitud de autorización?; (b) ¿cuál es el procedimiento a seguir para ello?, esto es, formalidades a cumplir por las respectivas solicitudes; (c) ¿cuáles son las causales por las cuales la Comisión podría rechazar alguna determinada venta?; (d) ¿existirán recursos en contra de un posible rechazo?

3.2 Se indica que hay cierta información que el Contratista debe entregar a CCHEN durante la operación. Algunos puntos no quedan claros: ¿Qué quiere decir Densidad específica promedio de litio en la salmuera? ¿Qué significa volumen específico promedio de litio en la salmuera?

3.3 Se indica que la CCHEN deberá autorizar cada venta a partir de información entregada por el Contratista. En la práctica, el proceso de venta de minerales se da en muchos casos a través de negociaciones rápidas con clientes y también en mercados como el spot, donde hay que reaccionar rápidamente. Es decir, si el proceso exige previa autorización de la CCHEN para cada venta de litio, muchas de estas podrían comprometerse y en casos hasta no materializarse a la espera de la autorización de CCHEN. Esto dificultará enormemente el actuar comercial del Contratista. ¿Existe la posibilidad de notificar la venta de litio a la CCHEN a posteriori en casos que las condiciones comerciales de esta lo ameriten para no comprometer su factibilidad?

3.4 En el punto 1.3 del acuerdo firmado con el N° 1960/12 de la Sesión Ordinaria N°8/12 del Consejo Directivo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear realizado con fecha 27 de Abril de 2012, como también en el artículo N°6 del Decreto Supremo N°16 publicado en el Diario Oficial el 19 de Mayo 2012 respecto a los Requisitos y Condiciones del CEOL (anexo D, artículo 6 de las Bases de Licitación), se indica que la compañía ganadora de la licitación será responsable de comercializar la totalidad de la producción de litio, **“EN LAS MEJORES CONDICIONES DE MERCADO”** ¿podemos interpretar este punto como un valor Competitivo de Mercado?

3.5 En relación a la pregunta anterior, puesto que no existe un mercado final para el litio, como el cobre y el níquel, es difícil juzgar las mejores condiciones del mercado calculado en base a parámetros objetivos, públicos y transparentes, nos gustaría aclarar bien a que se refiere mejores condiciones de mercado y como se mediría esto a futuro.

#### **RESPUESTAS:**

- (a) Las formalidades y el plazo para la autorización de cada venta por parte de la CCHEN, deberá acordarse con dicha entidad, buscando un mecanismo que no afecte la oportunidad de las ventas y considerando la forma en que opera el mercado nacional e internacional del litio.
- (b) Las causales de rechazo de una venta por parte de la CCHEN están estipuladas en la Resolución Exenta N° 358/2012, que se adjunta como Anexo a las Bases de Licitación, y se refieren básicamente a transacciones cuyo precio no refleje condiciones de mercado. La referida Resolución agrega que las instancias de apelación quedarán establecidas en el contrato.
- (c) La información técnica que solicita la CCHEN debe ser entendida, comprendida y proporcionada por profesionales y/o técnicos expertos en litio y no constituye una materia que deba ser aclarada al amparo de las Bases de Licitación.
- (d) La expresión “en las mejores condiciones de mercado” debe interpretarse en la forma sugerida, esto es, como valor competitivo de mercado, entendiendo que la transacción no



debe haber sido afectada por elementos que puedan producir precios distorsionados, que no reflejen condiciones de mercado.

- (e) Respecto a los parámetros objetivos, públicos y transparentes que se utilizarán para determinar el precio en el evento que una operación de venta haya sido afectada por los elementos a que se refiere la letra (d) precedente, éstos serán determinados por la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), entidad que posee toda la información relativa a las ventas y exportaciones de litio que se efectúan en el país.

\*\*\*\*\*

Las preguntas se han agrupado, en lo posible, por temas y aquellas no contenidas en esta Circular Aclaratoria N° 9, serán objeto de respuesta, a la brevedad, en la misma forma.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **CIRCULAR ACLARATORIA N° 10**

**DE : PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL**

**A : INTERESADOS QUE RETIRARON BASES**

**FECHA : SANTIAGO, 17 de agosto de 2012**

.....

Conforme a lo establecido en el numeral 12.5 de las Bases de Licitación, se da respuesta a las siguientes preguntas y consultas presentadas formalmente por los Interesados:

**1. CONSULTAS FORMULADAS EN REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO DE PUEBLOS ATACAMEÑOS**

NOTA: Las consultas se adjuntan en formato pdf.

**RESPUESTAS:**

- (a) Las Bases de Licitación se refieren exclusivamente al otorgamiento del derecho a explorar, explotar y beneficiar hasta 100.000 toneladas de Litio Metálico dentro del plazo de 20 años.
- (b) Este derecho podrá ser ejercido por el Adjudicatario, en su calidad de Contratista del CEOL, en cualquier área del territorio nacional, con excepción de aquellas zonas cubiertas por concesiones mineras constituidas conforme al Código de Minería de 1932.
- (c) En consecuencia, ni las Bases de Licitación ni los requisitos y condiciones del CEOL, fijados por D.S. N° 16, de fecha 2 de abril de 2012 del Ministerio de Minería, publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 2012, fijan o determinan áreas en las que se podrá extraer el litio.
- (d) La determinación del área o áreas que serán utilizadas por el Contratista para explotar y beneficiar litio, serán fijadas libremente por éste, con la limitación señalada en la letra (b) precedente.
- (e) En la medida que no existen áreas definidas para la explotación de litio, difícilmente puede determinarse si los intereses del Pueblo Atacameño o Lickanantai o cualquier otro pueblo indígena serán perjudicados y en qué medida.
- (f) En razón de lo anterior, el gobierno no ha efectuado procedimiento alguno de consulta a los pueblos indígenas.

- (g) Una vez que el Contratista del CEOL haya definido su proyecto y, por ende, el área o áreas en que éste se desarrollará, deberá dar estricto cumplimiento a la legislación nacional aplicable a cualquier proyecto minero. En especial, deberá someter el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de cuyo ámbito se contempla la consulta a los pueblos indígenas que puedan verse afectados. La Resolución de Calificación Ambiental favorable es un requisito previo al inicio del proyecto.
- (h) La licitación está dirigida a cualquier persona natural o jurídica, chilena o extranjera, de manera que puede participar en ella una persona jurídica indígena. También puede hacerlo un consorcio compuesto por una empresa y una persona jurídica sin fines de lucro (haciendo presente, en todo caso, que la producción y venta de litio es una actividad lucrativa, por lo que sería incompatible con los objetivos de una persona jurídica sin fines de lucro), o un consorcio compuesto por una empresa y una o varias persona jurídicas indígenas.
- (i) La diferencia básica entre una concesión minera y un CEOL consiste en que la concesión minera, que se obtiene a través de un procedimiento judicial, otorga el derecho a explorar y explotar sustancias minerales concesibles. Dado que, conforme a nuestra legislación, el litio no es concesible, sólo puede ser explotado por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

## 2. CONSULTA SOBRE SALARES ESPECÍFICOS

2.1 Durante el roadshow se ha comentado que salar de Atacama, parte de Maricunga y Pedernales quedan excluidos de este presente CEOL. ¿Es cierto?

### RESPUESTA:

Sólo quedan excluidas las concesiones mineras otorgadas al amparo del Código de Minería de 1932.

## 3. OTRAS CONSULTAS

Del análisis de todas las consultas recibidas, el CEL ha determinado que las siguientes preguntas no corresponden a aclaraciones de las Bases de Licitación, por lo que no se les dará respuesta.

- a) ¿El derecho del concesionario del CEOL se opone a las disposiciones legales de los artículos 27 y 2 transitorio del Código de Minería., y el artículo 4 Inc. 2 de la LOC. Concesiones Mineras?
- b) ¿Es posible aplicar a la situación de una superposición de una concesión administrativa – naturaleza que reviste el CEOL- sobre una concesión minera el artículo 3 transitorio del Código de Minería?
- c) En caso de ser positiva la respuesta ¿Cómo podría el CEOL conceder al contratista la facultad de explorar, explorar y beneficiar la cuota establecida de litio sobre cualquier área del



territorio sin oponerse al artículo 19 N°24, inciso.9 de la Constitución .Política de la República de Chile?

d) En el periodo que media entre la vigencia del Código de Minería de 1932 y la dictación del Código de Minería del año 1983 se dictaron una serie de leyes que facultaban para constituir propiedad minera. Al no especificar las bases sobre las concesiones mineras constituidas por estas, ¿Se entienden excluidas para los efectos de la presente licitación?

e) El adjudicatario, al no entenderse como un concesionario minero, ¿se ve regulado en sus obligaciones o amparado por el Código de Minería?, en caso de no ser así, ¿debería este constituir Derechos de Aguas a través de la DGA al no verse amparado por el artículo 110 del Código de Minería?

f) ¿Qué ocurrirá en el evento que no se llegue a acuerdo entre adjudicatario y concesionario minero? ¿Deberá el adjudicatario iniciar acciones legales contra el minero hasta obtener una sentencia que lo habilite para explorar y explotar? ¿Se ha contemplado la posibilidad que el ejercicio indiscriminado de acciones legales en tal sentido, puede impedir la entrada de nuevos participantes? En directa relación con lo señalado en el punto anterior, si las facultades del adjudicatario son amplias en cuanto a explotar litio en las zonas que determine, ¿se ha considerado la posibilidad que el adjudicatario solicite todas las zonas de interés con presencia de litio, sin que necesariamente proceda a su desarrollo y explotación, sea total o parcial, pero que, en definitiva impida la licitación de nuevos CEOL, por haber requerido todas las zonas susceptibles de desarrollo de litio?

g) Igualmente, cabe consultar, en el evento que se proceda a licitación de nuevos CEOL en áreas que posteriormente desee desarrollar el actual adjudicatario, ¿cómo se regulará dicha situación, toda vez la extensión por 20 años de las facultades del adjudicatario original en todo el país?.

h) ¿Se ha contemplado y regulado la posibilidad que el (CEOL) no sea utilizado como un mecanismo de freno del desarrollo homogéneo de la minería del litio? Lo anterior, en la medida que el adjudicatario desarrolle solamente áreas en las cuales detente propiedad minera, prescindiendo de aquellas en las cuales los concesionarios mineros no podrán efectuar labores de igual naturaleza por existir el impedimento legal de no concesibilidad, a lo menos -a priori- por los veinte años siguientes a la presente adjudicación.

i) Respecto a afluentes geotérmicos, ¿Quién tendrá prioridad sobre ellos, el concesionario geotérmico o el adjudicatario del CEOL?

j) ¿Existe suficiencia legal para que el Subsecretario de Minería asuma como Ministro de Minería Subrogante, y como tal firme el Decreto Supremo por orden del Presidente? ¿Existe delegación suficiente del Presidente al Ministro de Minería? En una palabra, ¿hay seguridad jurídica fuera de todo debate de que la autorización está completa y dentro de las prerrogativas legales?

- k) Si el mercado del litio se desarrollara superando las proyecciones actuales que sustentan la actual licitación, el titular de CEOL ¿podría solicitar el aumento de la cuota fijada para extracción antes del vencimiento del plazo?
- l) Si el mercado proyectado para el litio disminuyera por condiciones de demanda internacional, el titular de un CEOL, ¿podría solicitar la modificación del contrato celebrado originalmente en lo que se refiera a condiciones específicas de pago y porcentaje de beneficio?
- m) ¿Qué garantías existen de que en los próximos gobiernos se respeten todas y cada una de lo contenido en las bases de licitación y de el Decreto Supremo N°16 del 2 de abril del 2012 correspondientes al CEOL? ¿Qué garantías otorga a su vez la CCHEN respecto a esto?
- n) ¿Existirán otras licitaciones de Litio a futuro?
- o) Dentro del periodo de vigencia del futuro CEOL (20 años), ¿Existe la posibilidad de que abran nuevos procesos de licitación?, de ser así el caso, ¿se establecería un área de protección de la primera concesión respecto a futuras licitaciones? ¿Se determinarían áreas específicas de explotación?
- p) ¿Se tiene considerado el ingreso de otros actores como adjudicatarios, para la regulación del mercado?
- q) ¿Cómo se regula en la presente licitación, las situaciones de mercado entre el contratista y concesionarios y los temas de especulación que puedan derivarse?
- r) En los CEOP, esto es contratos especiales de operación de petróleo, se regula en forma expresa el derecho de imponer servidumbres respecto a predios superficiales para la investigación, exploración y explotación de hidrocarburos por personas que suscriban con el Estado contratos especiales de operación. Este derecho facilita la labor del operador. En el caso de los CEOL el D.S. N° 16 no contempla tal derecho. ¿Se considera complementar el referido Decreto Supremo en tal sentido?
- s) ¿Podrían explicar, cual sería por paso el protocolo de venta nacional e internacional y su condición de pago por parte de los compradores y su pago?
- t) El titular de un CEOL, ¿de qué manera se relaciona con terceros titulares de concesiones de energía geotérmica (exploración – explotación) constituida sobre zonas de interés para la exploración o explotación de posibles yacimientos de litio?
- u) ¿El titular de un CEOL posee los mismos derechos accesorios contemplados para el titular de una concesión de exploración minera por la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de 1982, sobre Concesiones Mineras?
- v) El objeto de este contrato no está acotado a un espacio territorial específico dentro del territorio de la República de Chile, es decir, el titular del CEOL puede explorar y explotar en cualquier territorio de la Republica con salvedad de las restricciones señaladas en las mismas bases de licitación. En el escenario que las condiciones de demanda del litio aumentaran considerablemente y la cuota asignada de 100.000 ton. no fuere suficiente para satisfacer el incremento de dicha demanda, según lo expresado por personeros de Gobierno, esto generaría



condiciones para llamar a una nueva licitación. Bajo este supuesto cabe preguntarse: ¿de qué manera subsistiría este futuro CEOL con el que actualmente se está licitando, toda vez que el actual no se encuentra asociado un espacio territorial específico asignado?

w) Será posible contar con la asesoría de los respectivos departamentos técnicos del Estado en elaboración de las DIA y EIA que deba presentar el Adjudicatario?

x) Cuál será la posición del Estado frente a comunidades indígenas y ONG que participen de consultas ciudadanas en el marco de aprobación ambiental del proyecto?

y) Si el Adjudicatario tendrá la facultad para contratar toda clase de seguros en el Exterior y, entre otros, aquéllos destinados a proteger su inversión ante una eventual resciliación o término anticipado del CEOL por razones ambientales o de fuerza mayor;

z) Si en el área contigua o espacio físico cercano a aquél donde el Adjudicatario llevará a cabo los procesos de exploración y extracción del Litio, existen ya emplazados terceros competidores nacionales o extranjeros que se encuentren realizando similares procesos, entendiéndose que si el área a explotar es un salar y en éste existen ya 4 o 5 compañías bombeando la misma salmuera, las exigencias y costos para la recuperación del mineral por parte de cualquier Adjudicatario obviamente serán mayores?

aa) Si lo anterior es efectivo y la exploración y extracción del Litio es en un mismo Salar, en el cual intervienen el Adjudicatario y terceros competidores, cómo garantizará el Estado la existencia de un recurso en la salmuera que sea suficiente para producir 100.000 ton. de Litio metálico?

bb) Existe la posibilidad de que el Estado entregue en Comodato o ceda terrenos fiscales para el emplazamiento y construcción de las instalaciones de la Planta o Establecimiento de Beneficio del Mineral, principalmente para la instalación de piscinas o pozas de evaporación solar de las salmueras?

\*\*\*\*\*

Esta Circular Aclaratoria N° 10 completa las respuestas a las preguntas y consultas formuladas por los Interesados, dentro del plazo fijado para ello.

**PABLO WAGNER SAN MARTÍN  
PRESIDENTE DEL CEL  
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**



## **ACTA DE APERTURA**

En Santiago de Chile, a 12 de septiembre de 2012, siendo las 9:30 horas, se lleva a efecto la recepción de los Requisitos Administrativos (Sobre N° 1) y las Ofertas Económicas (Sobre N° 2), conforme a lo establecido en el N° 13 de las Bases de Licitación.

**Asisten:**

**Integrantes del CEL:**

- Jimena Bronfman, Subsecretaria de Minería (S) y Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería
- Julio Poblete, Director Nacional (P) del Servicio Nacional de Geología y Minería

**Oferentes:**

- Sr. Francisco Javier Errázuriz O. , en representación de SLM NX UNO DE PEINE
- Srs. Hyun Jin Kin Q. y Cristian Quinzio , en representación de POSCO, MITSUI, DAEWOO Q LI3
- Srs. Enrique Olivares Carlini y Ricardo Ramos R. , en representación de SQM S.A.

### **1. Verificación de Sellos**

Se procede a verificar que los sellos de todos los sobres incluidos en el Sobre N° 1, y del Sobre N° 2, se encuentren en perfecto estado.

Efectuada la verificación, se comprueba el correcto cumplimiento de este requisito por parte de todos los Oferentes.

### **2. Verificación de descripción del contenido de los Sobres N° 1 y N° 2**

Se procede a verificar que los Sobres N° 1 y N° 2 indiquen en el exterior los documentos que se encuentran dentro de cada sobre.

Efectuada la verificación, se comprueba el correcto cumplimiento de este requisito por parte de todos los Oferentes.



### **3. Ofertas declaradas fuera de Bases**

El Secretario del CEL certifica que no hay Ofertas declaradas fuera de Bases al momento de la presentación de los Requisitos Administrativos y las Ofertas.

Siendo las 10:00 horas, finaliza el proceso de recepción de los Requisitos Administrativos y de las Ofertas y la verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en las Bases de Licitación.

Se hace entrega de una copia del Acta a cada uno de los Oferentes que asisten personalmente o debidamente representados.

**JIMENA BRONFMAN  
SUBSECRETARIA DE MINERÍA (S)  
PRESIDENTE DEL CEL (S)**

**JIMENA BRONFMAN  
JEFE DE LA DIVISIÓN JURÍDICA  
SECRETARIO DEL CEL**

**JULIO POBLETE  
DIRECTOR NACIONAL (P) DEL SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA  
INTEGRANTE DEL CEL**



## **ACTA DE CIERRE DE LA EVALUACIÓN DE REQUISITOS ADMINISTRATIVOS**

En Santiago de Chile, a 14 de septiembre de 2012, siendo las 9:00 horas, se deja constancia del resultado del proceso de evaluación de los Requisitos Administrativos presentados con fecha 12 de septiembre de 2012.

1. Se revisaron los antecedentes presentados por las siguientes empresas Oferentes:

- Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine
- Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
- Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA.

2. Resultados de la evaluación:

El CEL certifica que:

- (a) Todos los Requisitos Administrativos presentados por Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA. están conformes con los requisitos y condiciones establecidas en las Bases;
- (b) No hay Requisitos Administrativos rechazados o declarados fuera de Bases; y
- (c) Los Requisitos Administrativos aceptados para la apertura de la Oferta Económica fueron debidamente devueltos a sus respectivos sobres, sellados y se encuentran en custodia en el Ministerio de Minería.

3. Quedan, por tanto, aceptadas para la apertura de las Ofertas Económicas, las siguientes empresas:

- Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine
- Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
- Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA.

4. Se adjunta a la presente Acta, el Informe del Auditor Ministerial respecto a la evaluación de los Certificados de Morosidad y Protestos.
  
5. El CEL informa que la apertura de las Ofertas Económicas, contenidas en el Sobre N° 2 acompañado por los Oferentes, se llevará a efectos el día lunes 24 de septiembre, a las 9:30 horas, en Teatinos 120, primer piso, Santiago de Chile.



**PABLO WAGNER SAN MARTIN  
SUBSECRETARIO DE MINERÍA  
PRESIDENTE DEL CEL**



**JIMENA BRONFMAN CRENOVICH  
JEFE DE LA DIVISIÓN JURÍDICA  
SECRETARIO DEL CEL**



COD:1.3.1\_UAM\_014/2012

**MEMORANDUM**

**A :** Señora Jimena Bronfman Crenovich  
Jefe de División Jurídica  
Secretaria del CEL

**DE :** Arturo Fernández V.  
Auditor Ministerial – Ministerio de Minería

**MAT. :** Revisión certificados de morosidad

**FECHA :** 12 de septiembre de 2012

De acuerdo a lo solicitado, he revisado el cumplimiento a lo establecido en el punto 10.2.5 de las bases de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, referente a la morosidad y protestos de los oferentes en los últimos tres años calendario.

Al respecto, puedo informar lo siguiente:

a) Para los siguientes oferentes, se ha recibido el certificado de morosidad suscrito por un contador auditor:

Oferente	Situación de morosidad y protestos	Nota
Sociedad Química y Minera de Chile S.A.	- Sin protestos	7
	- Sin morosidad	7
Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine	- Sin protestos	7
	- Sin morosidad	7
Sociedad Minera Li Energy SpA.	- Sin protestos	7
	- Sin morosidad	7

La nota asignada, corresponde a la calificación de la información sobre protestos y morosidad de los últimos tres años calendario, incluido en el Anexo C de las bases de licitación

b) Para los siguientes oferentes, se ha recibido el certificado de morosidad suscrito por un representante de la Sociedad, adjuntando estados financieros anuales auditados:

Oferente	Certificado suscrito por	Situación de morosidad y protestos	Nota
Daewoo International Corporation	Vice President	- Sin protestos	7
		- Sin morosidad	7
Posco Co. Ltd.	CEO	- Sin protestos	7
		- Sin morosidad	7
Mitsui & Co. Ltd.	General Manager	- Sin protestos	7
		- Sin morosidad	7



MINISTERIO DE MINERÍA  
UNIDAD DE AUDITORÍA MINISTERIAL

Para estos oferentes se revisaron los dictámenes de los auditores independientes y estados financieros anuales auditados, no encontrando evidencia de que exista morosidad a la fecha de los reportes financieros.

La nota asignada, corresponde a la calificación de la información sobre protestos y morosidad de los últimos tres años calendario, incluido en el Anexo C de las bases de licitación

Sin otro particular, saluda atentamente,

*Arturo Fernández V.*  
Arturo Fernández V.  
Auditor Ministerial  
Ministerio de Minería



Distribución:

- Archivo – Auditor Ministerial

MINISTERIO DE MINERÍA	
DIVISION JURIDICA	
Fecha	HORA
12.09.2012	16:37 hrs.



f-90  
(NOVENA)

## ACTA DE APERTURA DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS (SOBRE N° 2) Y SELECCIÓN DE LA MEJOR OFERTA ECONÓMICA

En Santiago de Chile, a 24 de septiembre de 2012, siendo las 9:40 horas, se lleva a efecto la apertura de las Ofertas Económicas (Sobre N° 2) de los Oferentes calificados, conforme a lo establecido en el N° 13 de las Bases de Licitación.

Asisten:

### Integrantes del CEL:

- Pablo Wagner San Martín, Subsecretario de Minería
- Jimena Bronfman Crenovich, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería
- Alicia Undurraga Pellegrini, Jefe del Área Internacional del Ministerio de Minería
- Julio Poblete Costa, Director Nacional (P) del Servicio Nacional de Geología y Minería
- Andrés Mac Lean Vergara, Vicepresidente Ejecutivo de la Comisión Chilena del Cobre

### Oferentes:

- Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine
- Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
- Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA.

### 1. Verificación de Sellos

El Secretario del CEL procede a verificar que los sellos de todos los Sobres N° 2 de los Oferentes, se encuentren en perfecto estado.

Efectuada la verificación, se comprueba el correcto cumplimiento de este requisito.

### 2. Orden de Apertura de las Ofertas Económicas

El CEL determina que el orden de apertura de las Ofertas Económicas será determinado por la fecha de retiro de las Bases de Licitación, partiendo de la más antigua.

Como consecuencia, el orden de apertura será el siguiente:

- a) Sociedad Química y Minera de Chile S.A., con el Formulario de Retiro y Adquisición de Bases N° 3, de fecha 11 de junio de 2012.

- b) Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA, con el Formulario de Retiro y Adquisición de Bases de Sociedad Minera Li Energy SpA N° 6, de fecha 12 de junio de 2012.
- c) Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, con el Formulario de Retiro y Adquisición de Bases de Grupo Errázuriz N° 12, de fecha 13 de junio de 2012.

### **3. Apertura de las Ofertas Económicas**

El Presidente del CEL procede a la apertura de las Ofertas Económicas en el orden establecido, con los siguientes resultados:

- a) Oferta Económica de Sociedad Química y Minera de Chile S.A.: \$ 19.301.000.000.-
- b) Oferta Económica de Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA: \$ 8.256.000.000.-
- c) Oferta Económica de Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine: \$2.750.000.000.-

### **4. Oferentes impedidos de seguir en el Proceso**

El Secretario del CEL certifica que no hay Oferentes impedidos de seguir en el Proceso conforme a las Bases de Licitación.

### **5. Orden de Prelación de las Ofertas Económicas y Constatación de la mejor Oferta**

Conforme a lo establecido en las Bases de Licitación, se elabora el orden de prelación de las Ofertas Económicas de la más alta a la más baja:

Primero: Sociedad Química y Minera de Chile S.A.: \$ 19.301.000.000.-

Segundo: Posco Consortium \$ 8.256.000.000.-

Tercero: Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine: \$2.750.000.000.-

El CEL constata que la mejor Oferta Económica, que corresponde a la que presente el mayor Precio de la Oferta Económica, es la Oferta presentada por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.

### **6. Adjudicación de la Licitación**

La Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, será adjudicada a la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. mediante la Resolución respectiva emanada del

Ministerio de Minería, conforme a los términos y plazos que se establecen en el N° 14 de las Bases de Licitación.

**7. Lectura del Acta**

El Secretario del CEL da lectura a la presente Acta en forma previa a su firma por todos los integrantes del Comité Especial de Licitación.

Siendo las 10:15 horas, finaliza el proceso de Apertura de las Ofertas Económicas presentadas por los Oferentes calificados conforme a las Bases de Licitación del CEOL.

Se hace entrega de una copia del Acta a cada uno de los Oferentes que asisten personalmente o debidamente representados.



PABLO WAGNER SAN MARTIN  
SUBSECRETARIO DE MINERÍA

PRESIDENTE DEL CEL



JIMENA BRONFMAN CRENOVICH

JEFE DE LA DIVISIÓN JURÍDICA DEL MINISTERIO DE MINERÍA

SECRETARIO DEL CEL

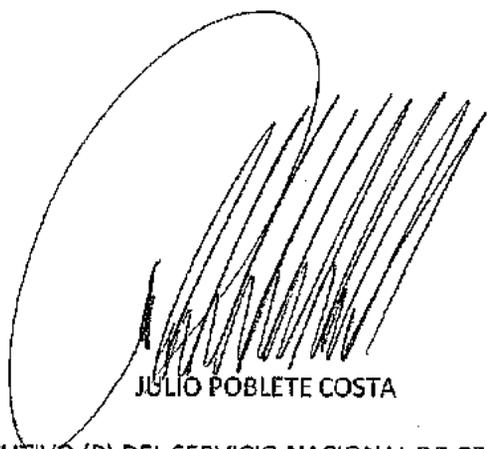


ALICIA UNDURRAGA PELLEGRINI

JEFE DEL ÁREA INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE MIENRÍA

INTEGRANTE DEL CEL

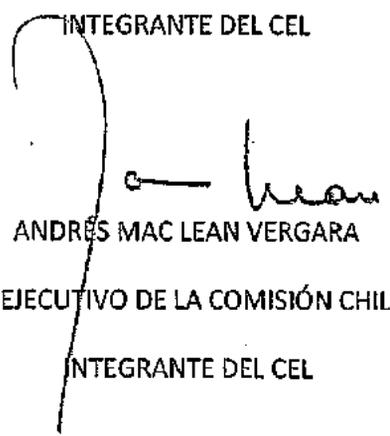
f. 97  
(NOVENTA Y TRES)



JULIO POBLETE COSTA

DIRECTOR EJECUTIVO (P) DEL SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA

INTEGRANTE DEL CEL



ANDRÉS MAC LEAN VERGARA

VICEPRESIDENTE EJECUTIVO DE LA COMISIÓN CHILENA DEL COBRE

INTEGRANTE DEL CEL



**EXENTA**

**ADJUDICA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO.**

**SANTIAGO, 25 SET. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2659** / VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8° de la Ley N° 18.248, de 1983, que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3° de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N° 2.886 de 1979; en la Ley N° 19.880, de 2003, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en el D.F.L. N°1/19.653, de 2000, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración General del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 302, de 1960, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N° 20.402, de 2009; en el Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N° 12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en el Acta de fecha 24 de septiembre de 2012, del Comité Especial de Licitación; en la Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

**CONSIDERANDO:**

- a. Que, por medio del Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se establecieron los requisitos y condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se aprobarán para estos efectos;
- b. Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° del artículo único del Decreto Supremo indicado, las partes del Contrato serán el Estado de Chile, representado por el Ministro de Minería, por una parte y por la otra el Contratista que resulte favorecido de la licitación pública nacional e internacional para celebrar un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio;
- c. Que, concretando lo indicado en el Decreto Supremo citado, por medio de la Resolución N° 12, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se aprobaron las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, publicándose los correspondientes llamados a Licitación Pública los días 2 y 3 de junio de 2012;
- d. Que, con fecha 12 de septiembre de 2012, y de acuerdo al calendario de licitación informado, se recibieron ofertas de las siguientes empresas:
  - Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
  - Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine
  - Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA.;



e. Que, analizados los Requisitos Administrativos presentados, con fecha 14 de septiembre de 2012 el Comité Especial de Licitación acordó que no hay Requisitos Administrativos rechazados o declarados fuera de Bases, por lo que todas las empresas oferentes antes individualizadas pasan a la etapa de apertura de las Ofertas Económicas, circunstancia que se informó debidamente a cada una de las empresas mencionadas y se publicó en el sitio web del Ministerio de Minería;

f. Que, con fecha 24 de septiembre de 2012, conforme al calendario de licitación, se efectuó un acto público en el cual se realizó la apertura de las Ofertas Económicas previamente presentadas por las empresas oferentes, constatándose que el mayor Precio de la Oferta Económica fue de \$ 19.301.000.000 (diecinueve mil trescientos un millones de pesos), ofrecido por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. En ese mismo acto, se levantó la correspondiente acta, la cual fue suscrita por todos los miembros del Comité Especial de Licitación, copia de la cual se entregó a los representantes de las empresas oferentes, conjuntamente, en el caso de las empresas no ganadoras, con su respectiva Oferta Económica; copia del acta fue publicada en el sitio web del Ministerio de Minería;

g. Que, conforme a lo establecido en las Bases de Licitación, corresponde adjudicar la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.

#### **RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ADJUDÍCASE** la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en atención a la Oferta Económica presentada por la empresa, cuyo texto íntegro se adjunta a la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: PUBLÍQUESE** la presente resolución en el sitio web del Ministerio de Minería.

#### **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE**



JBC

#### **Distribución:**

- Jefe División Jurídica
- Oficina de Partes y Archivos

Señores  
**MINISTERIO DE MINERÍA**  
Subsecretario de Minería  
Santiago – Chile

Señor Subsecretario:

Por la presente manifiesto que he examinado el documento “**Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio**”, que estoy de acuerdo y en consecuencia cumpro y acepto todas y cada una de las disposiciones en él, así como las establecidas por la legislación chilena.

La oferta Económica será obligatoria, con sujeción a las modificaciones que resulten de las negociaciones del contrato, hasta la expiración del período de validez de la propuesta que es de **ciento ochenta (180) días**, contados a partir de la fecha de presentación.

Entiendo que el Ministerio de Minería no tiene la obligación de aceptar las propuestas que reciba. Además, dejo constancia que no presento impedimento alguno para participar en la presente licitación y suscribir el contrato respectivo.

La Oferta Económica, expresada en Pesos Chilenos, es la siguiente: **\$19.301.000.000 (Diecinueve mil trescientos un millones de pesos)**.

Atentamente,

Firma persona natural o Representante:

Nombre persona natural o Representante: **PATRICIO DE SOLMINIHAC TAMPIER**

Firma persona natural o Representante:

Nombre persona natural o Representante: **RICARDO RAMOS RODRIGUEZ**

Nombre de la empresa Oferente: **SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.**

Dirección: Los Militares 4290, piso 6, Las Condes, Santiago.

Teléfono: 2-4252484

Correo electrónico: andres.yaksic@sqm.com

EN LO PRINCIPAL: SOLICITUD DE INVALIDACION QUE INDICA; OTROSI: SE CITE A AUDIENCIA

**SEÑOR PRESIDENTE COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)**

**Luis Saenz Rocha**, economista, de nacionalidad boliviano, casado, pasaporte emitido por la República de Bolivia N° 2233208, en representación de Minera Li EnergySpA, rol único tributario número 76.102.972-K, integrante del Consorcio "Posco Consortium", entidad oferente en el proceso de licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos de litio (en adelante CEOL), ambos con domicilio para estos efectos en calle Marchant Pereira número 150, oficina número 803, comuna de Providencia, Región Metropolitana, respetuosamente digo:

Que estando dentro del plazo legal y actuando en conformidad a lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, vengo en solicitar que el CEL que usted Preside, invalide por ser contraria a derecho, la Resolución Exenta N° 2659 de fecha de 25 de septiembre de 2012 del Ministerio de Minería por medio de la cual se decidió adjudicar a la licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., pues la empresa seleccionada ha incumplido las Bases de Licitación del CEOL que constan en Resolución N° 12 de 3 de abril de 2012 del Ministerio de Minería (las "Bases"), por configurarse una causal sobreviviente de inhabilidad que paso a detallar.

Con fecha 12 de septiembre de 2012, el CEL recepcionó los Requisitos Administrativos y las Ofertas Económicas conforme a lo establecido en la sección 12.7 de las Bases, las que fueran presentadas por los siguientes Oferentes según consta del Acta de Apertura de esa misma fecha:

1. SLM NX UNO DE PEINE, representada por el señor Francisco Javier Errazuriz O.;
2. POSCO CONSORTIUM, constituido por las sociedades POSCO Co. Ltd.; DAEWOO Internacional Corporation; Mitsui & Co. Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA, representada por los señores Hyun Jin KIM y Cristián Quinzio; y
3. SQM S.A., representada por los señores Enrique Olivares Carlini y Ricardo Ramos R.

Con fecha 14 de Septiembre de 2012, el CEL aceptó los Requisitos Administrativos de los tres Oferentes antes señalados, indicando que todos los Requisitos Administrativos se encontraban conformes con los requisitos y condiciones establecidos en las Bases y que no había Requisitos Administrativos rechazados o declarados fuera de Bases. Por consiguiente, quedaron aceptados para la apertura de las Ofertas Económicas realizada el día 24 de este mes, los tres Oferentes.

*LFS*

En la sección 13.1.4 de las Bases, se establece que el CEL debía verificar y evaluar que los documentos de los Requisitos Administrativos tuviesen el contenido y cumplieran con las solemnidades y formalidades requeridas en la legislación vigente y en las Bases, quedando facultado para declarar fuera de Bases, todas aquellas Ofertas que no cumplieran con dichas exigencias.

Las Bases contemplan en la sección 10.2.6 que los Oferentes, como parte de los Requisitos Administrativos, debían presentar una declaración jurada notarial en la que declararan expresamente no hallarse bajo ninguno de los impedimentos señalados para el caso de personas jurídicas, en el Documento A.8, esto es, el Anexo A.8 denominado "Declaración jurada notarial de no hallarse bajo ningún impedimento para ser oferente en Chile" (en adelante Declaración Jurada), para cuyo propósito los Oferentes debían utilizar el formato señalado en dicho Anexo A.8. de las Bases. Una de las declaraciones a que se refiere tal Anexo exige al Oferente haber declarado que **"No tiene litigios pendientes con el Estado de Chile."** Los Anexos contemplados en las Bases no podían ser modificados (acápito 9.1.5 numeral (iii)) por los Oferentes, lo que conlleva a que el no cumplimiento con cualquiera de las declaraciones expresamente exigidas, acarrea de ipso facto la inhabilidad del respectivo Oferente para poder participar en el proceso de licitación del CEOL.

A mayor abundamiento, señor Presidente del CEL, en la mencionada Declaración Jurada, el representante de la empresa o consorcio ***"Declara haber entregado los Requisitos Administrativos y Oferta Económica información fidedigna conforme a lo señalado en las Bases de Licitación y de conocer que de constatare la entrega de información falsa, imprecisa, incompleta o maliciosa, su Oferta será eliminada automáticamente del proceso"***.

Es del caso señor Presidente del CEL, que al 12 de Septiembre de 2012, fecha de presentación de los Requisitos Administrativos, entre los cuales se encuentra la Declaración Jurada del Anexo A.8, el Oferente **SQM S.A.** tenía y mantienen a la fecha, los siguientes litigios pendientes con el Estado de Chile, todos relacionados con la imposición judicial de servidumbres legales mineras en terrenos de dominio fiscal:

- Causa rol C-1826-2010, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique;
- Causa rol C-2703-2010, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique;
- Causa rol C-257-2012, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique; y
- Causa rol C-961-2012, caratulada "Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con Fisco de Chile", ante el 2° Juzgado de Letras de Iquique.

Esta situación trae como directa consecuencia, señor Presidente, que el Oferente **SQM S.A.** tiene y ha tenido una inhabilidad para participar de este proceso de licitación del CEOL por expresa disposición de las Bases, en especial de su sección 10.2.6., siendo un requisito esencial para ser Oferente en el proceso de licitación el cumplimiento de los requisitos y documentación requeridos en la Licitación, tal como señala la sección 7.2 de las Bases. Esto provoca que la declaración jurada de "Impedimentos para Ser Oferente" por dicho Oferente presentada el día 12 de septiembre pasado, adolezca de un error inexcusable que incluso puede ser considerado como perjurio. Por ende, **SQM S.A.** no satisface los Requisitos Administrativos exigidos en las Bases, lo que obliga a que el CEL, que usted preside, declare que dicho Oferente no satisfizo los Requisitos Administrativos y consecuencia de lo anterior, invalide la Resolución Exenta N° 2659 de 25 de Septiembre de 2012 del Ministerio de Minería firmada por ustedes en su calidad de Ministro de Minería (S), que adjudica la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A y ordene a retrotraer el proceso de licitación a la etapa de evaluación de los Requisitos Administrativos declarando fuera de Bases a quien ha incurrido en el incumplimiento de las mismas y prosiguiéndolo en consecuencia.

**Por tanto**, en mérito de lo antes expuesto y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de la sección 10.2.6 de las Bases de Licitación del CEOL que constan de la Resolución N° 12 de fecha 3 de abril de 2012 del Ministerio de Minería, y demás normas pertinentes, en representación de la sociedad **Minera Li Energy SpA.**, integrante del Oferente **Posco Consortium**, solicitamos se invalide la Resolución Exenta N° 2659 de 25 de septiembre de 2012 del Ministerio de Minería firmada por ustedes en su calidad de Ministro de Minería (S), que adjudica la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A, y ordene que el proceso de licitación se retrotraiga a la etapa de evaluación de los Requisitos Administrativos declarando fuera de Bases a quien ha incurrido en el incumplimiento de las mismas y prosiguiéndolo en consecuencia.

**OTROSI:** Solicitamos al señor Presidente del CEL que de conformidad a la Ley N° 19.880, se de audiencia al interesado en el plazo legal y, en consecuencia, se suspenda el procedimiento administrativo licitatorio, de conformidad al artículo 9 inciso final de la Ley N° 19.880, hasta que la solicitud de invalidación no sea resuelta.

  
LUIS SAENZ ROCHA  
PP. Minera Li Energy SpA.  
Integrante de Consorcio "Posco Constium"

5

14.10

(CIENTO DOS)

Santiago, 28 de Septiembre de 2012

Señora

Jimena Bronfman C.

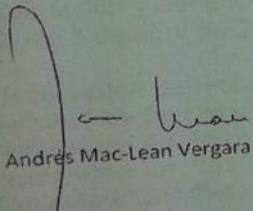
Secretario del CEL

PRESENTE

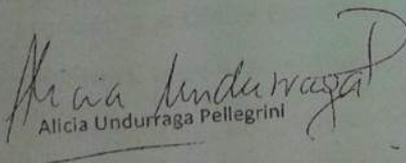
De nuestra consideración:

En atención al recurso de invalidación administrativa recibido en el día de hoy e interpuesto por Minera Li Energy SpA., respecto de que el proponente hasta ahora seleccionado, haya dado cumplimiento a las bases de licitación a cabalidad, y con el objeto de verificar que el proceso se encuentre exento de objeciones e impugnaciones relativas a la adjudicación del Contrato de Explotación del Litio (CEOL), los miembros del Comité Especial de Licitación que suscriben esta carta, piden a usted citar a reunión del Comité urgentemente y a la brevedad.

Atentamente,

  
Andrés Mac-Lean Vergara

  
Julio Poblete Costa

  
Alicia Undurraga Pellegrini

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

F.104  
(CIENTO CUATRO)

Santiago, 1º de octubre de 2012

Señores  
Ministerio de Minería  
Presente

**Ref.:** Informa Acuerdos del Comité Especial de Licitación ("CEL") y Solicita lo que Indica.

De nuestra consideración:

Mediante la presente ponemos en su conocimiento los Acuerdos adoptados por el Comité Especial de Licitación ("CEL") conforme a las Bases de Licitación para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, contenidas en la Resolución N° 12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería.

En su sesión de fecha 1º de octubre de 2012, el CEL tomó conocimiento de la Solicitud de Invalidación, presentada por Minera Li Energy SpA con fecha 28 de septiembre de 2012, pidiendo se invalide la Resolución N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, que adjudicó la Licitación para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM) en atención a la Oferta Económica de dicha empresa.

En forma previa al análisis de la Solicitud de Invalidación referida, el CEL constató la existencia de antecedentes formales que resultan en el incumplimiento, por parte de SQM, de las Bases de Licitación.

Como consecuencia de lo anterior, y según consta del Acta de Acuerdos del Comité Especial de Licitación que se acompaña, el CEL resolvió solicitar al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012.

REPUBLICA DE CHILE	
MINISTERIO DE MINERIA	
OFICINA DE PARTES	
N° INGRESO	42473
FECHA	ARCHIVO
01.10.2012	m(4-3)

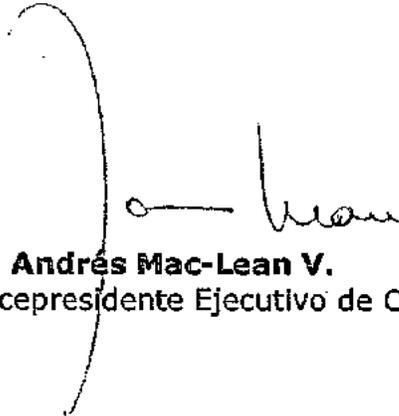
Por tanto, solicitamos que este tema se analice conforme al mérito de los antecedentes.



**Pablo Wagner S.**  
Subsecretario de Minería



**Jimena Bronfman C.**  
Jefe División Jurídica  
Ministerio de Minería

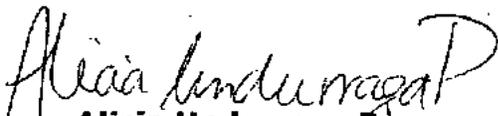


**Andrés Mac-Lean V.**  
Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO



**Julio Poblete C.**  
Director Nacional (P)

SERNAGEOMIN



**Alicia Undurraga P.**  
Jefe Asuntos Internacionales  
Ministerio Minería

Adj.: Acta de Acuerdos

### ACUERDOS DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACION (CEL)

En Santiago de Chile, a las 11 horas, en el Ministerio de Minería, Teatinos 120 piso 9, con fecha 01 de Octubre de 2012, concurren los integrantes del CEL, Sr. Pablo Wagner S., Subsecretario de Minería (Presidente del CEL), Sra. Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería (Secretaria del CEL), Sr. Andrés Mac-Lean V., Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Sr. Julio Poblete C., Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, quienes vienen en celebrar sesión del CEL, habiéndose acordado lo siguiente:

Primero: Se toma conocimiento de la solicitud de invalidación presentada por Minera Li Energy SpA.

Segundo: Se acredita que Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ha incumplido las bases de licitación.

Tercero. Se declara de oficio la invalidez del acta de cierre del día 14 de Septiembre de 2012.

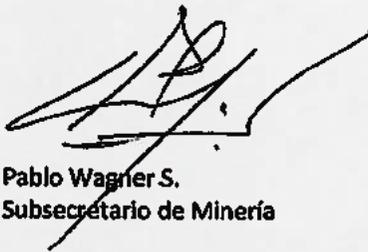
Cuarto: Se declara de oficio la invalidez de todo el proceso licitatorio.

Quinto: Como consecuencia de los acuerdos anteriores, se entiende resuelta la solicitud presentada por Minera Li Energy SpA.

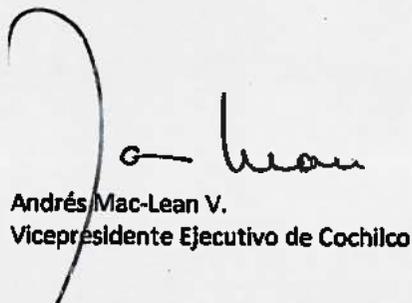
Sexto: Se acuerda solicitar al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución N°2659 de fecha 25 de Septiembre de 2012.

El presente acuerdo ha sido adoptado con el voto favorable y unánime de los siguientes integrantes Sr. Pablo Wagner S., Subsecretario de Minería (Presidente del CEL), Sra. Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería (Secretaria del CEL), Sr. Andrés Mac-Lean V., Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Sr. Julio Poblete C., Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

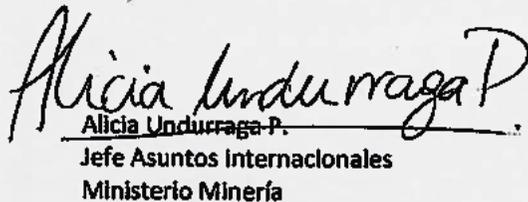
Encomiéndase a la Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, la redacción del acta del presente acuerdo del CEL en el plazo máximo de 48 horas.



Pablo Wagner S.  
Subsecretario de Minería



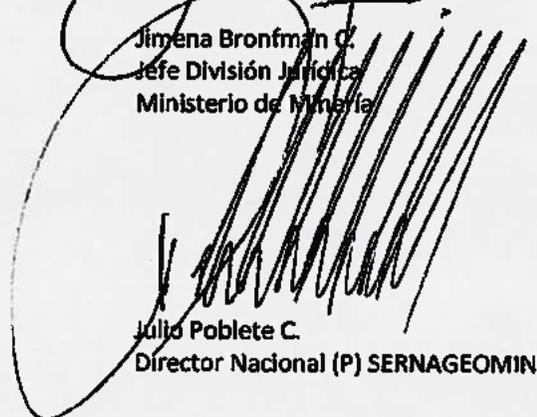
Andrés Mac-Lean V.  
Vicepresidente Ejecutivo de Cochilco



Alicia Undurraga P.  
Jefe Asuntos Internacionales  
Ministerio Minería



Jimena Bronfman C.  
Jefe División Jurídica  
Ministerio de Minería



Julio Poblete C.  
Director Nacional (P) SERNAGEOMIN

7.110  
(CIENTO DIEZ)

## ACTA DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN

En Santiago de Chile, con fecha 01 de Octubre de 2012, a las 11 horas, en el Ministerio de Minería, Teatinos 120 piso 9, tiene lugar la Sesión del Comité Especial de Licitación, en adelante "CEL". Concurren los integrantes del CEL señores Pablo Wagner, Subsecretario de Minería, quien preside, Jimena Bronfman, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería, quien actúa como Secretaria del CEL, Andrés Mac-Lean, Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Julio Poblete, Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y Alicia Undurraga, Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

### **PRIMERO: Antecedentes.-**

En cumplimiento del acuerdo adoptado por el CEL, el que se entiende parte integrante de esta acta, para todos los efectos, la Secretaria informa que por carta de fecha 28 de septiembre de 2012, el Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional (P) de SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, en su calidad de integrantes del CEL, solicitaron reunión para revisar el recurso de invalidación administrativa interpuesto por la empresa Minera Li Energy SpA y con el objeto de verificar que el proceso se encuentra exento de objeciones e impugnaciones relativas a la adjudicación del Contrato Especial de Explotación del Litio (en adelante "CEOL").

Habida consideración de la carta y conforme a lo dispuesto en el numeral 6 de las Bases de Licitación, el Presidente da inicio a la Sesión del CEL.

### **SEGUNDO: Tabla.-**

1. Acta de cierre de la evaluación de requisitos administrativos de fecha 14 de Septiembre de 2012.
2. Recurso de Invalidación administrativa de Minera Li Energy Chile SpA, de fecha 28 de septiembre de 2012.
3. Acuerdos.
4. Otros.

### **TERCERO: Acta de cierre de la evaluación de requisitos administrativos de fecha 14 de Septiembre de 2012.-**

El Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional (P) de SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, en su calidad de integrantes del CEL, como una cuestión previa y necesaria, solicitan a la Secretaria del CEL y al Presidente del CEL les informen sobre los antecedentes tenidos a la vista al extenderse el acta de cierre de la evaluación de requisitos administrativos de fecha 14 de Septiembre de 2012. Sobre el particular, la Secretaria del CEL informa que, conforme a lo dispuesto en el numeral 13.1.5, y correspondiéndole al Presidente del CEL y a un Ministro de Fe firmar un acta, en la cual "se dejara constancia del proceso de evaluación de los Requisitos Administrativos", se levantó la referida acta del 14 de Septiembre 2012.

El Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional (P) de SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, en su calidad de integrantes del CEL, señalan que, para levantar el Acta, se debió haber citado y celebrado una sesión por parte del órgano colegiado CEL y así cumplir con el trámite dispuesto en el numeral 13.1.4 de las Bases de Licitación.

7-110  
ALP

F. 411  
(CIENTO OCHO)

Así las cosas, habida consideración del recurso de invalidación en cuestión, y de conformidad a las atribuciones que las Bases de Licitación otorgan al CEL en el numeral 6.2 letras a. y b. de las Bases de Licitación, el Sr. Director Nacional (P) de SERNAGEOMIN solicita revisar los antecedentes de la oferta presentada por la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. para verificar la exactitud de las expresiones señaladas en el Acta y concluir, en definitiva si la empresa cumplió con las Bases de Licitación. La secretaria hace entrega de los antecedentes, que son analizados por los señores Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional (P) de SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

Revisados los antecedentes, el CEL verificó que la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ha incumplido los requisitos dispuestos en los numerales 10.2.6, documento A.8 y 11.2 de las Bases de Licitación. Adicionalmente, se tuvo a la vista la carta de fecha 27 de septiembre de 2012, donde el oferente Sociedad Química y Minera de Chile S.A. acompañó un listado adjunto.

De esta forma se constata que el Acta de fecha 14 de septiembre al no dar cuenta de tales incumplimientos y no declarar la oferta fuera de Bases, infringe las mismas Bases y, que no obstante tal irregularidad se prosiguió con cada uno de los trámites del proceso de licitación, hasta la adjudicación contenida en la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012.

Ahora bien, en relación a las inobservancias de las formalidades que se han advertido es necesario tener presente que de conformidad al artículo 9 del D.F.L. NÚM. 1/19.653., que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, este procedimiento concursal se rige por los principios de la libre concurrencia de los oferentes, estricta sujeción y la igualdad ante las bases de licitación elaboradas sobre la materia.

Además, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, hay que tener presente que el CEL es un órgano colegiado, que debía sesionar como tal, dentro de su competencia sujetando su actuación al principio de legalidad.

Asimismo, resulta aplicable el principio de no formalización dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 19.880, conforme al cual el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, "de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares". Por tal motivo, agrega su inciso segundo, "El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado".

Habida consideración de lo anterior, y al punto 6.1 de las Bases de Licitación que consagra que el proceso de licitación será administrado íntegramente por el CEL, esta Comisión acuerda solicitar al señor Subsecretario de Minería en su calidad de Presidente del CEL, y la Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería, en su calidad de Secretaria del CEL, que se deje sin efecto el Acta de fecha 14 de septiembre de 2012. Hecha la solicitud, el señor Subsecretario de Minería, en su calidad de Presidente del CEL, y la Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería, en su calidad de Secretaria del CEL, dejen sin efecto el Acta de fecha 14 de septiembre de 2012.

Por su parte, debido a que con posterioridad a este acto irregular se desencadenaron en este procedimiento licitatorio una serie de actos posteriores apegados a lo dispuesto en las Bases de Licitación, pero fundados en un documento basal equívoco en la forma y fondo y, al no haberse cumplido todos los requisitos prescritos en las bases de licitación, no se debió haber adjudicado el CEOL, tal como se hizo por Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012, por lo que la adjudicación debe ser dejada sin efecto.

Por último, debido al estado de avance del procedimiento y, en particular, debido a la materialización de lo dispuesto en los puntos 13.1.6. y 13.2.2., así como la anulación del acta del 14 de Septiembre de 2012, el CEL

Joc  
MP

P. 114  
(CIENTO DOCE)

se encuentra imposibilitado de reanudar el procedimiento de licitación, y de evaluar en conformidad con las bases al resto de los oferentes, por lo que en cumplimiento de los principios de imparcialidad, transparencia e inexcusabilidad que deben existir en los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, conforme a los artículos 11, 13 y 14 de la Ley N° 19.880, el CEL concluye también la necesidad de dejar sin efecto todo el proceso licitatorio.

#### **CUARTO: Recurso de invalidación de Minera Li Energy Chile SpA.-**

La Secretaria del CEL entrega a los presentes, copia del recurso de invalidación, en virtud del cual el señor Luis Sáenz Rocha en representación de Minera Li Energy Chile SpA solicita al CEL invalidar la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012 y ordene se retrotraiga a la etapa de evaluación de los requisitos administrativos.

Revisado el recurso de invalidación y considerando los antecedentes indicados en el párrafo TERCERO anterior, el CEL verifica:

- Que el CEL no tiene competencia para invalidar un acto administrativo otorgado por el Ministerio de Minería, como lo solicita la recurrente.
- Que según lo señalado en el punto TERCERO anterior, la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. incumplió los requisitos dispuestos en los numerales 10.2.6 (documento A.8) y 11.2 (documento B.1.) de las "Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio" ("Bases de Licitación") por lo que procede declarar su Oferta fuera de Bases, dejándose sin efecto el Acta de fecha 14 de septiembre de 2012;  
Que, considerando lo expuesto corresponde solicitar al Ministerio de Minería que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012.  
Que atendido el estado de avance de la tramitación existe la imposibilidad de reanudar el procedimiento de licitación desde una etapa que resulte válida.

#### **QUINTO: Acuerdos.-**

Revisados y discutidos los antecedentes y de conformidad a lo dispuesto en (i) los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, (ii) el artículo 9 del D.F.L. NÚM. 1/19.653., que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, (iii) los artículos 11, 13 y 14 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de Actos y Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el Decreto Supremo N° 16 de fecha 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, (iv) La Resolución Exenta N° 12 de fecha 3 de abril de 2012 que aprueba las Bases de Licitación, el CEL viene en adoptar los siguientes acuerdos:

**UNO.** Tomar conocimiento de la solicitud de invalidación presentada por Minera Li Energy SpA.

**DOS.** Se acredita que la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ha incumplido los requisitos dispuestos en las Bases de Licitación, puntos 10.2.6 documento A.8 y 11.2 documento B.1.

**TRES.** Declárese la invalidez del "acta de cierre de la evaluación de requisitos administrativos" de fecha 14 de Septiembre de 2012, debido al incumplimiento de los requisitos establecidos en las Bases de Licitación en los puntos 6.2 letra b., 13.1.4 y 13.1.5.

**CUATRO.** Conforme a: (i) lo dispuesto en el acuerdo número Tres; (ii) la inobservancia de los requisitos dispuestos en los numerales 13.1.4 y 13.1.5 de las Bases de Licitación, asociados a la competencia del CEL como órgano colegiado, que conllevaron a la anulación del acta; (iii) el incumplimiento del oferente Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y (iv) la imposibilidad de evaluar al resto de los proponentes, de acuerdo a los principios de transparencia, imparcialidad e inexcusabilidad, propio de todo proceso licitatorio, el CEL acuerda dejar sin efecto todo el proceso de "Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio".

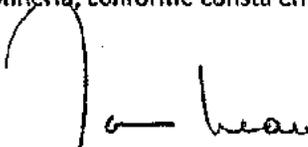
**CINCO.** Respecto a la solicitud indicada en el acuerdo primero, estése al mérito de lo dispuesto en los acuerdos dos y cuatro.

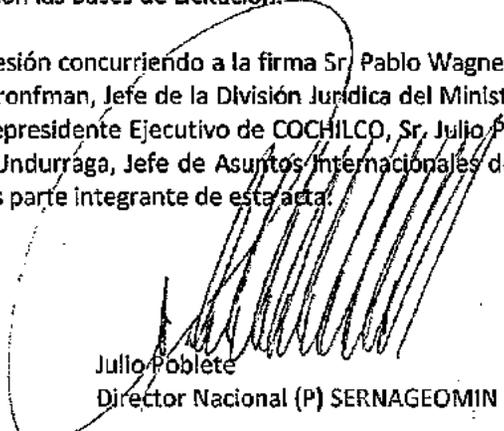
**SEIS.** Solicitase al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución Exenta N°2659 de fecha 25 de Septiembre de 2012.

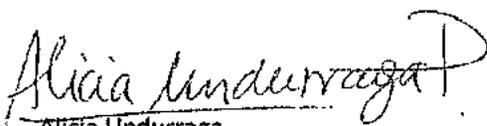
**SEXTO: Otros.-**

El CEL acuerda facultar a la Srta. Alicia Undurraga, proceder a redactar el acta de la presente sesión y entregarla al Ministerio de Minería para sus fines pertinentes. Del mismo modo, se le faculta para preparar todos los actos administrativos que sean necesarios para que el Ministerio de Minería sancione los acuerdos adoptados en la presente Sesión, cumpliendo con las Bases de Licitación.

Siendo las 18:00 horas, se cierra la presente sesión concurriendo a la firma Sr. Pablo Wagner, Subsecretario de Minería (Presidente del CEL), Sra. Jimena Bronfman, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería (Secretaria del CEL), Sr. Andrés Mac-Lean, Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Sr. Julio Poblete, Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Srta. Alicia Undurraga, Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, conforme consta en el acuerdo que es parte integrante de esta acta.

  
Andrés Mac-Lean  
Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO

  
Julio Poblete  
Director Nacional (P) SERNAGEOMIN

  
Alicia Undurraga  
Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

## ACTA DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN (CEL)

En Santiago de Chile, con fecha 03 de Octubre de 2012, siendo las 18:45 horas, en las oficinas de la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), Agustinas 1161, piso 4, se reunió el Comité Especial de Licitación (indistintamente el "CEL" o el "Comité"), con la asistencia de los miembros señores Andrés Mac-Lean V., Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Julio Poblete C., Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y Srta. Alicia Undurraga P., Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería. Excusó su asistencia Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería y Secretaria del CEL.

PRIMERO: En cumplimiento de lo acordado por el Comité en la sesión sostenida con fecha 01 de Octubre del presente año, la Srta. Alicia Undurraga P., Jefa de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, ha hecho entrega material a los miembros presentes, el borrador del Acta de la sesión de fecha 01 de Octubre de 2012.

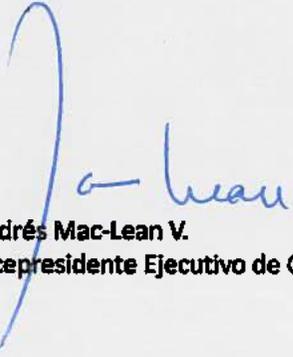
SEGUNDO: Se acuerda:

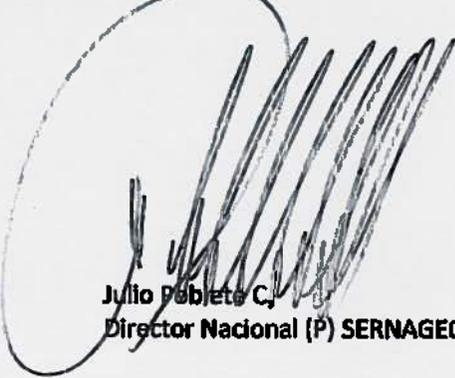
(i) Enviar por correo electrónico una copia del borrador a Jimena Bronfman C., Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería y Secretaria del CEL.

(ii) Que los miembros revisarán dicho borrador, a fin de hacer las observaciones que estimen pertinentes.

(iii) Para estos efectos, los miembros del Comité dispondrán de un plazo de 48 horas para entregar sus observaciones, luego de lo cual se procederá a aprobar y firmar la mencionada Acta.

No habiendo otras materias a tratar, se levantó la sesión, siendo las 19:00 horas.

  
Andrés Mac-Lean V.  
Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO

  
Julio Poblete C.,  
Director Nacional (P) SERNAGEOMIN

  
Alicia Undurraga P.  
Jefe de Asuntos Internacionales  
Ministerio de Minería

**EXENTA**

**DÉJESE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 2723, DE 1° DE OCTUBRE DE 2012 Y DA INICIO AL PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 2659, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012, QUE ADJUDICÓ LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTOS DE LITIO A LA SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SANTIAGO, 17 OCT. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2771 / VISTOS:** Lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8° de la Ley N° 18.248, de 1983, que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3° de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N° 2.886 de 1979; en la Ley N° 19.880, de 2003, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en el D.F.L. N°1/19.653, de 2000, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración General del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 302, de 1960, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N° 20.402, de 2009; en el Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N° 12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

**CONSIDERANDO:**

- a. Que, por medio del Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se establecieron los requisitos y condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se aprobarán para estos efectos;
- b. Que, por medio de la Resolución N° 12, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se aprobaron las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio;

- c. Que, con fecha 24 de septiembre de 2012, conforme al calendario de licitación, se efectuó un acto público en el cual se realizó la apertura de las Ofertas Económicas previamente presentadas por las empresas oferentes, constatándose que el mayor Precio de la Oferta Económica fue de \$ 19.301.000.000 (diecinueve mil trescientos un millones de pesos), ofrecido por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. En ese mismo acto, se levantó la correspondiente acta, la cual fue suscrita por todos los miembros del Comité Especial de Licitación, copia de la cual se entregó a los representantes de las empresas oferentes, conjuntamente, en el caso de las empresas no ganadoras, con su respectiva Oferta Económica; copia del acta fue publicada en el sitio web del Ministerio de Minería;
- d. Que, mediante Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, se adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en atención a la Oferta Económica presentada por la empresa, cuyo texto íntegro se adjuntó a dicha Resolución;
- e. Que, mediante carta de fecha 1° de octubre de 2012, el Comité Especial de Licitación ("CEL") establecido en las Bases de Licitación a que se refiere el Considerando b. solicita al Ministerio de Minería, por la unanimidad de sus miembros, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, por las razones que en dicha carta se indican;
- f. Que, atendidos los hechos descritos por el CEL, que evidencian que Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ha incumplido las Bases de Licitación;

**RESUELVO:**

**DÉJESE SIN EFECTO** la Resolución Exenta N°2.723 de fecha 1° de octubre de 2012 y reemplácese por la siguiente:

**ARTÍCULO PRIMERO: Dese inicio al procedimiento de invalidación conforme al artículo 53 de la ley 19.880,** de la Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en atención a la Oferta Económica presentada por la empresa.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NO ACEPTAR,** de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación, ninguna de las propuestas recibidas.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFIQUESE** mediante carta certificada a los interesados (i) Sociedad Química y Minera de Chile S.A.; (ii) Sociedad Legal Minera NX UNO de Peine y; (iii) el consorcio Posco Consortium, constituido por las sociedades Posco

Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA, para que en el término de 5 días ejerzan su derecho, de conformidad al mencionado artículo 53 de la ley N°19.880.

**ARTÍCULO CUARTO: PUBLÍQUESE** la presente resolución en el sitio web del Ministerio de Minería.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE**



REPUBLICA DE CHILE - MINISTERIO DE MINERÍA  
SUBSECRETARIO  
Francisco Orrego Bauzá  
Subsecretario de Minería

Distribución:

- División Jurídica
- Oficina de Partes y Archivos
- Interesados
- CEL

EXENTA

**RESUELVE PROCEDIMIENTO DE  
INVALIDACIÓN, DECLARANDO NULIDAD  
DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°2723 DE  
25 DE SEPTIEMBRE DE 2012, QUE  
ADJUDICA LICITACIÓN PÚBLICA  
NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA  
SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO  
ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA  
EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y  
BENEFICIOS DE LOS YACIMIENTOS DEL  
LITIO.**

**SANTIAGO, 19 NOV. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 3115 / VISTOS:** Lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8 de la Ley N°18.248 que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3 de la Ley N°18.097 de 1982 Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N°2.886 de 1979; en la Ley N°19.880 de 2003 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en el DFL N°1/19.653, de 2000 que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración Central del Estado; en el DFL N°302 que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N°20.042, de 2009; en el Decreto Supremo N°16 de 2 de abril de 2012; del Ministerio de Minería; en la Resolución N°12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N°1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

**CONSIDERANDO:**

1. Que, por medio del Decreto Supremo N° 16, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se establecieron los requisitos y condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se aprobarán para estos efectos.
2. Que, por medio de la Resolución N° 12, de 2 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, se aprobaron las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio.
3. Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1.5 de las Bases referidas con fecha 14 de septiembre de 2012 se procedió a levantar el acta de Cierre de la Evaluación por parte del Comité Especial de Licitación de los requisitos administrativos, certificándose el cumplimiento de los requisitos administrativos por parte de los oferentes y que no existían requisitos rechazados o fuera de base

4. Que, con fecha 24 de septiembre de 2012, conforme al calendario de licitación, se efectuó un acto público en el cual se realizó la apertura de las Ofertas Económicas previamente presentadas por las empresas oferentes, constatándose que el mayor Precio de la Oferta Económica fue de \$ 19.301.000.000 (diecinueve mil trescientos un millones de pesos), ofrecido por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. En ese mismo acto, se levantó la correspondiente acta, la cual fue suscrita por todos los miembros del Comité Especial de Licitación, copia de la cual se entregó a los representantes de las empresas oferentes, conjuntamente, en el caso de las empresas no ganadoras, con su respectiva Oferta Económica; copia del acta fue publicada en el sitio web del Ministerio de Minería.
5. Que, mediante Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, se adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en atención a la Oferta Económica presentada por la empresa, cuyo texto íntegro se adjuntó a dicha Resolución.
6. Que, mediante carta de fecha 1° de octubre de 2012, el Comité Especial de Licitación ("CEL") establecido en las Bases de Licitación a que se refiere el Considerando 2 solicita al Ministerio de Minería, por la unanimidad de sus miembros, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, por las razones que se indican, especialmente la constatación en el incumplimiento por parte de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. de las Bases de Licitación. Esta carta tenía como antecedentes el Acta y el Acuerdo de fecha 1 de octubre de 2012; los cuales establecían en lo fundamental lo siguiente:
  - a) Respecto del Acta:
    - Que se procedió conforme al numeral 6 de las Bases de Licitación.
    - Que el acta de 14 de septiembre de 2012 se suscribió por el Presidente del CEL y un ministro de fe y que (para levantar el acta) se debió haber citado y celebrado una sesión por el CEL y así cumplir con el numeral 13.1.4 de las Bases.
    - Se verificó que la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. había incumplido las Bases de Licitación.
    - Al no haber cumplido con tales requisitos y no haber declarado la oferta de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. fuera de bases, se infringieron las mismas y que no obstante ello se siguió adelante con la licitación hasta la adjudicación.
    - Se acordó dejar sin efecto el acta de 14 de septiembre de 2012. Como consecuencia de ello, se acordó que se debía dejar sin efecto la adjudicación.

- También se concluyó que debía dejarse sin efecto todo el proceso licitatorio y que debido al estado de avance del mismo; y en especial por el cumplimiento también de los artículos 13.1.6 y 13.2.2 de las Bases no podía reanudarse la licitación.
- Que en cuanto a la solicitud de invalidación presentada por Li Energy SpA, el CEL no tenía competencia para invalidar un acto administrativo, debiendo finalmente estarse al mérito de lo resuelto.
- Que correspondía solicitar al Ministerio de Minería que dejara sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 de fecha 25 de septiembre de 2012.

**b) Respecto del Acuerdo**

- Que tomaron conocimiento de una solicitud de invalidación de la Resolución N° 2659 efectuada por la proponente Minera Li Energy SpA.
  - Que se acreditó que SQM incumplió las bases de licitación.
  - Se declaró de oficio la invalidez del acta de cierre del 14 de septiembre de 2012.
  - Se declaró de oficio la invalidez de todo el proceso licitatorio.
  - Que se entendía resuelta la solicitud de invalidación de Minera Li Energy SpA.
  - Se acordó solicitar al Ministerio de Minería que dejara sin efecto la Resolución Exenta N° 2659 de 25 de septiembre de 2012 que adjudicó la licitación.
7. Que atendido el mérito de lo precedentemente expuesto, mediante Resolución Exenta N°2723 de 1 de octubre de 2012, se invalida, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, la Resolución Exenta N°2659, de fecha 25 de septiembre de 2012, que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.; como asimismo no aceptar de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación ninguna de las propuestas recibidas.
8. Que con fecha 5 de octubre de 2012 la Empresa Li Energy SpA deduce recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta 2723 de fecha 1 de octubre, específicamente contra su artículo 2° que resuelve no aceptar de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación, ninguna de las propuestas recibidas, bajo el fundamento que el Acuerdo cuarto del acuerdo y artículo 2° sobrepasan facultades del CEL y del Ministerio, ya que las mismas se encuentran determinadas en las Bases. Además se señala que sólo se solicitó la invalidación de un Acto Administrativo y no de todo el proceso licitatorio. Agrega que el CEL sólo puede declarar desierto el proceso licitatorio o fuera de bases y que no se

citó a audiencia a los interesados. Se señala que existiría una contradicción entre la invalidación de todo el proceso licitatorio y resolver no aceptar las propuestas recibidas. Finalmente pide retrotraer en virtud de la invalidación a la etapa de evaluación de los requisitos administrativos.

9. Que con fecha 17 de octubre de 2012, mediante Resolución Exenta N°2771 se deja sin efecto la Resolución Exenta N°2723 de fecha 1 de octubre de 2012, reemplazando lo resuelto por lo siguiente:

***“ARTÍCULO PRIMERO. Dese inicio al procedimiento de invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N°19.880, de la Resolución Exenta N°2659, de 25 de septiembre de 2012, que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., en atención a la oferta económica presentada por la empresa.***

***ARTÍCULO SEGUNDO: No aceptar, de acuerdo a lo establecido en el Anexo B.1 de las Bases de Licitación, ninguna de las propuestas recibidas.***

***ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese mediante carta certificada a los interesados (i) Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (ii) Sociedad Legal Minera NX UNO de Peine y; (iii) el consorcio Posco Consortium, constituido por las Sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co Ltd. Y Sociedad Minera Li Energy SpA, para que en el término de 5 días ejerzan su derecho, de conformidad al mencionado artículo 53 de la Ley N°19.880”.***

10. Que con fecha 19 de octubre de 2012, mediante Resolución N°2774 se acogió a tramitación recurso de reposición deducido por la Sociedad Minera Li Energy SpA, al que se hace referencia en el N°8 de estos considerandos, resolviendo en lo pertinente que se estuviera a lo acordado por la citada Resolución N°2771 de fecha 17 de octubre de 2012.
11. Las alegaciones o defensas efectuadas dentro del plazo señalado en la Resolución N°2771, y el recurso de reposición, ambos presentados con fecha 23 de octubre de 2012 por la empresa Li Energy SpA, integrante del Consorcio “Posco Consortium” a través de sus representantes, reiterando en la primera de éstas las argumentaciones vertidas en anteriores presentaciones; y en la segunda solicitando la reposición respecto del artículo 2° de la resolución N°2771 en cuanto “no aceptar”, propuestas recibidas de acuerdo a lo establecido en el artículo B.1 de las Bases; bajo el fundamento de una posible contradicción con el artículo 1° de la misma.
12. El recurso de reposición deducido por la empresa Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine a través de su representante legal con fecha 25 de octubre de 2012 en contra Resolución N°2771 de 17 de octubre de 2012, principalmente fundamentando en la circunstancia de que no existe correspondencia entre las decisiones resueltas, específicamente en cuanto a lo resuelto en su artículo 2 y el acta de cierre de los requisitos administrativos de fecha 14 de septiembre de 2012. Además se solicita

continuar proceso licitación con las ofertas restantes y hacer efectiva boleta de garantía de SOQUIMICH.

13. Las exposiciones efectuadas por quienes concurren a nombre de la empresa Li Energy SpA, en el marco de la audiencia celebrada el día jueves 8 de noviembre de 2012 a las 15:00 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, como asimismo la carta entregada por los representantes de la misma donde se reiteran algunas de las peticiones ya efectuadas en presentaciones anteriores como también parte de lo expresado en tales exposiciones.
14. Las exposiciones efectuadas por quienes concurren a nombre de la Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, en el marco de la audiencia celebrada el día jueves 8 de noviembre de 2012 aproximadamente a las 16:30 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880.
15. Las certificaciones de fecha 8 de noviembre de 2012 firmadas por el Señor Subsecretario de Minería, su jefe de Gabinete y el Jefe de la División Jurídica de este Ministerio, de haberse realizado estas audiencias, dando con ello cumplimiento a la normativa citada precedentemente como también a los principios de contradictoriedad y transparencia.
16. La presentación de fecha 8 de noviembre de 2012 efectuada por la empresa Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, donde en lo principal de ésta se precisa el recurso de reposición presentado con fecha 25 de octubre de 2012, especialmente en lo que se refiere a las atribuciones del CEL establecido en las Bases de Licitación del CEOL; y en la cual se solicita además en mérito de lo dispuesto en el artículo 17 letra a), f) y h) de la ley N°19.880 certificar y detallar una serie de hechos relacionados especialmente con la devolución de cierta documentación a los proponentes; y en mérito de ello solicita tener presente que se ha producido un retiro voluntario del proceso licitatorio de uno de estos. Finalmente procede a acompañar nuevamente los documentos que le fueran devueltos con fecha 18 de octubre de 2012. El detalle de esta documentación se encuentra en presentación de fecha 9 de noviembre de 2012.
17. La presentación de fecha 8 de noviembre de 2012 efectuada por la empresa Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine por la cual solicita tener presente en el marco de la audiencia de este interesado una serie de situaciones, las cuales dicen relación con supuestas graves irregularidades acontecidas en el proceso de licitación ya referido, especialmente en lo que se refiere al incumplimiento por parte de uno de los proponentes de las bases de licitación y la supuesta decisión irregular del CEL de dejar sin efecto el Acta de cierre de fecha 14 de septiembre de 2012. En el mismo escrito solicita en mérito de lo dispuesto en el artículo 17 letra a), f) y h) de la ley N°19.880 certificar y detallar una serie de hechos relativos a actuaciones del CEL. Finalmente solicita que en virtud de lo establecido en el artículo 3 y 13 de la Ley N°19.880 se invalide el Acta del Comité especial de licitación de fecha 1 de octubre de 2012.
18. Que el artículo 53 de la ley N° 19.880, que establece Bases del Procedimiento Administrativo que rige los actos de los órganos de la

Administración del Estado, contempla la invalidación de los actos administrativos señalando, en lo pertinente que: *"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho". Agrega el inciso segundo, que "La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada"*.

19. Que, como lo ha señalado la Contraloría General de la República (Dictamen N°117 de fecha 3 de enero de 2007) *"la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad. Dicha conclusión encuentra su fundamento, en que la autoridad administrativa, en virtud de la potestad invalidatoria consagrada en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, se encuentra en el deber de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho con la finalidad de restablecer el orden jurídico quebrantado, debiendo agregarse que dicha potestad debe ejercerse dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. (Aplica criterio contenido en dictamen N° 50.081, de 2006, entre otros, de esta Entidad Contralora)"*.
20. Que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido que el ejercicio de la potestad invalidatoria no es constitutiva de una impugnación ni menos de una revisión en los términos de la Ley N°19.880. Como se desprende del enunciado del párrafo 1° del Capítulo IV (Principios Generales), no es otra cosa que la consagración positiva de Principios Constitucionales establecidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que establecen –entre otros– el principio de juridicidad y los requisitos de validez de la actuación de los órganos del Estado, dentro de los cuales naturalmente se encuentran los órganos de la Administración, estructurando un poder estatal sujeto orgánica y funcionalmente al ordenamiento jurídico, originando su infracción la denominada Nulidad de Derecho Público. En definitiva la Potestad Invalidatoria de la Administración del Estado emana, en primer lugar, del principio de juridicidad, el cual impone el deber de reaccionar frente a actos propios ilegítimos. Esta Potestad Invalidatoria es inherente, por lo tanto irrenunciable, a la función administrativa. Por lo tanto, existe el deber de la Administración de ajustar sus actos al principio de legalidad, al cual están afectos – por mandato constitucional – todos los órganos del Estado, incluidos este ministerio, lo cual unido a normas de orden legal y constitucional permite afirmar que ante un acto propio, que adolece de ilegalidad, la Administración se encuentra en el deber de invalidar mediante el acto de contrario imperio, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional posterior.
21. Que en virtud de lo precedentemente señalado los recursos de reposición presentados por las empresas LI Energy SpA y Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, resultan improcedentes respecto de la Resolución Exenta N°2771. No se contiene en ésta un acto decisorio final, sino por el contrario aquélla tiene por objeto iniciar un procedimiento administrativo destinado a ejercer la potestad invalidatoria. En éste mérito debe procederse a la devolución de los documentos acompañados en el escrito de fecha 8 de noviembre de 2012 por la Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine, pues éstos se han acompañado y forman parte de la reposición y

precisión de la misma de fecha 25 de octubre y 8 de noviembre de 2012 respectivamente, sin perjuicio de dejar establecido que esta autoridad no tiene competencia en lo relativo a la devolución de documentos que han formado parte del proceso licitatorio, lo que es materia del CEL como Administrador del mismo.

22. Es en este contexto y para estos efectos, dando cumplimiento al Principio de Imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.880, en tanto se instruya este procedimiento administrativo de invalidación, conforme a las facultades conferidas por el Anexo B.1 de las Bases de Licitación, no ha podido tenerse por aceptada ninguna de las propuestas recibidas, por lo que no existe ninguna contradicción en la actuación de esta subsecretaría.
23. Que lo anterior es sin perjuicio, de haber tenido presente las argumentaciones vertidas en estos recursos, especialmente sus fundamentos jurídicos al momento de ejercer la potestad invalidatoria.
24. Que de conformidad a lo establecido en el artículo 52 y siguientes de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, esta autoridad se encuentra obligada a dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa, lo cual exige dar preeminencia al interés general sobre el particular. Tal interés exige asimismo el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, lo que debe manifestarse en este procedimiento invalidatorio, expresándose en lo razonable e imparcial de la decisión adoptada.
25. Que de conformidad a lo establecido en el artículo 9 inciso segundo de la Ley N°18.575, el procedimiento concursal para toda propuesta pública destinada a la celebración de un contrato administrativo, se rige por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de estricta sujeción al principio de igualdad ante las bases que rigen el contrato.
26. Que como consta de los antecedentes de la licitación cuya resolución de adjudicación es materia de este procedimiento, y ratificado por el Acta del Comité Especial de Licitación – administrador de este proceso de licitación conforme al artículo 6 de las Bases Administrativas – de fecha 1 de octubre de 2012, la oferente y adjudicataria Sociedad Química y Minera de Chile S.A., no dio cumplimiento a los requisitos para ser oferente establecidos en el Anexo de Bases A.8, en relación a lo dispuesto en los artículos 10.2.6 y 11.2 de las mismas bases, viciando con ello no sólo el procedimiento licitatorio, sino también el acto administrativo decisorio.
27. Que todo lo expresado precedentemente ameritan que esta autoridad ejerza su potestad invalidatoria respecto del Acto Administrativo de naturaleza decisoria final de dicho procedimiento, manifestado en la Resolución Exenta N°2659 de fecha 25 de septiembre de 2012 que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., en atención a la oferta económica presentada por la empresa.

## RESUELVO

**ARTÍCULO PRIMERO: ANÚLASE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°2659 DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012** que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.

**ARTÍCULO SEGUNDO: RECHÁZASE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN** presentados con fecha 24 de octubre de 2012 y 25 de octubre de 2012, por las empresas Li Energy SpA y Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine respectivamente por los fundamentos expuestos en los considerandos de esta resolución, devolviendo toda documentación acompañada en estos recursos, como en su presentaciones posteriores.

**ARTÍCULO TERCERO: COMUNÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN AL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN** del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, como administrador de este contrato y obligado a velar por el fiel cumplimiento de los procedimientos definidos para este proceso de licitación conforme lo establece el artículo 6.2.a de las bases, para los efectos que en mérito de los resuelto en el artículo primero precedente, proceda a realizar todas las actuaciones tendientes a subsanar los vicios que motivan la invalidación resuelta, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley N°19.880.

**ARTÍCULO CUARTO; NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR CARTA CERTIFICADA** de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N°19.880 a todas las partes interesadas: (i) Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (ii) Sociedad Legal Minera NX UNO de Peine y; (iii) el consorcio Posco Consortium, constituido por las Sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co Ltd. Y Sociedad Minera Li Energy SpA; haciéndoles presente en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N°19.880 que disponen de cinco días hábiles contados desde la notificación para interponer el recurso de reposición señalado en el artículo 59 del mismo cuerpo legal; y del procedimiento de impugnación establecido en el artículo 53 inciso tercero del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las demás acciones que procedan.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE**



FRANCISCO ORREGO BAUZÁ  
Subsecretario de Minería



REPUBLICA DE CHILE - MINISTERIO DE MINERÍA  
SUBSECRETARIO



## **ACTA DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN**

En Santiago de Chile, con fecha 20 de noviembre de 2012, siendo las 19:00 horas, en la sala de reunión de la Subsecretaría de Minería, en Teatinos 120 piso 9, tiene lugar la Sesión del Comité Especial de Licitación, en adelante "CEL". Concurren los Integrantes del CEL señores Francisco Orrego Bauzá, Subsecretario de Minería, quien preside, Juan Antonio Viñuela Infante, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería, quien actúa como Secretario del CEL, Andrés MacLean Vergara, Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Julio Poblete Costa, Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y Alicia Undurraga Pellegrini, Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.

### **PRIMERO: Antecedentes.-**

En cumplimiento de la citación de fecha 19 de noviembre de 2012 efectuada mediante correo electrónico por el Señor Secretario de este Comité, la cual pasa a formar parte de esta acta, y por especial encargo del Sr. Subsecretario de Minería en su calidad de Presidente del mismo, a objeto que el "CEL" conozca y se pronuncie sobre diversos aspectos relativos al proceso de licitación antes señalado, incluyendo la adopción de aquellos acuerdos que el Comité estime necesarios en relación al procedimiento de licitación cuya adjudicación ha sido invalidada por la Subsecretaría de Minería, es que ha procedido a reunirse el Comité Especial de Licitación del Contrato Especial de Operación para la



Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio (en adelante "CEOL").

En consideración a lo señalado precedentemente y en atención a que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 6 de las Bases de Licitación, este Comité es el administrador de este proceso de licitación, el Señor Presidente da inicio a la Sesión del CEL.

**SEGUNDO: Tabla.-**

1. Conocimiento y análisis de la Resolución Exenta N°3115 de fecha 19 de noviembre de 2012, por la cual se ha procedido a invalidar la Resolución Exenta N°2659 de fecha 25 de septiembre de 2012.
2. Efectos respecto del proceso licitatorio y actuación del CEL frente a esta resolución.
3. Acuerdos.

**TERCERO: En cuanto al punto 1 de la tabla.**

El Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, el Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y la Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería, en su calidad de Integrantes del CEL, como una cuestión previa y necesaria, solicitan al Señor Presidente y Secretario del CEL se les informe respecto de la Resolución Exenta N°3115 de fecha 19 de noviembre de 2012, especialmente en cuanto a la fundamentación de la misma.

Toma la palabra el Señor Presidente.



Señala que varios son los antecedentes de hecho y de derecho que se han tenido a la vista para dictar la Resolución Exenta N°3115, especialmente los siguientes:

- a) La carta de fecha 1° de octubre de 2012, del Comité Especial de Licitación ("CEL") establecido en las Bases de Licitación, en que por la unanimidad de sus miembros, solicita al Ministerio de Minería dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 2659, de 25 de septiembre de 2012, por las razones que en ella se indican, especialmente la constatación en el incumplimiento por parte de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. de las Bases de Licitación.
- b) Los antecedentes de la carta referida – el Acta y el Acuerdo de fecha 1 de octubre de 2012 –; donde se daba cuenta entre otros antecedentes que el acta de 14 de septiembre de 2012 suscrita por el Presidente del CEL y un ministro de fe era inválida por cuanto (para levantar el acta) se debió haber citado y celebrado una sesión por el CEL y así cumplir con el numeral 13.1.4 de las Bases.
- c) Que se verificaba en los mismos que la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. había incumplido las Bases de Licitación; y que al no haber cumplido con tales requisitos y no haber declarado la oferta de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. fuera de bases, se infringieron las mismas y que no obstante ello se siguió adelante con la licitación hasta la adjudicación.
- d) Que como consta de los antecedentes de la licitación, y ratificado por el Acta del Comité Especial de Licitación – administrador de



este proceso de licitación conforme al artículo 6 de las Bases Administrativas – de fecha 1 de octubre de 2012, la oferente y adjudicataria Sociedad Química y Minera de Chile S.A., no dio cumplimiento a los requisitos para ser oferente establecidos en el Anexo de Bases A.8, en relación a lo dispuesto en los artículos 10.2.6 y 11.2 de las mismas bases, viciando con ello no sólo el procedimiento licitatorio, sino también el acto administrativo decisorio.

- e) Que como consta de los antecedentes precedentemente citados señalados igualmente se tomó conocimiento de las impugnaciones presentadas por la Sociedad Minera Li Energy S.A., la cual se acordó tenerla por resuelta sobre la base de los acuerdos adoptados.
- f) El acuerdo contenido en estos antecedentes en orden a dejar sin efecto el acta de 14 de septiembre de 2012 y que como consecuencia de ello, que se debía dejar sin efecto la adjudicación. Se concluía además que debía dejarse sin efecto todo el proceso licitatorio y que, debido al estado de avance del mismo, finalmente por el cumplimiento también de los artículos 13.1.6 y 13.2.2 de las Bases, no podía reanudarse la licitación.
- g) La solicitud de invalidación presentada por Minera Li Energy SpA, donde el CEL reconocía que no tenía competencia para invalidar un acto administrativo.
- h) La Resolución Exenta N°2771 de fecha 17 de octubre de 2012 que dio inicio a un procedimiento de invalidación, en ejercicio de la potestad que confiere el artículo 53 de la Ley N°19.880, donde la



autoridad administrativa puede, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho.

- i) Lo establecido en el artículo 9 inciso segundo de la Ley N°18.575, en cuanto a que el procedimiento concursal para toda propuesta pública destinada a la celebración de un contrato administrativo, se rige por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de estricta sujeción al principio de igualdad ante las bases que rigen el contrato, lo cual el acto de adjudicación vulnera.

El Presidente informa además que en la misma Resolución se pronunció sobre las alegaciones o defensas y recursos planteados por las partes interesadas, no existiendo hoy impugnaciones pendientes por resolver.

#### **CUARTO: En cuanto al Punto 2 de la Tabla**

El Señor Presidente del CEL solicita al Señor Secretario, como Jefe de la División Jurídica exponga sobre los alcances de esta resolución invalidatoria y los efectos de ésta sobre los acuerdos ya adoptados por el CEL.

El Señor Secretario expone que la Resolución Exenta N°3115 solamente produce como efecto la invalidación de la resolución de adjudicación de este proceso licitatorio, pues ésta ha sido dictada en ejercicio de su potestad invalidatoria respecto de un acto administrativo anterior dictado por él. Hace presente que el Subsecretario carece de las competencias para invalidar actos emanados del CEL, pues es este



organismo el encargado de administrar este proceso licitatorio, y en consecuencia el único con potestad suficiente para dejar sin efecto sus propios actos. Agrega, que el Subsecretario sólo estaría facultado por disposición de las propias bases de licitación a sancionar estos acuerdos.

Consultan los miembros del CEL si es posible ratificar los acuerdos de fecha 1 de octubre de 2012, en particular aquellos referidos a la invalidez del Acta de 14 de septiembre y la imposibilidad de reanudar el procedimiento de licitación mediante una nueva evaluación técnica en atención a que se procedió, en su oportunidad, a la devolución de todos los antecedentes presentados por lo oferentes. Tal proposición de ratificación de tales acuerdos se justifica toda vez que en ellos precisamente se hizo presente la inobservancia de los requisitos dispuestos en los numerales 13.1.4 y 13.1.5 de las Bases de Licitación, asociados a la competencia del CEL como órgano colegiado, que finalmente determinaron la anulación del acta; como también el incumplimiento del oferente Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y la imposibilidad de evaluar al resto de los proponentes, de acuerdo a los principios de transparencia, imparcialidad e inexcusabilidad, propios de todo proceso licitatorio.

El Señor Secretario responde que nada obsta que se ratifiquen los acuerdos adoptados, habida consideración especial que, de acuerdo a lo manifestado, ya que resulta evidente a estas alturas que no es posible subsanar los vicios constatados en esa ocasión y que afectaron la dictación del acto de adjudicación, el cual debido a esas mismas causas tuvo que ser dejado sin efecto. Por lo demás cabe tener presente que



cualquier decisión en contrario, perjudicaría los intereses de los otros participantes en la licitación, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N°19.880; recordando que conforme además que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, "de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares".

El Señor Presidente propone que en concordancia a lo expuesto y a lo determinado por la Resolución Exenta N°3.115 de fecha 19 de noviembre de 2012 se ratifiquen los acuerdos de fecha 1 de octubre de 2012, recordando que éstos deben ser sancionados por él, como la autoridad responsable de todo el procedimiento de licitación mediante un acto administrativo especial.

Los miembros del CEL proponen que se acuerde solicitar además al Señor Presidente se deje sin efecto la resolución N°12 de fecha 3 de abril de 2012 que aprobaron las bases de licitación pública del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio; pues no obstante haberse acordado la invalidación del proceso licitatorio, aquello incluye la invalidación de dicho acto, pero sobre el cual el CEL no tiene competencia.

**QUINTO: Acuerdos.**

Revisados y discutidos los antecedentes y de conformidad a las facultades establecidas en el artículo 6 de las Bases de Licitación y



demás normas aplicables y citadas, el CEL viene en adoptar los siguientes acuerdos:

**UNO.** Ratificar los acuerdos adoptados con fecha 1 de octubre de 2012.

**DOS.** Solicitar al Señor Subsecretario de Minería proceder a sancionar lo precedentemente acordado.

**TRES.** Solicitar al Señor Subsecretario de Minería dejar sin efecto la Resolución N°12 de fecha 3 de abril de 2012 por la cual se aprueban las Bases de Licitación del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio atendido la invalidación de la Resolución de Adjudicación, la invalidación del procedimiento licitatorio acordada por este Comité y la devolución de documentos efectuada a los proponentes.

**CUATRO.** El CEL acuerda facultar al Sr. Juan Antonio Viñuela Infante, para redactar el acta de la presente sesión y entregarla al Ministerio de Minería para sus fines pertinentes.

**CINCO.** Del mismo modo, se ordena comunicar los acuerdos adoptados en esta Sesión al Ministerio de Minería con el objeto de que dicte todos los actos administrativos que sean necesarios para sancionarlos y ejecutarlos en su totalidad, cumpliendo con las Bases de Licitación.

Siendo las 20:50 horas, se cierra la presente sesión concurriendo a la firma señores Francisco Orrego Bauzá, Subsecretario de Minería, quien preside, Juan Antonio Viñuela Infante, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Minería, quien actúa como Secretario del CEL, Andrés MacLean Vergara, Vicepresidente Ejecutivo de COCHILCO, Julio Poblete Costa, Director Nacional (P) SERNAGEOMIN y Alicia Undurraga Pellegrini, Jefe de Asuntos Internacionales del Ministerio de Minería.



*Francisco Orrego Bauza*  
**Francisco Orrego Bauza**  
**Subsecretario de Minería**

*Andrés Mac-Lean V.*  
**Andrés Mac-Lean V.**  
**Vicepresidente Ejecutivo**  
**COCHILCO**

*Alicia Undurraga P.*  
**Alicia Undurraga P.**  
**Jefe Asuntos Internacionales**  
**Ministerio de Minería**

*Juan Antonio Viñuela Infante*  
**Juan Antonio Viñuela Infante**  
**Jefe División Jurídica**  
**Ministerio de Minería**

*Julio Poblete C.*  
**Julio Poblete C.**  
**Director Nacional (P)**  
**SERNAGEOMIN**

EXENTA

**SANCIONA ACTA DEL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIOS DE YACIMIENTOS DEL LITIO**

SANTIAGO, 22 NOV. 2012

31 29

**RESOLUCIÓN EXENTA N°** \_\_\_\_\_ / VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8 de la Ley N°18.248 que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3 de la Ley N°18.097 de 1982 Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N°2.886 de 1979; en la Ley N°19.880 de 2003 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en el DFL N°1/19.653, de 2000 que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración Central del Estado; en el DFL N°302 que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N°20.042, de 2009; en el Decreto Supremo N°16 de 2 de abril de 2012; del Ministerio de Minería; en la Resolución N°12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N°1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

**CONSIDERANDO:**

1. Que de conformidad a lo establecido en el artículo 6 de las Bases Administrativas el Administrador del proceso de licitación del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de los yacimientos del litio es el Comité Especial de Licitación.
2. Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12.4 de las señaladas Bases el responsable de la licitación es el Ministerio de Minería, sin perjuicio de que la administración del mismo esté encomendada al Comité Especial de Licitación.
3. Que para que las Actas que levante el Comité Especial de Licitación adquieran el carácter de Resolución Administrativa, requieren ser sancionados con el correspondiente acto administrativo conforme se ha establecido en los artículos 13.1.5 y 14.1 de las Bases de Licitación.

4. El Acta de Sesión del Comité Especial de Licitación celebrada con fecha 19 de noviembre de 2012, como los acuerdos adoptados en la misma.

## RESUELVO

**ARTÍCULO PRIMERO: SANCIÓNASE** el acta de la sesión del comité especial de la licitación pública nacional e internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de los yacimientos del litio celebrada con fecha 20 de noviembre de 2012.

**ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN AL COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIÓN** del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, como administrador de este contrato.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR CARTA CERTIFICADA** de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N°19.880 a todas las partes interesadas: (i) Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (ii) Sociedad Legal Minera NX UNO de Peine y; (iii) el consorcio Posco Consortium, constituido por las Sociedades Posco Co. Ltd., Daewoo International Corporation, Mitsui & Co Ltd. y Sociedad Minera Li Energy SpA.

## ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



**FRANCISCO ORREGO BAUZÁ**  
Subsecretario de Minería



**JAVI**

Distribución:

- Subsecretaría de Minería
- CEL
- Interesados
- División Jurídica
- Oficina de Partes y Archivos

EXENTA

**DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN N°12  
DE FECHA 3 DE ABRIL DE 2012 QUE  
APRUEBA BASES DE LICITACIÓN  
PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL  
PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN  
CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN  
PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN  
Y BENEFICIOS DE YACIMIENTOS DEL  
LITIO**

SANTIAGO, 22 NOV. 2012

3130

**RESOLUCIÓN EXENTA N°** 3130 / VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8 de la Ley N°18.248 que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3 de la Ley N°18.097 de 1982 Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras; en el Decreto Ley N°2.886 de 1979; en la Ley N°19.880 de 2003 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en el DFL N°1/19.653, de 2000 que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración Central del Estado; en el DFL N°302 que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N°20.042, de 2009; en el Decreto Supremo N°16 de 2 de abril de 2012; del Ministerio de Minería; en la Resolución N°12, de 3 de abril de 2012, del Ministerio de Minería; en la Resolución N°1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, en uso de las facultades que me confiere la ley, y

**CONSIDERANDO:**

1. La anulación de la Resolución Exenta N°2.659 de fecha 25 de septiembre de 2012 que adjudicó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. efectuada mediante Resolución Exenta N°3.115 de fecha 19 de noviembre de 2012, y sus considerandos, los cuales debe entenderse que forman parte de los fundamentos de la decisión que en este acto administrativo se contiene.
2. La Resolución Exenta N°3.127 de fecha 21 de noviembre de 2012 que rectifica la Resolución Exenta N°3.115 de fecha 19 de noviembre de 2012.
3. El Acta de Sesión del Comité Especial de Licitación del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de los yacimientos del litio celebrada con fecha 20 de noviembre de 2012,

como los acuerdos adoptados en la misma y sus fundamentos los cuales debe igualmente entenderse que forman parte de la decisión que en este acto administrativo se contiene.

4. La Resolución Exenta N°3.129 de fecha 22 de noviembre de 2012 que sanciona los acuerdos adoptados en la Sesión del Comité Especial de Licitación referida en el numeral anterior.
5. La necesidad de dejar sin efecto la Resolución N°12 de fecha 3 de abril de 2012 que aprueba Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos del litio, por los fundamentos y consideraciones expuestas.

### RESUELVO

**ARTÍCULO PRIMERO: DÉJASE SIN EFECTO** la Resolución N°12 de fecha 3 de abril de 2012 que aprueba Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la suscripción de un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos del litio.

### ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



**JAVI**



**FRANCISCO ORREGO BAUZÁ**  
Subsecretario de Minería

Distribución:

- Subsecretaría de Minería
- CEL
- División Jurídica
- Oficina de Partes y Archivos

**ANEXO N° 2:**

Otras solicitudes de acceso a la información pública enviadas por terceros, que fueron **denegadas** por la Subsecretaría de Minería, Ministerio de Minería, Gobierno de Chile respecto del llamado “Caso Lito”, objeto de la presente Memoria.

**EXENTA**

**DENIEGA SOLICITUD DE ACCESO  
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA  
FOLIO AS001W0000373 Y  
DECLARA RESERVA TOTAL DE  
LOS CORREOS ELECTRÓNICOS  
SOLICITADOS, EN VIRTUD DE LA  
LEY Nº 20.285.**

**SANTIAGO, 10 AGO. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA Nº 2166 / VISTOS:** Lo dispuesto en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. Nº 1/19.653, de 2001; lo dispuesto en la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el D.F.L. Nº 302, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 13, del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; lo dispuesto en el artículo 19 Nº 4 y 5 de la Constitución Política de la República; lo establecido en la Resolución Nº 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

**CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 14 de julio de 2012, don Exequiel Santos Lobos, presentó ante esta autoridad una solicitud de acceso a la información pública Folio AS001W0000373, mediante la cual requirió "*Solicito conocer el número de Correos electrónicos enviados y recibidos por el Ministro y el subsecretario que contenga alguna de las siguientes palabras o sus abreviaciones, extensiones o términos relacionados: litio, CEOL, Soquimich, SQM*".
2. Que, el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República señala que "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*". Por su parte el artículo 5º de la Ley Nº 20.285 señala que "*En virtud del principio de Transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta Ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado*". Por lo tanto, de acuerdo los citados artículos los correos electrónicos no constituyen información pública.
3. Que, otorgar acceso a la presente solicitud, vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en la solicitud en comento.
4. Que, el artículo 21 numeral 2 de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública señala que "*Las únicas causales de secreto o reserva en*

*cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.*

5. Que, en lo particular, otorgar acceso a la presente solicitud, vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en la solicitud en comento; siendo dable anotar que tal trasgresión no constituye simplemente una amenaza a un interés legítimo de aquellos, sino que una afectación directa a un derecho garantizado por la Constitución Política de la República.
6. Que, la Constitución Política de la República en su artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental, asegura el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia. A su vez, el mismo artículo, en su N° 5, garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Ambos derechos protegen esencialmente la intimidad y la privacidad de todas las personas configurando así el ámbito de protección de la vida privada.
7. Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente cuidadosa en la protección de ambas garantías. Así, el Tribunal ha destacado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”*<sup>1</sup>. En similar sentido, dicho Tribunal ha enfatizado *“el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N° 5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia”*.<sup>2</sup>
8. Que, la doctrina y la jurisprudencia especializada han considerado que el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, también entrega protección a los correos electrónicos. En efecto, respecto de los correos electrónicos, se ha señalado que el numeral 5 del artículo 19 *“comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro”*.<sup>3</sup>
9. Que, en la misma línea, el profesor José Luis Cea ha indicado que *“la inviolabilidad rige igualmente para toda forma de comunicación privada, es decir, la transmisión de señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor y destinada sólo al conocimiento de ambos y no del público ni de terceros más circunscritos”*. Posteriormente, agrega que *“hoy las comunicaciones son muchas: epistolar, telefónica, audiovisual y por medios de comunicación tales como télex, fax, correo electrónico, video conferencia, etc. Por supuesto – concluye- esas y*

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, c.19.

<sup>2</sup> Idem, c.21. Ver también Sentencia Rol N° 433, de 25 de enero de 2005.

<sup>3</sup> Vivanco, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006), p.365.

*otras especies de comunicación, siempre que no estén abiertas al público, están amparadas por la disposición en estudio”.*<sup>4 5</sup>

10. Que, lo anterior, encuentra su fuente en las mismas Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, la Constitución de 1925 consagra *“la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica y de las comunicaciones telefónicas”* (artículo 10, N° 13). Sin embargo, a fin de ampliar la protección, la Constitución vigente se refiere a *“comunicaciones privadas”*. Ello, según consta en el debate, a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia *“generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivado de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de “comunicaciones privadas”, porque comunicaciones cubre todo acto, no sólo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana”*<sup>6</sup>. En el mismo sentido, el comisionado Silva Bascañan señaló que la nueva redacción pretende cubrir *“toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad”*<sup>7</sup>.
11. Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental. Ello implica no sólo un deber de protección de aquel espacio de intimidad sino que también proscribire toda acción u omisión que puede afectar el derecho en su esencia. Sin embargo, es efectivo que ésta no es una protección absoluta, pues la misma Constitución dispone que las comunicaciones pueden *“interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por Ley”*. Ahora bien, y como se verá, la Constitución es clara en cuanto a que las excepciones a la protección de la intimidad en las comunicaciones deben estar establecidas en forma clara, precisa y acotada por la propia Ley y sólo por ella.
12. Que, es por lo señalado anteriormente que la Ley ha regulado en forma excepcional diversas situaciones específicas en que las comunicaciones electrónicas pueden ser interceptadas o publicadas. Tal es el caso, por ejemplo, de las disposiciones que regulan la materia en el Código Procesal Penal, en especial, lo dispuesto en los artículos 218 y 219. La primera de las normas citadas, autoriza al juez, previa petición del fiscal que conduce la investigación, a disponer por resolución fundada *“la retención de la correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él siempre y cuando fuere previsible su utilidad para la investigación”*. Del mismo modo se debe proceder para obtener *“copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de éste”*.
13. Que, en consecuencia, el legislador ha autorizado en ciertos casos especialísimos y en conformidad a ciertos procedimientos, la revisión de

<sup>4</sup> Cea, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2008), p. 195.

<sup>5</sup> En el mismo sentido Evans Espiñeira, Enrique: *“La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia como límites al ejercicio de potestades jurisdiccionales”*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32 N° 3, P. 578 y 579.

<sup>6</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129ª, 12 de junio de 1975, p. 10.

<sup>7</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129ª, 12 de junio de 1975, p.4.

comunicaciones electrónicas. Todo ello debido a que dichas revisiones constituyen de suyo una evidente invasión de la intimidad de las personas y amenazan severamente con vulnerar los derechos reconocidos en los N° 4 y 5, del artículo 19, de la Carta Fundamental. Por lo tanto, dicha invasión sólo puede estar justificada en casos graves y calificados y más aún puede llevarse a cabo mediante autorización judicial previa.

14. Que, sobre el particular, la Ley de Transparencia no levanta ese ámbito de privacidad que protege a los correos electrónicos pues no goza de la especificidad necesaria que exige la Constitución para ingresar a un área de protección tan íntima. En otras palabras, la Ley N° 20.285 no determina los casos y las formas en los que los correos electrónicos podrían registrarse o publicitarse.
15. Que, en efecto, como lo ha señalado el profesor José Luis Cea, para permitir la apertura o registro de comunicaciones y documentos privados la ley *"no debe otorgar competencia en términos genéricos a la autoridad para hacerlo, pues tiene que señalar, con exactitud, el procedimiento y los casos precisos en que ello puede llevarse a efecto"*.<sup>8</sup>
16. Que, la Ley N° 20.285, no cumple con estos estándares y, por tanto, no autoriza a que en su virtud se vulnere la garantía del artículo 19, N° 5. En efecto, no hay en ese cuerpo legal una precisa determinación de cuándo sería o no admisible la limitación de un derecho fundamental como aquel que protege las comunicaciones vía correos electrónicos. Tampoco se desarrollan los casos específicos en los que éstos debieran publicitarse, ni el procedimiento que se debiera aplicar para proceder a dicha publicación a fin de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de los funcionarios. Sólo puede encontrarse un llamado genérico a la transparencia de la función pública, actos, resoluciones, procedimientos y demás información elaborada con presupuesto público en el artículo 5° de la citada disposición que, además de reconocer entre sus excepciones la protección de la esfera de la vida privada, no alcanza los grados de especificidad y determinación que se exigen para publicar correos electrónicos.
17. Que, en consecuencia, se debe concluir que el acceso a los correos electrónicos es posible únicamente en los casos y formas que prescribe la Ley, como dispone el N° 5, del artículo 19, de la Constitución Política. Dicha ley, como ha señalado el Tribunal Constitucional, debe cumplir con requisitos de especificidad y determinación suficientes para garantizar una protección adecuada al derecho a la vida privada que está en juego. Esta protección sólo es posible en circunstancias como la señalada anteriormente, es decir, en el contexto de una investigación penal donde hay una densidad normativa y procedimientos que cumplen con los requisitos de determinación y especificidad exigidos.
18. Que los correos electrónicos son una forma de comunicación privada que debe ser protegida, se ve ratificado por el tenor de la discusión en la Comisión de Estudios de la Constitución. Al respecto, resume Silva Bascañán, que de acuerdo al debate en dicha instancia *"el precepto en estudio protege aquella*

<sup>8</sup> Cea, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2008), p.197.

*forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por lo tanto, se prohíbe a otras personas imponerse a éste, a menos que el receptor consienta en que ellos ocurra”.*<sup>9</sup>

19. Que, en otras palabras, utilizar el correo electrónico de un órgano de la Administración del Estado no transforma la comunicación que se efectúe por esa vía en una comunicación pública no susceptible de ser protegida por las garantías constitucionales que resguardan la intimidad. También estas comunicaciones son privadas y su publicidad sólo es constitucionalmente admisible en los casos y formas que una Ley determine. Cuestión que, como se ha dicho, no hace la Ley de Transparencia.
20. Que, la divulgación de los correos electrónicos vulnera no sólo una razonable expectativa de privacidad con que el derecho ha protegido este tipo de comunicaciones desde hace siglos, sino que también la confianza que aquéllos depositaron en ese instrumento como una instancia de comunicación – no susceptible de publicidad- de los más variados asuntos del ejercicio de sus labores. Al respecto, el Senador Hernán Larraín –uno de los autores de la Ley de Transparencia- reconoce la operatividad de la referida expectativa de vida privada al señalar que *“deberá limitarse a la información (...) cuya publicación implique un riesgo para las legítimas expectativas de privacidad de una persona”.*<sup>10</sup>
21. Que, por último, en la decisión de amparo C-406-11 del Consejo para la Transparencia se contó con el voto disidente de don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de denegar el acceso a los correos electrónicos entre otros fundamentos por considerar que *“los correos electrónicos entre funcionarios de la Administración Pública, más que reemplazar los memorándums, Oficios u Ordinarios, han venido a reemplazar las conversaciones personales o telefónicas entre dichos funcionarios, las que, además de que podrían contener términos coloquiales, muchas veces dicen relación con la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones por parte de dichos órganos, de tal suerte que el conocimiento de dichos correos electrónicos puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar los proceso decisorios de los mismos, lo que configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia”.* A mayor abundamiento, la decisión de amparo C-1101-11 del Consejo para la Transparencia contó con el voto disidente de don José Luis Santa María Zañartu, quien fue partidario de denegar el acceso a los correos electrónicos entre otros fundamentos por considerar que *“en este caso debía aplicarse la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia para proteger el proceso deliberativo de las autoridades y funcionarios. Para el suscrito los correos electrónicos constituyen un espacio para intercambiar abiertamente opiniones, contrastar datos y sopesar alternativas, permitiendo que los funcionarios y autoridades incluso varíen de opinión y terminen inclinándose respecto de posturas acerca de las cuales han manifestado dudas, con la tranquilidad de que el contenido de estas comunicaciones electrónicas no afectará la decisión que en definitiva se*

<sup>9</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, P.205.

<sup>10</sup> Larraín Fernández, Hernán. Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba (Santiago, Ed. JGE,2008), p.80.

*adopte y que se hará pública. En efecto, de conocerse todas las opiniones emitidas durante los procesos decisionales se debilitarían, de haber muchas críticas internas, las opciones seleccionadas, perjudicándose con ello el interés general y el correcto funcionamiento de los servicios públicos, mucho más tratándose de una autoridad con rango de Ministro y que tiene a cargo delicadas funciones políticas, como ocurre en este caso”.*

22. Que, por lo tanto, esta autoridad ha decidido denegar la solicitud de acceso a la información pública presentada por don Exequiel Santos Lobos y declarar reservados en su totalidad los correos electrónicos solicitados por cuanto afecta el proceso deliberativo y la esfera de la vida privada, por tanto, resulta necesario invocar como causal de reserva la contenida en el numeral 1, letra b) y numeral 2 del artículo 21, de la Ley N° 20.285.

### **RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** RECHÁCESE la solicitud de acceso a la información pública Folio AS001W0000373, formulada por don Exequiel Santos Lobos, individualizado en el considerando 1° de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** DECLÁRESE reserva total de los correos electrónicos solicitados por don Exequiel Santos Lobos, en virtud del artículo 21, Número 1 letra b) y Número 2, del mismo artículo, de la Ley N° 20.285 y en virtud del artículo 19 Número 4 y 5 de la Constitución Política de la República, citados en los considerando de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** Publíquese en el Sitio Web de “Gobierno Transparente” del Ministerio de Minería la presente Resolución, una vez que se encuentre firme, esto es, cuando habiendo transcurrido el plazo para presentar la reclamación a que se refiere el artículo 24 de la Ley N° 20.285, ésta no se hubiere presentado; cuando habiendo sido presentado la reclamación recién aludida, el Consejo para la Transparencia hubiere denegado el acceso a la información sin que se interpusiere el reclamo de ilegalidad en el plazo contemplado en el artículo 28 de la mencionada ley, o bien, habiéndose presentado el reclamo de ilegalidad, la Corte de Apelaciones confirmare la resolución denegatoria de este Ministerio.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN EL SITIO WEB  
“GOBIERNO TRANSPARENTE” DEL MINISTERIO DE MINERÍA.**



*Jimena Bronfman Crenovich*  
**JIMENA BRONFMAN CRENOVICH**  
Subsecretaria de Minería (S)



**DISTRIBUCIÓN:**

- Exequiel Santos Lobos ([exequiel.santos.lobos@gmail.com](mailto:exequiel.santos.lobos@gmail.com))
- División Jurídica.
- Encargada Ley N° 20.285.
- Of. de Partes y Archivo.



**EXENTA**

**DENIEGA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA FOLIO AS001W-0000389 Y DECLARA RESERVA TOTAL TEMPORAL DEL REGISTRO DE RETIRO DE LAS BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA, NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO DE YACIMIENTO DE LITIO APROBADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN EXENTA N° 12, DEL 03 DE ABRIL DE 2012, DEL MINISTERIO DE MINERÍA, EN VIRTUD DE LA LEY N° 20.285.**

**SANTIAGO, 29 AGO. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2372** / VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653, de 2001; lo dispuesto en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el D.F.L. N° 302, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 13, del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; en el artículo 8° de la Ley N° 18.248, de 1983 que fija el texto del Código de Minería; en el artículo 3° de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; lo establecido en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

**CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 22 de agosto de 2012, doña Carolina Soto Gotschlich, presentó ante esta autoridad una solicitud de acceso a la información pública Folio AS001W0000389, mediante la cual requirió: *"Deseo solicitar una lista con los nombres de las 66 empresas que compraron las bases de licitación para la extracción del litio"*.
2. Que, la petición señalada en el considerando anterior constituye una solicitud en el marco de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, por lo cual corresponde que sea resuelta conforme al procedimiento administrativo especial establecido en el referido cuerpo legal.
3. Que, en relación al contenido de la solicitud formulada por doña Carolina Soto Gotschlich, es necesario precisar que, mediante Resolución Exenta N° 12, de fecha 03 de abril de 2012, la Subsecretaría del Ministerio de Minería, aprobó las Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimiento de Litio.



4. Que, en conformidad a lo establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 8 del Código de Minería, se dio inicio al proceso licitatorio para la suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio, el día 11 de junio de 2012, mediante el llamado a licitación publicado en el sitio Web del Ministerio de Minería ([www.minmineria.cl](http://www.minmineria.cl)) y, en dos oportunidades, en un diario de circulación nacional.
5. Que, actualmente y en conformidad a lo establecido en el calendario de la aludida licitación pública, (Artículo Primero, N° 2-4 de la Resolución Exenta N° 12, de 2012, del Ministerio de Minería), dicho proceso se encuentra en período de "Recepción de los requisitos administrativos y de las ofertas", etapa inmediatamente anterior a la "Apertura y constatación de los requisitos administrativos".
6. Que, el documento que el solicitante requiere tiene su fuente en el Número 12.2 del Artículo Primero de la Resolución Exenta N° 12, de 2012, del Ministerio de Minería, el cual dispone: *"Será requisito indispensable para participar en el presente Proceso que los Interesados retiren formalmente las presente Bases de Licitación de las dependencias de la Oficina de Partes del Ministerio de Minería, ubicada en Teatinos 120, primer piso, dentro del plazo previsto en el Programa de Licitación del punto 2 de estas Bases, debiendo identificarse el nombre del Interesado que retira las Bases, su domicilio, persona de contacto, número telefónico y correo electrónico de contacto"*.
7. Que, el artículo 21 Número 1 letra b) de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública dispone: *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: ... b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas."*
8. Que, a su vez el artículo 7° Número 1 letra b) del Reglamento de la Ley N° 20.285, precisa, en relación a los conceptos planteados en el artículo señalado en el considerando anterior, que *"se entiende por antecedentes todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios."*
9. Que, esta autoridad estima que el Registro de Retiro de las Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimiento de Litio, aprobadas mediante la Resolución Exenta N° 12, de fecha 03 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, constituye uno de los antecedentes que serán considerados al momento de adoptar la resolución que definirá la adjudicación y otorgamiento del mencionado proceso licitatorio.
10. Que, encontrándose pendiente el acto administrativo terminal que se pronunciará respecto al resultado de la aludida licitación, esta Subsecretaría considera que la publicidad, comunicación o conocimiento del contenido del Registro de Retiro de las Bases de Licitación singularizadas en el considerando anterior, afectará el debido cumplimiento de las funciones de este órgano administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 Número 1 letra b) de la Ley N° 20.285.
11. Que, por lo tanto, esta autoridad ha decidido rechazar la solicitud de información de doña Carolina Soto Gotschlich, particularizada en el considerando primero de esta Resolución y, consecuentemente, declarar reservado en su totalidad el Registro de



Retiro de las Bases de Licitación, individualizadas en el considerando 9 del presente acto administrativo, ya que constituye un antecedente de la resolución que decidirá el resultado de la licitación pública mencionada, conforme a lo razonado en los considerandos anteriores de este instrumento.

### **RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Rechácese la solicitud de acceso a la información pública Folio AS001W-0000389, formulada por doña Carolina Soto Gotschlich, individualizada en el considerando 1º de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declárese reservado en su totalidad el Registro de Retiro de las Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimiento de Litio, aprobadas mediante la Resolución Exenta Nº 12, de fecha 03 de abril de 2012, del Ministerio de Minería, en virtud del artículo 21, Número 1 letra b) de la Ley Nº 20.285.

**ARTÍCULO TERCERO:** Publíquese la presente Resolución en el sitio Web del Ministerio de Minería, una vez que se encuentre firme, esto es, cuando habiendo transcurrido el plazo para presentar la reclamación a que se refiere el artículo 24 de la Ley Nº 20.285, ésta no se hubiere presentado; cuando habiendo sido presentado la reclamación recién aludida, el Consejo para la Transparencia hubiere denegado el acceso a la información sin que se interpusiere el reclamo de ilegalidad en el plazo contemplado en el artículo 28 de la mencionada ley, o bien, habiéndose presentado el reclamo de ilegalidad, la Corte de Apelaciones confirmare la resolución denegatoria de este Ministerio.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA OPORTUNIDAD SEÑALADA.**



**GUIMENA BRONFMAN CRENOVICH**  
Subsecretaria de Minería (S)



**DISTRIBUCIÓN:**

- Carolina Soto Gotschlich. (carolina.soto@terraemote.com)
- Gabinete Subsecretario
- División Jurídica.
- Of. de Partes y Archivo.



**EXENTA**

**DENIEGA PARCIALMENTE  
SOLICITUD DE ACCESO A LA  
INFORMACIÓN PÚBLICA Y  
DECLARA RESERVA TOTAL DE  
LOS CORREOS ELECTRÓNICOS  
SOLICITADOS, EN VIRTUD DE LA  
LEY Nº 20.285.**

**SANTIAGO, 10 DIC. 2012**

**RESOLUCIÓN EXENTA Nº 3296** / VISTOS: Lo dispuesto en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. Nº 1/19.653, de 2001; lo dispuesto en la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el D.F.L. Nº 302, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Disposiciones Orgánicas y Reglamentarias del Ministerio de Minería; en la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 13, del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; lo dispuesto en el artículo 19 Nº 4 y 5 de la Constitución Política de la República; lo establecido en la Resolución Nº 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y

**CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 25 de octubre de 2012, don Mauricio Weibel Barahona, presentó ante esta autoridad una solicitud de acceso a la información pública, mediante la cual requirió "1). Los actos administrativos dictados en relación al llamado a concurso nacional e internacional para suscribir contratos especiales de operación del litio con el Estado de Chile de mayo de 2012. 2). Los ordinarios, memorandums, correos electrónicos (Incluidos los borradores) de ministros, subsecretarios, autoridades, jefes de gabinete y funcionarios públicos de este Ministerio y de otros ministerios respecto a lo señalado en el punto Nº 1. 3). Las proyecciones y estudios hechos por el Ministerio en relación a los beneficios potenciales obtenidos para el Estado de Chile a título de impuestos y regalías. 4). Informes en derecho poseídos por el Ministerio que avalen el mencionado llamado a licitación y las decisiones ulteriores".
2. Que, respecto a la solicitud anotada en el Nº 1 del considerando primero de la presente resolución, esta Secretaría de Estado dictó el Decreto Supremo Nº 16, de fecha 02 de abril de 2012 del Ministerio de Minería, que "Establece Requisitos y Condiciones del contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio que el Estado de Chile Suscribirá conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se Aprobarán para Estos Efectos" y la Resolución Nº 12, de fecha 3 de abril de 2012, que "Aprueba Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional, para la Suscripción de un



**Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio".**

3. Que, respecto a la **solicitud anotada en el N° 3 del considerando primero** de la presente resolución el Ministerio de Minería tiene como misión institucional diseñar, difundir y fomentar las políticas mineras de nuestro país, contando para ello con el apoyo técnico de la Comisión Chilena del Cobre -COCHILCO-. En este sentido, COCHILCO, elaboro informes relativos al litio, tales como "Informe Sobre Estatuto Jurídico del Litio" e informe y presentación del "Desarrollo de la Industria del Litio en Chile".
4. Que, respecto a la **solicitud anotada en el N° 4 del considerando primero** de la presente resolución, el Ministerio de Minería no generó ningún informe en derecho al respecto, por lo tanto no existe la información requerida en esta Secretaría de Estado.
5. Que, respecto a la **solicitud anotada en el N° 2 del considerando primero** de la presente resolución, en la parte en que se solicita "**Los ordinarios, memorandums de ministros, subsecretarios, autoridades, jefes de gabinete y funcionarios públicos de este Ministerio...**" comunicamos a usted que el proceso licitatorio del litio fue administrado íntegramente por el Comité Especial de Licitación (CEL), de acuerdo a lo establecido en el punto N° 6 de las Bases de Licitación, por lo tanto, toda comunicación efectuada por dicho comité se encuentra disponible en el sitio Web de esta Secretaría de Estado, específicamente, en el banner "Licitación CEOL". Sin perjuicio de lo anterior, informamos a usted que revisado nuestro sistema documental, los oficios generados por esta Secretaría de Estado que se vinculan con los actos administrativos señalados en el considerando N° 2 de la presente Resolución, son aquellos mediante los cuales se solicitó a la Contraloría General de la República en su oportunidad el retiro de dichos actos administrativos para un mejor estudio de los antecedentes. Respecto a la última parte de su solicitud anotada en el N° 2 de su presentación en lo que se refiere a "**Los ordinarios, memorandums de ministros, subsecretarios, autoridades, jefes de gabinete y funcionarios públicos de este Ministerio y de otros ministerios respecto a lo señalado en el punto N° 1**", de acuerdo a lo establecido en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública se deniega la solicitud, por cuanto carece de la especificidad necesaria requerida por la mencionada Ley, así lo estableció el Consejo para la Transparencia en decisión de Amparo C380-10, que en su considerando 3° señala: "Cuando se habla de solicitar información general, se habla de una solicitud que sin ser genérica, requiere acceder a información de carácter general, sin especificar un documento, fecha u otros datos, pero sí la materia u otro carácter esencial señalado en el art. 7° N° 1 letra c) del Reglamento de la Ley de Transparencia. Al referirse a un requerimiento genérico nos encontramos frente a lo que el Reglamento de la Ley de Transparencia en su artículo 7° N° 1 letra c) inciso segundo, indica que se entiende por "requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera".



6. Que, por lo tanto, esta autoridad ha decidido denegar la parte final de la información requerida en el N° 2 de la solicitud de don Mauricio Weibel Barahona por considerar que la información solicitada constituye información de "carácter genérico" de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285.
7. Que, respecto a la solicitud anotada en el N° 2 del considerando primero de la presente resolución, en la parte en que solicita "*Los correos electrónicos (Incluidos los borradores) de ministros, subsecretarios, autoridades, jefes de gabinete y funcionarios públicos de este Ministerio y de otros ministerios respecto a lo señalado en el punto N° 1*", el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República señala que "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*". Por su parte el artículo 5° de la Ley N° 20.285 señala que "*En virtud del principio de Transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establezca esta Ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado*". Por lo tanto, de acuerdo a los citados artículos los correos electrónicos no constituyen información pública.
8. Que, otorgar acceso a la presente solicitud, vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en la solicitud en comento.
9. Que, el artículo 21 numeral 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública señala que "*Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico*".
10. Que, en lo particular, otorgar acceso a la presente solicitud, vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en la solicitud en comento; siendo dable anotar que tal trasgresión no constituye simplemente una amenaza a un interés legítimo de aquellos, sino que una afectación directa a un derecho garantizado por la Constitución Política de la República.
11. Que, la Constitución Política de la República en su artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental, asegura el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia. A su vez, el mismo artículo, en su N° 5, garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Ambos derechos protegen esencialmente la intimidad y la privacidad de todas las personas configurando así el ámbito de protección de la vida privada.
12. Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente cuidadosa en la protección de ambas garantías. Así, el Tribunal ha destacado que "*el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos*".



con que se estructura la sociedad<sup>1</sup>. En similar sentido, dicho Tribunal ha enfatizado *"el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N° 5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia"*.<sup>2</sup>

13. Que, la doctrina y la jurisprudencia especializada han considerado que el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, también entrega protección a los correos electrónicos. En efecto, respecto de los correos electrónicos, se ha señalado que el numeral 5 del artículo 19 *"comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro"*.<sup>3</sup>
14. Que, en la misma línea, José Luis Cea ha indicado que *"la inviolabilidad rige igualmente para toda forma de comunicación privada, es decir, la transmisión de señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor y destinada sólo al conocimiento de ambos y no del público ni de terceros más circunscritos"*. Posteriormente, agrega que *"hoy las comunicaciones son muchas: epistolar, telefónica, audiovisual y por medios de comunicación tales como télex, fax, correo electrónico, video conferencia, etc. Por supuesto - concluye- esas y otras especies de comunicación, siempre que no estén abiertas al público, están amparadas por la disposición en estudio"*.<sup>4 5</sup>
15. Que, lo anterior, encuentra su fuente en las mismas Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, la Constitución de 1925 consagra *"la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica y de las comunicaciones telefónicas"* (artículo 10, N° 13). Sin embargo, a fin de ampliar la protección, la Constitución vigente se refiere a *"comunicaciones privadas"*. Ello, según consta en el debate, a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia *"generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivado de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de "comunicaciones privadas", porque comunicaciones cubre todo acto, no sólo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana"*.<sup>6</sup> En el mismo sentido, el comisionado Silva Bascuñan señaló que la nueva redacción pretende cubrir *"toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad"*.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, c.19.

<sup>2</sup> Ídem, c.21. Ver también Sentencia Rol N° 433, de 25 de enero de 2005.

<sup>3</sup> Vivanco, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006), p.365.

<sup>4</sup> Cea, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2008), p. 195.

<sup>5</sup> En el mismo sentido Evans Espíñeira, Enrique: *"La privacidad y la inviolabilidad de la correspondencia como límites al ejercicio de potestades jurisdiccionales"*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol.32 N° 3.P. 578 y 579.

<sup>6</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129°, 12 de junio de 1975, p. 10.

<sup>7</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129°, 12 de junio de 1975, p.4.



16. Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental. Ello implica no sólo un deber de protección de aquel espacio de intimidad sino que también proscribire toda acción u omisión que puede afectar el derecho en su esencia. Sin embargo, es efectivo que ésta no es una protección absoluta, pues la misma Constitución dispone que las comunicaciones pueden "interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por Ley". Ahora bien, y como se verá, la Constitución es clara en cuanto a que las excepciones a la protección de la intimidad en las comunicaciones deben estar establecidas en forma clara, precisa y acotada por la propia Ley y sólo por ella.
17. Que, es por lo señalado anteriormente que la Ley ha regulado en forma excepcional diversas situaciones específicas en que las comunicaciones electrónicas pueden ser interceptadas o publicadas. Tal es el caso, por ejemplo, de las disposiciones que regulan la materia en el Código Procesal Penal, en especial, lo dispuesto en los artículos 218 y 219. La primera de las normas citadas, autoriza al juez, previa petición del fiscal que conduce la investigación, a disponer por resolución fundada "la retención de la correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él siempre y cuando fuere previsible su utilidad para la investigación". Del mismo modo se debe proceder para obtener "copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de éste".
18. Que, en consecuencia, el legislador ha autorizado en ciertos casos especialísimos y en conformidad a ciertos procedimientos, la revisión de comunicaciones electrónicas. Todo ello debido a que dichas revisiones constituyen de suyo una evidente invasión de la intimidad de las personas y amenazan severamente con vulnerar los derechos reconocidos en los N° 4 y 5, del artículo 19, de la Carta Fundamental. Por lo tanto, dicha invasión sólo puede estar justificada en casos graves y calificados y más aún puede llevarse a cabo mediante autorización judicial previa.
19. Que, sobre el particular, la Ley de Transparencia no levanta ese ámbito de privacidad que protege a los correos electrónicos pues no goza de la especificidad necesaria que exige la Constitución para ingresar a un área de protección tan íntimo. En otras palabras, la Ley N° 20.285 no determina los casos y las formas en los que los correos electrónicos podrían registrarse o publicitarse.
20. Que, en efecto, como lo ha señalado José Luis Cea, para permitir la apertura o registro de comunicaciones y documentos privados la ley "no debe otorgar competencia en términos genéricos a la autoridad para hacerlo, pues tiene que señalar, con exactitud, el procedimiento y los casos precisos en que ello puede llevarse a efecto".<sup>8</sup>
21. Que, la Ley N° 20.285, no cumple con estos estándares y, por tanto, no autoriza a que en su virtud se vulneré la garantía del artículo 19, N° 5. En efecto, no hay en ese cuerpo legal una precisa determinación de cuándo sería

<sup>8</sup> Cea, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2008), p.197.



o no admisible la limitación de un derecho fundamental como aquel que protege las comunicaciones vía correos electrónicos. Tampoco se desarrollan los casos específicos en los que éstos debieran publicitarse, ni el procedimiento que se debiera aplicar para proceder a dicha publicación a fin de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de los funcionarios. Sólo puede encontrarse un llamado genérico a la transparencia de la función pública, actos, resoluciones, procedimientos y demás información elaborada con presupuesto público en el artículo 5° de la citada disposición que, además de reconocer entre sus excepciones la protección de la esfera de la vida privada, no alcanza los grados de especificidad y determinación que se exigen para publicar correos electrónicos.

22. Que, en consecuencia, se debe concluir que el acceso a los correos electrónicos es posible únicamente en los casos y formas que prescribe la Ley, como dispone el N° 5, del artículo 19, de la Constitución Política. Dicha ley, como ha señalado el Tribunal Constitucional, debe cumplir con requisitos de especificidad y determinación suficientes para garantizar una protección adecuada al derecho a la vida privada que está en juego. Esta protección sólo es posible en circunstancias como la señalada anteriormente, es decir, en el contexto de una investigación penal donde hay una densidad normativa y procedimientos que cumplen con los requisitos de determinación y especificidad exigidos.
23. Que los correos electrónicos son una forma de comunicación privada que debe ser protegida, se ve ratificado por el tenor de la discusión en la Comisión de Estudios de la Constitución. Al respecto, resume Silva Bascuñán, que de acuerdo al debate en dicha instancia *"el precepto en estudio protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por lo tanto, se prohíbe a otras personas imponerse a éste, a menos que el receptor consienta en que ellos ocurra"*.<sup>9</sup>
24. Que, en otras palabras, utilizar el correo electrónico de un órgano de la Administración del Estado no transforma la comunicación que se efectúe por esa vía en una comunicación pública no susceptible de ser protegida por las garantías constitucionales que resguardan la intimidad. También estas comunicaciones son privadas y su publicidad sólo es constitucionalmente admisible en los casos y formas que una Ley determine. Cuestión que, como se ha dicho, no hace la Ley de Transparencia.
25. Que, la divulgación de los correos electrónicos vulnera no sólo una razonable expectativa de privacidad con que el derecho ha protegido este tipo de comunicaciones desde hace siglos, sino que también la confianza que aquéllos depositaron en ese instrumento como una instancia de comunicación – no susceptible de publicidad- de los más variados asuntos del ejercicio de sus labores. Al respecto, el Senador Hernán Larraín –uno de los autores de la Ley de Transparencia- reconoce la operatividad de la referida expectativa de vida privada al señalar que *"deberá limitarse a la información (...) cuya*

<sup>9</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, P.205.



publicación implique un riesgo para las legítimas expectativas de privacidad de una persona".<sup>10</sup>

26. Que, en la decisión de amparo C-406-11 del Consejo para la Transparencia se contó con el voto disidente de don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de denegar el acceso a los correos electrónicos entre otros fundamentos por considerar que "los correos electrónicos entre funcionarios de la Administración Pública, más que reemplazar los memorándums, Oficios u Ordinarios, han venido a reemplazar las conversaciones personales o telefónicas entre dichos funcionarios, las que, además de que podrían contener términos coloquiales, muchas veces dicen relación con la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones por parte de dichos órganos, de tal suerte que el conocimiento de dichos correos electrónicos puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar los procesos decisórios de los mismos, lo que configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia". A mayor abundamiento, la decisión de amparo C-1101-11 del Consejo para la Transparencia contó con el voto disidente de don José Luis Santa María Zañartu, quien fue partidario de denegar el acceso a los correos electrónicos entre otros fundamentos por considerar que "en este caso debía aplicarse la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia para proteger el proceso deliberativo de las autoridades y funcionarios. Para el suscrito los correos electrónicos constituyen un espacio para intercambiar abiertamente opiniones, contrastar datos y sopesar alternativas, permitiendo que los funcionarios y autoridades incluso varíen de opinión y terminen inclinándose respecto de posturas acerca de las cuales han manifestado dudas, con la tranquilidad de que el contenido de estas comunicaciones electrónicas no afectará la decisión que en definitiva se adopte y que se hará pública. En efecto, de conocerse todas las opiniones emitidas durante los procesos decisionales se debilitarían, de haber muchas críticas internas, las opciones seleccionadas, perjudicándose con ello el interés general y el correcto funcionamiento de los servicios públicos, mucho más tratándose de una autoridad con rango de Ministro y que tiene a cargo delicadas funciones políticas, como ocurre en este caso".
27. Que, en sentencia del Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 2153, en su considerando trigesimoquinto, en lo referente al artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia señala que "El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (Martín Morales, Ricardo; El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones; Editorial Civitas, Madrid, 1995, p.33)" por su parte en el considerando cuadragésimosegundo del mismo fallo el Tribunal Constitucional señala que "(...) los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión "comunicaciones y documentos privados" que utiliza el artículo

<sup>10</sup> Larrain Fernández, Hernán. Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba (Santiago, Ed. JGE, 2008), p.80.



19 N° 5 de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencia y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos. Nada más simple que abrir una carta. Pero desde hace doscientos años, nuestras constituciones han procurado precaver esa invasión. El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19 N° 5. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado, por su parte el considerando cuadragésimosexto del citado fallo señala que "(...) nada apunta a que la intención del legislador con la ley N° 20.285 fuera levantar la inviolabilidad de las comunicaciones. El procedimiento que diseña esta ley está construido para acceder a actos administrativos, resoluciones, informes, documentos, que pueden hacerse públicos. Es un procedimiento genérico, susceptible de utilizarse en situaciones distintas. Ello choca con que la Constitución exige "casos y formas determinados", además señala que "(...) no tendría sentido que nuestro legislador se hubiera preocupado de establecer estrictas condiciones para acceder a comunicaciones y documentos privados cuando investiga un delito o una conducta antimonopólica, que contempla incluso la autorización judicial, si cualquier ciudadano, sin invocar interés alguno, pudiera acceder a esos mismos antecedentes si estuvieran en manos de un funcionario, por la vía de la Ley N° 20.285. Si permitiéramos el uso de esta ley para tal efecto, estaríamos perforando un sistema que da garantías a todos en su funcionamiento. En tercer lugar, el legislador, de manera paciente, coherente y consistentemente, ha ido diseñando un sistema para levantar la inviolabilidad a que se refiere el artículo 19 N° 5 de la Constitución. La invocación del artículo 8° de la Constitución no nos parece un argumento suficiente para retroceder en ese diseño, pues la publicidad que establece tiene como límites los derechos de las personas, entre los cuales se encuentra el artículo 19 N° 5."

28. Que, por lo tanto, esta autoridad ha decidido denegar parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada por don Mauricio Weibel Barahona y declarar reservados en su totalidad los correos electrónicos solicitados por cuanto afecta el proceso deliberativo y la esfera de la vida privada, por tanto, resulta necesario invocar como causal de reserva la contenida en el numeral 1, letra b) y numeral 2 del artículo 21, de la Ley N° 20.285 y también, denegar la solicitud en la parte que requiere información referente a "(...) otros ministerios" por considerar que constituye información de carácter genérico de acuerdo a lo establecido en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285.

#### **RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** RECHÁCESE PARCIALMENTE la solicitud de acceso a la información pública formulada por don Mauricio Weibel Barahona, en lo solicitado en el punto N° 2, en lo que respecta a los correos electrónicos, en virtud de lo establecido en el artículo 21, Número 1 letra b) y Número 2, del mismo



artículo, de la Ley N° 20.285 y en virtud del artículo 19 Número 4 y 5 de la Constitución Política de la República; y **RECHÁCESE** la solicitud en lo solicitado en la parte final del punto N° 2, específicamente en la información requerida relativa "(...) a **otros Ministerios**", en virtud de lo establecido en el artículo 21, Número 1 letra C) de la Ley N° 20.285 y en virtud del artículo 7° N° 1 letra C) inciso segundo del Reglamento de la Ley N° 20.285.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLÁRESE** reserva total de los correos electrónicos solicitados por don Mauricio Weibel Barahona, en virtud del artículo 21, Número 1 letra b) y Número 2, del mismo artículo, de la Ley N° 20.285 y en virtud del artículo 19 Número 4 y 5 de la Constitución Política de la República, citados en los considerando séptimo en adelante de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: ENTREGUESE** a don Mauricio Weibel Barahona la información solicitada en los N° 1, 3, 4 y entréguese parcialmente la información solicitada en el N° 2 de la solicitud de don Mauricio Weibel individualizada en el considerando primero de la presente resolución.

Respecto de la solicitud anotada en el N° 1 de la presentación, los actos administrativos solicitados y citados en el considerando segundo de esta resolución se encuentran permanentemente disponibles en el sitio Web del Ministerio de Minería. Dada esta circunstancia, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 20.285, esta Subsecretaría cumple con poner en vuestro conocimiento la dirección electrónica (URL) donde podrá acceder a la información requerida:

- <http://www.diarioficial.cl/GobiernoTransparente/subsemin/NG/DCTO/2012/05/86343.html>
- [http://www.minmineria.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/Bases\\_Litio.pdf](http://www.minmineria.gob.cl/wp-content/uploads/2012/09/Bases_Litio.pdf)

Respecto de la solicitud anotada en el N° 2 de la presentación, comunicamos a usted que toda la información relativa al Comité Especial de Licitación (CEL) se encuentra permanentemente disponible en nuestro sitio Web, específicamente en el banner "Licitación CEOL". Dada esta circunstancia, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 20.285, esta Subsecretaría cumple con poner en vuestro conocimiento la dirección electrónica (URL) donde podrá acceder a la información requerida:

- <http://www.minmineria.gob.cl/licitacion-ceol/>

Respecto a los documentos citados en el considerando N° 5 de la presente resolución, entregaremos a usted copia, en formato digital y vía correo electrónico, de los siguientes oficios:

- Oficio N° 177, de fecha 13 de abril de 2012, de la División Jurídica del Ministerio de Minería.
- Oficio N° 178, de fecha 13 de abril de 2012, de la División Jurídica del Ministerio de Minería.
- Oficio N° 258, de fecha 09 de mayo de 2012, de la División Jurídica del Ministerio de Minería.



- Oficio N° 278, de fecha 24 de mayo de 2012, de la División Jurídica del Ministerio de Minería.

Respecto a la demás información requerida en el N° 2 de la solicitud individualizada en el considerando primero, estése a lo resuelto en el artículo primero de la presente Resolución.

Respecto de la solicitud anotada en el N° 3 de la presentación, el informe y presentación citados en el considerando tercero de esta resolución le serán enviados a don Mauricio Welbel Barahona en formato digital a su correo electrónico.

Respecto de la solicitud anotada en el N° 4 de la presentación, se informa a don Mauricio Welbel Barahona que el Ministerio de Minería no generó ningún informe en derecho al respecto, por lo tanto, dicha información es inexistente en esta Secretaría de Estado.

**ARTÍCULO CUARTO:** Publíquese en el Sitio Web de "Gobierno Transparente" del Ministerio de Minería la presente Resolución, una vez que se encuentre firme, esto es, cuando habiendo transcurrido el plazo para presentar la reclamación a que se refiere el artículo 24 de la Ley N° 20.285, ésta no se hubiere presentado; cuando habiendo sido presentado la reclamación recién aludida, el Consejo para la Transparencia hubiere denegado el acceso a la información sin que se interpusiere el reclamo de ilegalidad en el plazo contemplado en el artículo 28 de la mencionada ley, o bien, habiéndose presentado el reclamo de ilegalidad, la Corte de Apelaciones confirmare la resolución denegatoria de este Ministerio.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN EL SITIO WEB  
"GOBIERNO TRANSPARENTE" DEL MINISTERIO DE MINERÍA.**



**DISTRIBUCIÓN:**

- Mauricio Welbel Barahona (welbel.mauricio@gmail.com)
- División Jurídica.
- Encargada Ley N° 20.285.
- Of. de Partes y Archivo.