

Santiago, diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece DIEGO MESSEN GAETE, abogado, en representación de **NUTRIPLUS ALIMENTACIÓN Y TECNOLOGÍA S.A.**, quien deduce Recurso de Protección en contra de la JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS (JUNAEB), por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en la dictación de la RESOLUCIÓN N° 222 de fecha 06 de febrero de 2019, que tuvo por objeto la contratación por “Trato Directo” del Contrato denominado “Servicio de Suministro de Raciones Alimenticias para los Beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación de Párvulos para los años 2019, 2020, 2021 y hasta febrero de 2022”.

Expone que con fecha 2 de octubre de 2018, JUNAEB publicó en el portal electrónico de Mercado Público, la Resolución Afecta N° 10 de fecha 3 de septiembre del mismo año, por la cual se publicaron las Bases Administrativas del proceso de Licitación Pública ID 85-27-LR18, debidamente aprobadas por la Contraloría General de la República, con el objeto de contratar el “Servicio de Suministro de Raciones Alimenticias para los Beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación de Párvulos para los años 2019, 2020, 2021 y hasta febrero de 2022”.

Al efecto, participaron 24 oferentes, aceptándose 23 de ellas, por haber cumplido los requisitos de presentación que fueron exigidos en las Bases referidas.

Su parte, participó en dicha licitación, habida consideración el interés que le asiste de continuar el “Contrato de Prestación de Servicios de Suministro de Raciones Alimenticias”, de fecha 10 de febrero de 2016 por el cual se adjudicó un anterior llamado a licitación, respecto de las Unidades Territoriales 1001, 1002 y 1003 de la Décima Región” que se encuentra ejecutando en la actualidad.

Expone que la Comisión Evaluadora, decidió la adjudicación del Contrato, mediante la **Resolución N° 39, de fecha 21 de diciembre de 2018**, adjudicando la licitación a la Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A.; Salud y Vida S.A.; Distribuidora de Alimentos S.A.;



Sociedad de Servicios de Alimentación Soser S.A.; y las Dalias S.A. Sin perjuicio de aquello, con fecha 8 de enero de 2019, Contraloría General de la República dicta Oficio N° 452 de 2019, representando la resolución que adjudica la licitación por no ajustarse a derecho, en lo relativo a dos empresas que fueron excluidas del proceso, ya que los antecedentes no aportados por ella (Anexo N° 2), no constituían una causal para dejar fuera a las participantes en referencias.

Indica que JUNAEB solicitó a Contraloría reconsiderar el Oficio N°452, de 2019, sin conocer los fundamentos, ya que no fue publicado en el sistema (Mercado Público).

Posteriormente, mediante Oficio No 1736 de fecha 18 de enero de 2019, Contraloría General de la República, procede a tomar razón de la Resolución N° 39, de 2018, con alcance, ya que en virtud del numeral 15.1 de las Bases (relativo a la celebración del contrato), se debía verificar en forma previa a la celebración del contrato con una de las adjudicadas -Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A.- la composición societaria de una de sus relacionadas.

Alega que en un acto que califica como inexplicable, JUNAEB procede a dictar la Resolución N° 154, de fecha 24 de enero de 2019, que deja sin efecto la Resolución N° 39, ordenando retrotraer la licitación a la etapa de evaluación de ofertas, para lo cual se constituyó nuevamente la Comisión Evaluadora, cuestión que dio cabida a la interposición de sendos reclamos por parte de las participantes.

Solo unos días después, con fecha 28 de enero de 2019 se publicó en el portal de Mercado Público la Resolución Exenta N° 163 de fecha 25 de enero de 2019, en la cual JUNAEB sostiene la existencia de una imposibilidad de finalizar un proceso de licitación como el que se había propuesto y dentro del plazo contemplado para aquello, considerando la proximidad del mismo y el gran volumen y complejidad de los antecedentes a analizar, en relación a las denuncias y reclamos formulados dentro del proceso de licitación. En efecto, por medio de aquel Acto, se declaró desierta la línea N° 1 del proceso licitatorio ID 85- 27-LR18, señalándose como fundamento que “dadas las nuevas reclamaciones, la ausencia de información suficiente, el volumen y complejidad de los antecedentes a



analizar, sumado al hecho que dicha información debe suministrarse por los mismos denunciados, este servicio se encuentra imposibilitado de realizar un proceso de análisis completo y acabado -dentro de los plazos que permitan cumplir la finalidad de la licitación (...) que permita arribar a la conclusión de si los oferentes han o no omitido información del Anexo N° 2, y con ello incumplido lo exigido en las bases de licitación”.

Al respecto, la autoridad señaló en su resolución N°164, de fecha 25 de enero de 2019, que declara desierta la licitación, como fundamento principal “que, en ese orden de ideas, este Servicio se encuentra obligado a adoptar todas las medidas y resguardos necesarios a fin de constatar la integridad y veracidad de la información declarada. No obstante lo anterior, dadas las nuevas reclamaciones, la ausencia de información suficiente, el volumen y complejidad de los antecedentes a analizar, sumado al hecho que dicha información deba suministrarse por los mismos denunciados, este servicio se encuentra imposibilitado de realizar un proceso de análisis completo y acabado -dentro de los plazos que permitan cumplir la finalidad de la licitación, a saber, suministrar raciones alimenticias a los niños, niñas y adolescentes desde el 1 de marzo de 2019 - que permita arribar a la conclusión de si los oferentes han o no omitido información del Anexo N° 2, y con ello incumplido lo exigido en las bases de licitación”.

Relata que tendida la proximidad del inicio del año escolar, se tomó la decisión de extender los contratos vigentes a la fecha con las empresas que mantenían vigente la relación contractual -ente ellas, la reclamante, cuestión que no sólo se informó por correo electrónico a aquella, sino que se hizo públicamente en diversos medios de prensa, entre los cuales, destaca la entrevista dada por Secretario General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, don Jaime Tohá Lavanderos al diario La Segunda, publicada con fecha 28 de enero de 2019, señala que “el pasado viernes 25, luego de la sesión de una comisión autónoma de Junaeb, se resolvió declarar desierto el proceso y extender el contrato de los actuales proveedores por cinco meses más, hasta las vacaciones de invierno, para llevar adelante un nuevo proceso”.

En otros términos, el Secretario procedió a solicitar a su parte dicha extensión, para lo cual se realizaron las gestiones pertinentes, entendiendo la



necesariedad de un nuevo llamado a licitación, lo cual conllevaría un tiempo razonable.

No obstante lo señalado en el punto anterior, JUANEB, procedió a dictar la Resolución N° 222, de 6 de febrero de 2019, por la cual se procede a:

i. CALIFICAR COMO CASO DE URGENCIA la necesidad de contratar los servicios de raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas de Alimentación Escolar y Programa de Párvulos, años 2019 a febrero 2022;

ii. Se autoriza a CONTRATAR MEDIANTE EL MECANISMO DE TRATO DIRECTO, por configurarse supuestamente la causal establecida en el artículo 8 de la Ley 19.886 y 10 N° 3 de su reglamento a 6 proveedores:

iii. Se aprueban las Bases o Referencia Administrativa y Técnicos del Contrato.

Y, lo que a su entender sería más grave aún, procedió a aceptar ofertas REFORMULADAS por estas empresas, ya que modificaron las condiciones de contratación, cuestión que escaparía a cualquier procedimiento adecuado frente a la relación con la Administración.

Alega que la referida resolución N° 222 es ilegal ya que la Contratación por Tato Directo debe ser excepcional y fundada.

El trato o contratación directa es una excepción de carácter estricto en nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, el artículo 9° de la ley N° 18.575, establece que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, a menos que mediante resolución fundada se decida emplear el mecanismo de la licitación privada o que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

En todo caso, para proceder por esta vía la Administración debe, en forma previa, dictar una resolución fundada que autorice expresamente el trato directo.

En efecto, estima que en el caso de la Resolución N° 222, es claro que no existía ninguna justificación para haberlo realizado, habida consideración a que los supuestos normativos en ningún caso autorizan cuando haya “fracasado” un proceso licitatorio. De lo contrario, resultaría de sencilla aplicación esta metodología, ya que le bastaría a la Administración



determinar una dificultad en la adjudicación, para que sirviera de justificación de esta modalidad, cuestión que claramente no es así.

Tan clara sería la falta de fundamento que tuvo la Administración para poder concluir estos contratos, que resultaría evidente que no ha podido justificar en forma alguna, debiendo haber eliminado la Resolución para solapar el hecho de la ilegalidad subyacente del Acto.

Agrega que por algo el propio Sr. Tohá declaró públicamente que realizaría una nueva licitación, extendiendo los contratos vigentes. Situación que reafirmó ofreciendo a mi representada, aquel escenario, cuestión que inexplicablemente jamás concluyó.

Alega que este acto vulneraría el principio de igualdad de los Oferentes, el que está consagrado en el artículo 9° de la Ley No 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado<sup>3</sup>. Y, encuentra protección constitucional en los numerales 2° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política del Estado,

Alega que a su parte no se le ha dado un trato igualitario que a los demás oferentes, en especial, por el hecho que se le ha sustraído del proceso de evaluación o calificación para haber contratado en forma directa, pese a ser una de las empresas que más mérito detentaba. Siendo, en todo caso, aquella que incluso tenía un contrato vigente con la misma JUNAB, pudiendo extenderse, tal como se había propuesto en un inicio.

De suyo es también considerar que se ve vulnerado el principio de transparencia contemplado en los artículos 13 de la Ley N°18.575 y 11 de la Ley N°19.880 que obligan a la Administración a expresar los fundamentos de sus decisiones.

El acto también sería arbitrario porque no existiría un sustento lógico ni razonable en el actuar administrativo. En efecto, del análisis de los hechos, se puede apreciar que no resulta coherente que una autoridad haya propuesto a su parte mantener los contratos vigentes, con el objeto de cumplir con un proceso transparente y equitativo, como puede ser, una nueva licitación pública. Y, paralelamente, sin ni siquiera informar una cuestión distinta, se haya dictado una Resolución de un momento a otro, contratando mediante el mecanismo de Trato Directo.



Invoca como garantías conculcadas las del Artículo 19 N° 3, Inciso 4 de la Constitución Política de la República, igualdad ante la Ley y Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.-Derecho de Propiedad.

Pide: en definitiva declarar que la Resolución N° 222 es arbitraria e ilegal, debiendo dejarse sin efecto, para la realización de un nuevo llamado licitatorio.

**Segundo:** Que en su informe, la recurrida solicita el rechazo de la presente acción constitucional

En cuanto a los antecedentes del proceso licitatorio, explica que Junaeb desarrolla el Programa de Alimentación Escolar, que tiene por finalidad entregar diariamente desayunos, almuerzos, onces, colaciones y cenas según corresponda a alumno en condición de vulnerabilidad de establecimientos educacionales municipales y particulares subvencionados durante el año lectivo en niveles de educación parvularia, básica y media.

Junaeb llamó a licitación para la contratación del servicio de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas de alimentación escolar y programa de alimentación párvulos para periodo 2019 hasta febrero 2022.

Durante la etapa de evaluación económica de las ofertas se formularon más de 100 requerimientos al proceso licitatorio mediante solicitudes, reclamos y denuncias, de los cuales su mayoría versó sobre eventuales incumplimientos de las empresas oferentes, de las exigencias contenidas en el subtítulo 1.5 de las bases administrativas. Este subtítulo regulaba principalmente la forma de presentación de las ofertas económicas y administrativas al proceso, estableciendo la restricción de que un solo oferente no podía presentar ofertas simultáneamente a las dos líneas del servicio, o bien presentar más de una oferta en la línea de producto N| 2, siendo para ello relevante establecer qué se entendía por un solo oferente.

Para satisfacer lo anterior, todas las empresas debían declarar en el anexo N° 2 todas las entidades que respecto de los oferentes se encontraban en las calidades contempladas en el referido subtítulo y anexo (matriz, filial, coligada o coligante, miembro de un grupo empresarial), sin importar si éstas ofertaban o no la licitación, cuestión que fue corroborada de manera expresa por Junaeb en la etapa de preguntas y respuestas.



Por la cantidad de reclamos, se consultó las empresas denunciadas, por medio del foro inverso, sobre la efectividad de las relaciones societarias indicadas, constatándose que dos empresas incumplieron con la exigencia de declarar en el mencionado anexo a sus entidades relacionadas

Por ello, JUNAEB, una vez realizado la evaluación de las ofertas de los proveedores que continuaban en el proceso licitatorio, dictó la resolución 39 de 21 de diciembre de 2018 que adjudicó la licitación.

Luego, el 18 de enero de 2019 CGR dio curso a esta resolución con alcance “se deberá verificar en forma previa a celebrar el contrato con la Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A, la composición societaria de Inversiones Los Boldos SpA”.

Por ello, Junaeb solicitó al oferente Aliservice los antecedentes necesarios para verificar la conformidad de la declaración prestada por éste en la etapa de evaluación, lográndose determinar, ahora en una etapa de control distinta, y una vez revisado estos nuevos antecedentes, que dicho oferente incumplió con las exigencias requeridas en el subtítulo 1.5 del pliego de condiciones y con ello también el denominado Pacto de Integridad del anexo N° 3

A juicio de la comisión evaluadora, las omisiones perpetradas por los oferentes señalados importaron necesariamente vulnerar un requisito esencial de las bases de licitación, razonamiento que fue ratificado por el informe en derecho relativo a esta materia solicitado por JUNAEB al profesor Alejandro Vergara Blanco que concluye que la exigencia de declarar todas las empresas que, respecto al oferente, posean las calidades indicadas en el subtítulo 1.5 tiene una finalidad y objetivo preciso y esencial dentro del proceso de licitación, cual es verificar y controlar, en diversos momentos, el cumplimiento de una restricción impuesta en las bases para la formulación de ofertas.

Por ello, la comisión evaluadora del proyecto que es autónoma e intersectorial, determinó retrotraer el proceso de licitación a la etapa de evaluación de ofertas, a fin de seleccionar una nueva combinación de propuestas entre aquellas presentadas por los oferentes que continuaban en el proceso licitatorio.



No obstante ello, en la misma etapa se formularon e hicieron llegar 21 nuevas reclamaciones sobre eventuales omisiones cometidas en la declaración contenida en el Anexo N° 2 en las que también habrían incurrido ahora otros oferentes como Salud y Vida, Distribuidora de Alimentos S.A, SOSER S.A y Las Dalias S.A

Frente a ello, y considerando que todos estos hechos se fueron desencadenando dentro de un lapso muy breve de tiempo y que a esas alturas (25 de enero de 2019), era inminente la entrada en vigencia del programa de alimentación escolar, que comenzaba el 1 de marzo de 2019, la ausencia de información suficiente, volumen y complejidad de los antecedentes a analizar, sumado el hecho de que dicha información debía suministrarse necesariamente por las reclamadas, es que el los hechos la comisión evaluadora se veía imposibilitada de efectuar un análisis, que diera garantías y que permitiera concluir de manera indubitada la efectividad o no de las denuncias.

Además, la aplicación del método matemático lineal de optimización utilizado para evaluar económicamente las ofertas, arrojaba un importante incremento en el costo de la licitación, a medida que las mejores ofertas iban siendo descartadas, lo que contrariaba manifiestamente el principio de eficiencia, eficacia y ahorro en las contrataciones de la administración.

Por ello, al ser imposible conciliar el estudio de los nuevos reclamos con el inicio del programa de alimentación, sumado a que las ofertas restantes eran cada vez menos eficientes es que la comisión evaluadora no tuvo otra alternativa que proponer al director nacional de JUNAEB, declarar desierta la línea 1 de la licitación pública, lo que fue ratificado por resolución exenta N° 163 de 25 enero 2019.

En cuanto a la dictación de la resolución recurrida, indica que dado lo apremiante de la situación, se dictó este acto que autorizó la contratación directa del suministro de raciones alimenticias a los beneficiarios de los programas de alimentación escolar y de párvulos.

Este proceder está autorizado en el artículo 8 letra c) de la ley 19.886 que autoriza el trato directo en los casos de emergencia, urgencia o imprevisto calificado mediante resolución fundada del jefe superior de las entidades contratantes.





El haber optado por este mecanismo de contratación no alteró la finalidad perseguida de mejorar las prestaciones que otorgaría el programa. Es decir, la opción que más se ajustaba a las necesidades del servicio sólo era alcanzable por la vía del tardo directo que tuviera la misma vigencia contemplada para la licitación.

Si bien en un primer momento se evaluó extender la vigencia de los contratos que actualmente se estaban prestando, ello tenía desventajas como por ejemplo:

- que el contrato sólo podía ampliarse por hasta un tope del 30% de su valor total, lo que limitaba su vigencia sólo hasta un periodo de 5 meses adicionales, arriesgando con ello serios inconvenientes de carácter operativo en una eventual implementación de los oferentes a mitad de año
- Además, como se trataba de una prórroga, sólo se podrían haber mantenido las condiciones contenidas en el contrato primitivo, imposibilitando con ello la incorporación de nuevas condiciones para la mejora del programa

El tratarse de una contratación directa, JUNAEB se encontraba facultada para definir las condiciones que fueran necesarias, por ello estableció condiciones que eran idénticas a las contempladas en el proceso desierto que:

- repercuten de manera inmediata en el servicio de alimentación que reciben niños
- vela y homologa las condiciones laborales para el personal manipulador, previniendo riesgos para la continuidad del servicio
- mantiene las mismas condiciones técnico administrativas por una vigencia de 3 años
- el establecer esta vigencia permitió a los proveedores replicar en sus respectivas cotizaciones las ofertas económicas que habían presentado en la licitación



- Esta opción presentó un ahorro de M \$13.969.770 en relación a haber prorrogado los contratos.

En cuanto a la selección de los proveedores para realizar el trato directo, indica que JUNAEB realizó un análisis de las mismas ofertas presentadas para el proceso licitatorio declarado desierto, con el objeto de encontrar la combinación más conveniente, esto es, atendido no solo al posible precio del bien o servicio, sino a todas las condiciones que impacten en los beneficios que se esperan recibir de él. Es decir no solo se analizaron los costos sino también la confiabilidad y capacidad técnica de los oferentes.

Se utilizó modelo matemático de optimización lineal, al cual se le incorporó la restricción de 300.000 raciones como volumen máximo de raciones a adjudicar, se encontró la combinación de ofertas óptima. Con ello se buscó disminuir el riesgo operativo asociado al reducido tiempo con que contaban las empresas para su instalación.

Luego, JUNAEB invitó a las empresas que presentaron las ofertas que cumplían con todos los aspectos de conveniencia y les informó que sólo consideraría ofertas idénticas a las arrojadas por el modelo, lo que fue aceptado y ofertado por las empresas correspondientes

En consecuencia, se determinó contratar para la línea 1, al alero de la modalidad de trato directo a los proveedores que a juicio de JUNAEB presentaban notorias ventajas en cuanto a confiabilidad, capacidad técnica y menores costos.

El hecho de que otras empresas, como por ejemplo la recurrente, hayan presentado ventajas en algunos de los aspectos evaluados, como es el caso de la reclamante en lo relativo a los costos, no significa que JUNAEB está obligada a contratar con ellos.

Recalca que se eligió sólo a aquellas empresas que presentaban ventajas significativas en todos los aspectos.

Estima que considerar como ofertas las que fueron previamente presentadas durante el proceso licitatorio fue la opción más transparente y ellas estaban en el portal de mercado público desde noviembre 2018.

**Tercero:** Que el artículo 20º de la Constitución Política de la República establece que el recurso de protección procede ante la existencia de un acto



u omisión arbitrario o ilegal que cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19º, pudieron el afectado ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

**Cuarto:** Que el acto abusivo e ilegal que el recurso denuncia e impugna por esta vía, es la Resolución N° 222, de fecha 6 de febrero de 2019, de la JUNAEB, cuyo objeto fue la adjudicación de contrato mediante el mecanismo de trato directo por configurarse la causal establecida en el artículo 8º letra c) de la Ley N° 19.886 y 10 N° 3 de su Reglamento, a los proveedores que esa misma resolución singulariza, determinadamente, porque la entidad recurrida califica como caso de “urgencia” la necesidad de contratar los servicios de raciones alimenticias para los beneficiarios de los programas de Alimentación Escolar y Programa de Párvulos, años 2019 a febrero de 2022.

**Quinto:** Que, en consecuencia, la decisión adoptada por la JUNAEB se ajusta a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley N° 19.886, de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, que establece que la Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa, la que por consiguiente contempla situaciones excepcionales que autorizan recurrir al trato y contratación directa, esto es, un procedimiento de contratación que por la “urgencia” debe efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública, conforme precisamente a la letra c) del artículo 8º de la citada Ley N° 19.886.

Además, la Resolución recurrida que determinó la procedencia de celebrar convenciones mediante tratos directos no solo contiene las razones en las que se fundamenta, sino que además fija las condiciones y facultades para que los contratantes lleven adelante los propósitos a lograr, por lo cual no existe un acto arbitrario o ilegal como indica la recurrente, desde que la recurrida ha obrado dentro de la ley y su decisión se encuentra debidamente



fundada; no siendo procedente que, en consecuencia, pueda la actora por la presente vía cuestionar aspectos de hecho y legales que son propios de una contienda jurídica actual entre partes dilucidar.

Y, visto, además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación de Recurso de Protección, se resuelve:

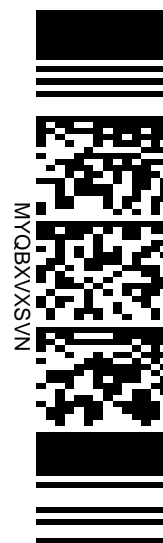
Que **se rechaza** el recurso de protección por Diego Messen Gaete en representación de Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A., en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB).

Acordada con el voto en contra del Ministro Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de parecer de acoger el recurso de protección en virtud de los siguientes fundamentos:

1° Que, en una primera etapa, la parte recurrente Nutriplus Alimentación y Tecnología S.A. participó en el proceso de Licitación Pública de la recurrida Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, conforme a la Publicación de las Bases Administrativas del Proceso de Licitación Pública ID 85 - 27 - LR18, aprobadas por la Contraloría General de la República, cuyo objeto consistía contratar el “Servicio de Suministro Raciones Alimenticias para los Beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Programa de Alimentación de Párvulos para los años 2019, 2020, 2021 y hasta febrero de 2022”.

Que la Comisión Evaluadora decidió la adjudicación del contrato, por Resolución N° 39, de fecha 21 de diciembre de 2018, adjudicando la licitación a la Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A.; Salud y Vida S.A.; Distribuidora de Alimentos S.A.; Sociedad de Servicios de Alimentación Soser S.A.; y las Dalías S.A.; acto administrativo el cual fue representado por la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 452 de 8 de enero de 2019, por no ajustarse a derecho, respecto a dos empresas excluidas del proceso, dado que los antecedentes no aportados por ellas (Anexo 2) no eran esenciales para tipificar una causal esencial para ello.

Que la JUNAEB solicitó al órgano contralor la reconsideración el referido Oficio N° 452, de 8 de enero de 2019.



Luego, la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 1736, de 18 de enero de 2019, procedió a tomar razón de la mencionada Resolución N° 39, de 2018, con declaración que en virtud al numeral 15.1 de la Bases, se debía verificar en forma previa a la celebración del contrato, con la adjudicada Sociedad Administradora de Casinos y Servicios Aliservice S.A., la composición societaria de una de sus relacionadas.

2° Que, después, una vez que la sucesión lógica de actos administrativos habían alcanzado esta etapa procedimental de la Licitación Pública, la JUNAEB procedió a dictar la Resolución N° 154, de fecha 24 de enero de 2019, que dejó sin efecto la Resolución N° 39, de 2018, no obstante la toma de razón de ésta por parte de la Contraloría General de la República, y ordena retrotraer la Licitación Pública al acto administrativo de evaluación de las ofertas, y constituyó de nuevo a la Comisión Evaluadora.

3° Que, inmediatamente, el 28 de enero de 2019, solo cuatro días después, se manifiesta la voluntad subjetiva y particular expresada por la recurrida JUNAEB en la Resolución Exenta N° 163, de fecha 25 de enero de 2019, que contiene la declaración de declarar desierta la línea N° 1 del proceso licitatorio ID 85 - 27 - LR18.

4° Que, a juicio del disidente, en relación con la Resolución Exenta anterior, en este punto, es necesario tener presente que al organismo JUNE B es parte de la administración del Estado, y por lo tanto le es aplicable el artículo 24 de la Constitución Política de la República; enseguida, conteste a lo anterior, el artículo 6° de la CPR establece el llamado “principio de juricidad” y la supremacía constitucional, el cual en su inciso primero establece tal principio como el imperativo para los órganos del deber someter su acción al Derecho, el que se hace aplicable no solo a los órganos administrativos, sino que a los órganos del Estado, independiente de su función, naturaleza, calidad y forma de integración de los titulares de dichos órganos; cabiendo considerar, asimismo, que el principio de juricidad amplió la forma clásica de entender la legalidad, al incluir en él también la observancia de los reglamentos.

Enseguida, en concepto del disidente, el inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política de la República precave la teoría de la validez de las actuaciones de los órganos públicos, precisando que lo deben hacer “...



en la forma que prescriba la ley”, y obliga a los órganos de la administración a emitir la voluntad en la forma que describe la legislación, y en especial la legislación administrativa como la Ley de Bases N° 18.575 y la Ley sobre Procedimiento, Administrativos N° 19.880.

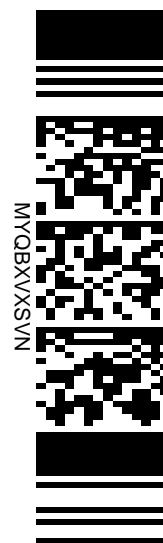
Por ello, en la materia del recurso, los actos administrativos de la recurrida JUNAEB, no sólo deben ceñirse a la legislación especial de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios N° 19.886, sino también a la legislación administrativa general, desde que el concepto de acto administrativo, aplicable a la recurrida JUNAEB, se encuentra reconocido en la ley general, de aplicación supletoria en este ámbito, como lo es la ley N° 19.880.

5° Que, en cuanto a la materia que se objeta mediante este recurso de protección consiste la Resolución N° 222, de fecha 6 de febrero de 2019, que dispuso calificar como caso de urgencia la necesidad de contratar los Servicios de Raciones Alimenticias para los Beneficiarios de las Programas de Alimentación Escolar y Programa de Párvulos, años 2019 a febrero de 2022, que autoriza a Contratar Mediante el Mecanismo de Trato Directo y que resuelve, atendida la situación de hecho que relaciona, que se encuentra dentro de la causal establecida en el artículo 8° letra c) de la Ley 19.886 y 10 N° 3 de su Reglamento, para los proveedores que singulariza y, por lo tanto, aprueba la contratación excepcional por trato directo.

6° Que, según el disidente, del examen “ad visus” de los antecedentes reunidos en este recurso de protección, en la especie tal fórmula de adjudicación extraordinaria de los contratos, como acto emanado de un organismo de la administración, no cumple con todos los requisitos que debe contener el acto administrativo.

En efecto, dicho acto debe ser “motivado”, conteniendo los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa.

7° Que así lo expresa el artículo 8° primera parte, de la Ley N° 19.886, que dispone: “Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan:...”c) En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones



especiales para casos de sismos y catástrofes contenidos en la legislación pertinente”.

En cuanto a los fundamentos de hecho lo importante de esta frase es lo relativo a la “urgencia”.

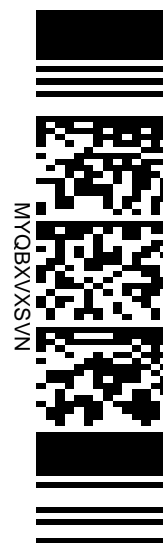
“Urgencia” para los efectos de que opere extraordinariamente el contrato mediante el mecanismo de trato directo, es en términos generales, conforme estima nuestra legislación civil, la convención que es provocada por circunstancias excepcionales de hecho, como un incendio, terremoto u otra catástrofe, ejemplos de nuestro Código Civil, artículo 2236 sobre depósito necesario, que coinciden con los términos empleados en la letra c) del artículo 8º de la Ley N° 19.886, determinadamente en las nociones terremoto y catástrofes, y que reserva estas últimas a la legislación pertinente.

8º Que, al efecto, la Resolución Exenta N° 222 impugnada, apunta como noticias o datos que “Califica de Situación de Urgencia y Autoriza la Contratación Mediante Trato Directo que Indica”,...los ejes del proceso de licitación pública...(capítulo 14) y que la contratación del servicio mediante la modalidad Trato Directo permite dar cumplimiento a éstos...(capítulo 15),...el que los Programas de Alimentación Escolar y de Párvulos constituyen una política esencial del sistema educativo, por lo que, la continuidad del Programa sólo puede hacerse por medio de esa Modalidad para brindarse a contar del 1º de marzo de 2019...(capítulos 16 y 17).

9º Que, a juicio del disidente, las indicaciones de “urgencia” anteriores no contienen los elementos necesarios que las detalle o antecedentes de la misma y que deben referirse a los aspectos claros y precisos que la genera.

En efecto, tal como se aprecia las expresiones referidas en la Resolución Exenta N° 222, en relación con los actos trámites del procedimiento que la precedían, carecen de la explicitación suficiente, en cuanto a los fundamentos mínimos que puedan utilizarse para establecer el hecho de la “urgencia”, elevado por la letra c) del artículo 8º de la Ley 19.886 a un nivel normativo para la procedencia de la excepcionalidad del acto, tanto respecto de ésta como a las condiciones de comportamiento del órgano administrativo.

10º Que, asimismo, como sabemos, todo acto administrativo debe contener los fundamentos de derecho que lo sostienen.



En la materia en análisis el fundamento de derecho se verifica por dos aspectos.

El primero, referido a los fundamentos de derecho de la “urgencia” en relación con la situación muy excepcional que autoriza abandonar la situación normal de adjudicación de los contratos que celebre la Administración Pública mediante la licitación pública, lo que se desprende del artículo 6° de la Constitución y de las normas generales de derecho público.

El segundo, se refiere a los fundamentos de derecho que implica la referencia determinada al texto legal que autoriza la descripción excepcional contemplada en la ley, que faculta la calificación de la situación de urgencia y autoriza la contratación mediante contrato directo, es decir, en este caso la norma que se refiere al supuesto de no sujeción al procedimiento de adjudicación de los contratos que celebre la Administración mediante licitación pública.

11° Que, por consiguiente, a juicio del disidente, la errónea referencia en la Resolución atacada a la norma que sirve de fundamento a la contratación mediante contrato directo, en relación con lo razonado acerca de la falta de los fundamentos de hecho de la misma en los motivos 7°, 8°, y 9°, de este voto de minoría, es motivo para que dicha Resolución no produzca efectos y deba ser anulada, ya que atenta contra el principio de la certeza jurídica, por carecer de motivación, dejando derechamente al recurrente en la indefensión, vulnerándose de ese modo sus derechos constitucionales, reconocidos en el numeral 2° del artículo 19° de la Constitución Política de la República, es esto es, de la igualdad ante la ley en la dimensión de sus derechos ante la Ley.

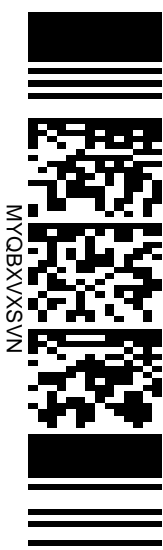
Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

**Protección N°14832-2019.-**

Redacción del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia.







MYQBXYXS/VN

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecinueve de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.