Santiago, miércoles primero de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A fojas 1 comparece don Mariano Guajardo Padilla, abogado en representación de Soloverde S.A., ambos domiciliados en calle El Roble N°697, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, quien deduce acción de impugnación en contra de la Ilustre Municipalidad de Castro, con motivo de la licitación pública "Servicio Habitual de Aseo, Barrido y Aseo de Calles y Espacios Públicos de la Comuna de Castro" ID 966131-40-LR21.

Impugna el Informe de Evaluación, el Acuerdo del Concejo Municipal contenido en la Sesión 178 de fecha 24 de Junio de 2021 y el Decreto Alcaldicio N°210 de fecha 25 de junio de 2021, mediante el cual se adjudica la licitación a Gestión Ambiente S.A, todo lo anterior publicado con fecha 2 de julio de 2021.

Indica en primer término que con fecha 20 de mayo de 2021 se publicó la Licitación impugnada con el fin de proveer el servicio de aseo y barrido de calles para la Comuna de Castro. Que con fecha 22 de junio de 2021, tuvo lugar el cierre de recepción de ofertas, concurriendo al llamado de Licitación 4 oferentes, a saber, Gestión Ambiente S.A., Soloverde S.A, Núcleo Paisajismo S.A y Asesoría y Gestión Easylit Limitada, siendo el único oferente cuya oferta fue declarada inadmisible.

Hace presente, como primera impugnación, que no obstante haberse efectuado la apertura de la licitación con fecha 22 de junio de 2021, no se liberó en tal fecha el contenido de las ofertas, lo cual ocurrió sólo con fecha 2 de julio de 2021, siendo lo habitual que la apertura y su confirmación se efectúe el mismo día. Expresa que lo gravoso de la situación antes descrita, es que con la misma fecha 2 de julio de 2021 se publicó la evaluación de las ofertas y el Decreto Alcaldicio N°210 el cual adjudica la licitación, con lo que se contraviene lo dispuesto en el artículo 33, inciso final del Reglamento de la Ley 19.886, el cual consagra el derecho de los oferentes para efectuar observaciones respecto de las ofertas de sus competidores, lo que atenta contra la transparencia del procedimiento. No obstante, lo indicado antes, menciona que remitir un pliego de observaciones habría sido inoficioso, toda vez el día 24 de junio la

decisión del Municipio ya había sido adoptada, ya que en dicha fecha tuvo lugar la sesión del concejo municipal que aprobó la adjudicación del contrato, por lo que, en su opinión, al momento de liberar las ofertas, ya estaba todo zanjado.

Que, lo consignado en los párrafos anteriores es relevante, toda vez que, del examen de las ofertas es posible desprender fácilmente que el oferente que resultó adjudicado no dio cumplimiento a un requisito legal de admisibilidad.

Que, en efecto y de acuerdo a la aplicación de la Pauta de evaluación del oferente Gestión Ambiente S.A., fue la mejor evaluada, seguida por Soloverde S.A., sin embargo, la oferta de la adjudicada no cumplió con un requisito de admisibilidad establecido en el artículo 6°, inciso 4° de la Ley 19.886, porque NO presentó un programa de gestión de riesgos en el trabajo.

Que, de acuerdo a la evaluación practicada por el municipio, resultó adjudicada Gestión Ambiente S.A. y en segundo lugar, la demandante Soloverde S.A., lo que es consecuencia únicamente de no haber sido declarada inadmisible una oferta que indefectiblemente debió ser declarada inadmisible por aplicación de una norma de carácter legal que rige específicamente las licitaciones de mantención de áreas verdes, barrido de calle y recolección de residuos domiciliarios.

Insiste en que el programa de gestión de riesgos en el trabajo es un requisito legal de admisibilidad, por lo que la entidad licitante incurre en un error en el examen de las ofertas, ya que de acuerdo a la simple lectura de la norma queda claro que el legislador quiso consagrar a nivel legal el requisito de admisibilidad en licitaciones que se desarrollan en bienes nacionales de uso público como calles y parques, que se cumpla con un programa de riesgos en la presentación de la oferta.

Como segunda impugnación, el demandante alega agravio a su oferta, toda vez que de haberse cumplido con la Ley, es decir, que se hubiese declarado inadmisible la oferta de Gestión Ambiente S.A., el adjudicado sin lugar a dudas habría sido el demandante Soloverde S.A., ya que, de aplicarse nuevamente la pauta de evaluación en las únicas ofertas que cumplían con los requisitos de admisibilidad, la demandante habría obtenido el primer lugar, lo que denota claramente que tiene un interés actualmente comprometido.

Por último, expresa la ilegalidad del acta del concejo municipal, ya que el acuerdo consignado en la misma es ilegal, toda vez que en el informe de la comisión evaluadora con la respectiva recomendación de adjudicación, el Alcalde propone al concejo adjudicar la propuesta al oferente Gestión Ambiente S.A, por ende, al ser ilegal el informe de evaluación por no declarar su oferta inadmisible, el concejo obra con aquella conclusión errónea e ilegal.

Finaliza, solicitando que se tenga por presentada la acción de impugnación a fin de que se declare la ilegalidad y arbitrariedad de las actuaciones materializadas en el Informe de Evaluación, Acuerdo del Concejo Municipal de Sesión Ordinario 178 y Decreto Exento N°210 de 25 de junio de 2021, todo publicado con fecha 2 de julio de 2021, retrotrayendo el proceso de Licitación a la etapa de evaluación, prescindiendo de la oferta de Gestión Ambiente S.A., adjudicándole la oferta a la demandante y en subsidio, que se adopten las medidas para el restablecimiento del Derecho, con costas.

A fojas 2 y 3, el Tribunal requirió informe de la entidad demandada y dio lugar a la suspensión solicitada por la parte demandante por haber merito suficiente para ello, la que fue sucesivamente prorrogada durante toda la secuencia del juicio.

A fojas 39, comparece don Héctor Caro Gálvez, abogado en representación de la Ilustre Municipalidad de Castro, domiciliada en calle Blanco Encalada número 273, Comuna de Castro, evacuando el informe requerido, solicitando que se rechace la acción de impugnación y que se alce la medida de suspensión decretada por el Tribunal.

Indica primeramente que mediante Decreto Alcaldicio N°167 de fecha 20 de mayo de 2021, se aprobaron las Bases Administrativas, antecedentes técnicos y demás antecedentes de la Licitación Pública sobre “Servicio Habitual de Aseo, Barrido de Calles y Espacios Públicos de la Comuna de Castro” bajo la ID 966131-40-LR21.

Que, con fecha 24 de junio de 2021 fue evacuado informe de evaluación que recomienda la adjudicación de la licitación antes indicada, se evaluaron 4 ofertas, en la cual, conforme a la evaluación realizada se recomienda adjudicar la oferta a la empresa Gestión Ambiente S.A.

Que, en sesión ordinaria N°178 del Concejo Municipal de Castro de fecha 24 de junio de 2021, se autoriza la adjudicación y contratación del proyecto a la empresa recomendada y que, por último, mediante Decreto Alcaldicio N°210 de fecha 25 de junio de 2021se adjudicó la propuesta a la empresa Gestión Ambiente S.A.

Hace presente que, de acuerdo al Informe de Evaluación, la comisión técnica se reunió para analizar las ofertas, realizando la apertura de las ofertas con fecha 23 de junio de 2021, recomendando la adjudicación con fecha 24 de junio de 2021, con lo que dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 19.886.

Que, se encuentra conteste en que efectivamente la Ley establece como requisito de admisibilidad la presentación de un Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo.

Que, las empresas Soloverde S.A., Gestión Ambiente S.A. y Núcleo Paisajismo S.A., acompañaron en sus ofertas los planes de gestión de riesgos.

Que, en cuanto al programa de gestión de riesgos en el trabajo de la empresa Gestión Ambiente S.A., ésta la incorporó a su oferta bajo el nombre de Programa de Trabajo, dando así cumplimiento a la normativa sobre admisibilidad en discusión.

Que, en razón de los argumentos esgrimidos en los párrafos anteriores, la empresa Gestión ambiente S.A. cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de su oferta, siendo evaluada en conjunto con las demás ofertas del concurso, dando por ende cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases, insistiendo que se cumplió la normativa vigente y existiendo una correcta evaluación de las ofertas y posterior adjudicación.

Concluye informando sobre la ilegalidad del acta del concejo municipal alegada por la demandante, haciendo presente que es del todo errada por los mismos argumentos esgrimidos anteriormente, esto es, que las actuaciones efectuadas en el proceso se realizaron correctamente y conforme a derecho, no existiendo un actuar arbitrario e ilegal por parte de la entidad licitante

Por tanto, solicita tener por evacuado el informe y rechazar en todas sus partes la acción de impugnación impetrada en autos con expresa condenación en costas.

A fojas 125 y 126 se recibe la causa a prueba.

A fojas 1214 se tuvieron por acompañados los documentos ofrecidos por la parte demandada.

A fojas 1214 se tuvieron por acompañados los documentos ofrecidos por la parte demandante.

A fojas 1222 se certificó que no existen diligencias pendientes.
A fojas 1223 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se señaló en la parte expositiva, a fojas 1 comparece debidamente representada la sociedad SOLOVERDE S.A., quien deduce acción de impugnación en contra de la Ilustre Municipalidad de Castro, con motivo de la licitación pública denominada "Servicio de Barrido de Calles y Espacios Públicos" ID 966131-40-LR21, solicitando se declaren ilegales y arbitrarios el Informe de Evaluación; el Acuerdo del Concejo Municipal y el Decreto Exento N°210, que adjudicaron la licitación a la empresa Gestión Ambiente S.A. se dejen sin efecto y se ordene retrotraer la licitación a la etapa de evaluación de las ofertas, se evalúen conforme a las bases de licitación, prescindiendo de la oferta adjudicada y se concluya la licitación con la adjudicación a su representada y en subsidio, se adopten las medidas para restablecer el imperio del derecho y se condene a la demanda en caso de oposición.

Fundamenta su acción de impugnación en primer término, señalando que la entidad licitante publicó todos los actos administrativos de la licitación conjuntamente, evitando de esta forma que los oferentes pudieran formular observaciones a las ofertas presentadas, infringiendo lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Compras. En segundo lugar, impugna la Evaluación, el Acuerdo del Concejo Municipal y el Decreto adjudicatorio en

favor de la empresa Gestión Ambiente S.A., esgrimiendo que todos ellos adolecen de un vicio insalvable, cual es que la empresa adjudicada, no cumplió con un requisito de admisibilidad establecido en la ley, como lo es el acompañar a su oferta un programa de gestión de riesgos presentes en el trabajo, el que debe observar las disposiciones legales y demás normas que regulen estos riesgos, así como los criterios de gestión definidos en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, ya que el documento acompañado por la empresa adjudicada no cumple con la normativa que rige la materia.

Agrega, además, que otro oferente la empresa Núcleo Paisajismo efectuó un reclamo que contiene una serie de irregularidades entre las cuales menciona que la oferta de la empresa Gestión Ambiental S.A. no presentó programa de riesgos en el trabajo a lo cual la entidad licitante responde que la adjudicada si presentó el plan de gestión de riesgos el que se encuentra en la página 35, punto VIII del Programa de Trabajo fs.204

Concluye su presentación solicitando se acoja su demanda, ya que la adjudicación a la empresa Gestión Ambiente S.A, no se ajusta a la normativa legal vigente infringiendo una serie de disposiciones legales y reglamentarias que cita, condenando a la demandada pago de las costas, en caso de oposición.

SEGUNDO: Que a fojas 233, comparece la Municipalidad de Castro, representada por su Alcalde don Eduardo Vera Sanhueza y emite su informe solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas en consideración a los fundamentos que pasa a exponer.

En primer término, hace una relación cronológica que los principales hitos de la licitación señalando que la licitación fue adjudicada conforme a la recomendación de la comisión de evaluación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas.

Respecto de la impugnación formulada por las actora referida al Plan de gestión de riesgos en el Trabajo, señala que su acompañamiento a la oferta es obligatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Compras y en el caso de la oferta de la empresa Gestión Ambiente S.A., esta lo incorporó a su oferta bajo el nombre de Programa de Trabajo, dando así cumplimiento a esta disposición legal, por lo que fue evaluada y conforme al principio de estricta

sujeción a las bases se procedió a adjudicarle la propuesta y consecuentemente, las alegaciones de la demandante respecto de la actuación del Concejo Municipal y del Decreto adjudicatario, deben ser desestimadas ya que se ajustaron a la normativa que rige la materia.

Concluye su presentación solicitando que con el mérito de los antecedentes de hecho y de derecho que expone, se rechace la demanda con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, en consecuencia, de los escritos de demanda y del informe se desprende que lo que corresponde al Tribunal es determinar, si la propuesta de la actora dio cumplimiento al requisito legal de acompañar a su oferta un Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo, en los términos requeridos en la normativa que regula la materia, así como los criterios de gestión definidos en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, para lo cual el Tribunal dictó la resolución que recibe la causa a prueba que se encuentra agregada a fojas 319.

CUARTO: Que, para resolver la controversia, debemos en primer lugar recurrir a lo que señalan las Bases Administrativas de la licitación que se encuentran agregadas a fojas 11 y que en el artículo 1 denominado Generalidades, señala que el objeto de la licitación pública es la contratación de los Servicios de "Servicio Habitual de Aseo y Barrido de Calles y Espacios Públicos de la Comuna de Castro" por un periodo de dos años, renovable por un periodo de un año.

QUINTO: Que, enseguida corresponde tener presente la normativa legal aplica en la especie y en primer término las disposiciones contenidas en la Ley N°19.886 DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS, que en el inciso 4° del artículo 6° de la misma ley , introducido por la Ley N°21056 de 2 de enero de 2018, en lo que interesa a esta sentencia, establece en forma perentoria, que las licitaciones que tengan por objeto la contratación por parte de las municipalidades del servicio de recolección, transporte o disposición final de residuos sólidos domiciliarios, barridos y mantención de áreas verdes ,será requisito de admisibilidad de la oferta, la presentación por parte de la empresa postulante, de una dotación suficiente de trabajadores que impida exceder los

límites legales establecidos para la jornada de trabajo, incluidas las horas extraordinarias, y de un programa de gestión de los riesgos presentes en el trabajo, el que deberá observar las disposiciones legales y demás normas que regulen estos riesgos, así como los criterios de gestión definidos en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El Articulo 24 referido a la competencia de este Tribunal expresa "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.

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".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N°18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala "La regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las Municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus Reglamentos".

De la simple lectura y análisis de las disposiciones legales citadas, se desprende, sin lugar a dudas, que la licitación materia de autos, se encuentra sujeta a la normativa legal señalada, siendo precisamente, competencia de este Tribunal, pronunciarse acerca de las eventuales ilegalidades y arbitrariedades que con ocasión del procedimiento licitatorio pueda haber cometido la entidad licitante y eventualmente, disponer las medidas que estime pertinente para restablecer el imperio del derecho, independientemente de lo que puedan señalar las bases de licitación.

SEXTO: Que, conforme a la normativa legal vigente , en las licitaciones que tienen por objeto la contratación por parte de las municipalidades del servicio de recolección, transporte o disposición final de residuos sólidos domiciliarios, barridos y mantención de áreas verdes constituye un requisito de admisibilidad de la oferta, en lo que interesa a esta sentencia, "la presentación de un programa de gestión de los riesgos presentes en el trabajo, el que deberá observar las disposiciones legales y demás normas que regulen estos riesgos, así como los criterios de gestión definidos en la Política Nacional de Seguridad

y Salud en el Trabajo", cuestión que no ha sido materia de controversia entre las partes.

SÉPTIMO: Que, lo que motiva la discusión entre las partes dice relación con la idoneidad del documento acompañado por la empresa Gestión Ambiente S.A que resultó adjudicada, para ser considerado un Programa de Gestión de Riesgos presentes en el Trabajo y para su calificación, debemos recurrir a lo que sobre la particular señala la normativa laboral aplicable en la especie.

OCTAVO: Que, mediante Decreto Supremo N°76 del Ministerio del Trabajo se dictó el Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la Ley N°16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, incorporado por la Ley N°20123, que establece normas sobre seguridad y salud en el trabajo con la finalidad de proteger la vida y la salud de todos los trabajadores que laboren en dichos lugares cualquiera sea su dependencia.

El artículo 8 señala que se entenderá por Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo al conjunto de elementos que integran la prevención de riesgos, a fin de garantizar la protección de la salud y la seguridad de todos los trabajadores.

NOVENO: Que, por su parte el artículo 9, señala una serie de medidas que debe considerar un sistema de gestión de seguridad de riesgos presentes en el trabajo entre los cuales se mencionan los siguientes:

1. Política de seguridad y salud en el trabajo: Esta política establecerá las directrices que orientarán todos los programas y las acciones en materias de seguridad y salud laboral en la obra, faena o servicios, debiendo explicitar, a lo menos: el compromiso de protección de todos los trabajadores de la obra, faena o servicios; el cumplimiento de la normativa aplicable en la materia; la participación de los trabajadores, así como el mejoramiento continuo de las condiciones y medio ambiente de trabajo. Dicha Política deberá ser puesta en conocimiento de todos los trabajadores.

2. Organización: Se deberá señalar la estructura organizativa de la prevención de riesgos en la obra, faena o servicios, indicando las funciones y

responsabilidades en los diferentes niveles jerárquicos, en particular la correspondiente a la dirección de la o las empresas; el o los Comité(s) Paritario(s); el o los Departamentos de Prevención de Riesgos y los trabajadores.

3. Planificación: Esta deberá basarse en un examen o diagnóstico inicial de la situación y revisarse cuando se produzcan cambios en la obra, faena o servicios. El diagnóstico deberá incluir, entre otros, la identificación de los riesgos laborales, su evaluación y análisis, para establecer las medidas para la eliminación de los peligros y riesgos laborales o su reducción al mínimo, con miras a prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo. Este diagnóstico deberá ser informado a las empresas y los trabajadores involucrados al inicio de las labores y cada vez que se produzca algún cambio en las condiciones de trabajo. Asimismo, deberá confeccionarse un plan o programa de trabajo de las actividades en materia de seguridad y salud laboral, que contenga las medidas de prevención establecidas, los plazos en que éstas se ejecutarán y sus responsables, las acciones de información y formación, los procedimientos de control de los riesgos, planes de emergencia, la investigación de accidentes. Dicho plan o programa deberá ser aprobado por el representante legal de la empresa principal, y dado a conocer a todas las empresas presentes en la obra, faena o servicios, a los trabajadores y sus representantes, así como a los Comités Paritarios y Departamentos de Prevención, debiendo establecerse la coordinación entre las distintas instancias relacionadas con las materias de seguridad y salud en el trabajo. Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, la empresa principal deberá vigilar el cumplimiento por parte de las empresas contratistas y subcontratistas de la obligación de informar a sus trabajadores de los riesgos que entrañan las labores que ejecutarán; las medidas de control y prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos y los métodos de trabajo correctos; la entrega y uso correcto de los elementos y equipos de protección; la constitución y el funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y los Departamentos de Prevención de Riesgos, cuando corresponda. Asimismo, cada empresa contratista y subcontratista deberá formular un Programa de Trabajo, aprobado por el representante legal de la respectiva empresa, que considere las directrices en materias de seguridad y salud laboral que le entregue la empresa principal.

4. Evaluación: Se debe evaluar periódicamente el desempeño del Sistema de Gestión, en los distintos niveles de la organización. La periodicidad de la evaluación la establecerá la empresa principal para cada obra, faena o servicios.

5. Acción en Pro de Mejoras o correctivas: Se debe contar con los mecanismos para la adopción de medidas preventivas y correctivas en función de los resultados obtenidos en la evaluación definida previamente, de manera de introducir las mejoras que requiera el Sistema de Gestión de la SST.

DÉCIMO: Que, a fojas 132 se encuentra agregado un documento denominado Plan de Emergencia, que señala que está dirigido a salvaguardar la integridad física y mental de los colaboradores de la empresa Gestión Ambiente. De la lectura del documento aparece que en él se contienen diferentes procedimientos a seguir en el caso de distintas situaciones de emergencia que pueden ocurrir con ocasión de la prestación de los servicios que se contratan con motivo de la licitación materia de autos.

DÉCIMO PRIMERO: Que, a fojas 212 se encuentra agregado el Programa de Gestión de Riesgos Presentes en el Trabajo de la demandante la empresa Soloverde S.A. que señala en su introducción, que mediante la implantación de un Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales, se pretende que todos los niveles organizativos de la empresa que tengan a su alcance métodos y herramientas de gestión y de trabajo que les permitan actuar adecuadamente , dentro del campo de la prevención de riesgos laborales, no solo sobre los procesos productivos, sino también a través de la gestión de los procesos preventivos y en 17 páginas desarrolla los diferentes aspectos que implica este programa.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a fojas 1007 se encuentra agregado un documento denominado Programa de Gestión de Riesgos Presentes en el Trabajo, presentado a la licitación por la oferente Demarco, que señala que está orientado directamente a la seguridad de los trabajadores de la organización y es aplicable a todas las áreas, actividades y servicios que la empresa realiza, cuya oferta fue excluida de la licitación por otro motivo.

DÉCIMO TERCERO: Que, a fojas 985 se encuentra agregado el Programa de Gestión de los Riesgos Presentes en el Trabajo, presentado por la empresa Núcleo Paisajismo, oferente de esta licitación.

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre esta materia, resulta pertinente tener en consideración que el artículo 6° de la Ley N°19.886, que contiene la exigencia de acompañar un Plan de Gestión de Riesgos presentes en el Trabajo, tiene como propósito exigir a quienes contraten con el Estado, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente los derechos de los trabajadores. Todo ello de acuerdo con la historia fidedigna de la Ley N°20.238, que modifica el artículo 6° de la Ley N°19.886 en su texto actual en la materia en controversia, en la que se señala además que "Que resulta conveniente que estos requerimientos estén previstos en la ley y no en normas administrativas de menor jerarquía." En tal sentido, el legislador elevó la presentación en la oferta del Programa de Gestión de Riesgos presentes en el trabajo, a la categoría de requisito esencial para participar en una licitación de la naturaleza de la de autos, disponiendo directamente el legislador que su omisión acarrea la inadmisibilidad de la oferta.

DECIMO QUINTO: Que, contrastados los documentos singularizados por los oferentes Soloverde S.A; Núcleo Paisajismo y Demarco como "Programa de Gestión de Riesgos Presentes en el Trabajo", con el documento presentado por la empresa Gestión Ambiente S.A. denominado "Plan de Emergencia", queda en evidencia, que efectivamente el documento presentado por la empresa Gestión Ambiente S.A., es un plan de emergencia para enfrentar los accidentes que pueden ocurrir con motivo de la prestación de los servicios objeto de la licitación, pero no contiene los elementos propios de un Programa de Gestión de Riesgos, como ocurre con los Programas presentados por los otros oferentes de la licitación , que contienen menciones especificas referidas a políticas a implementar para regular aspectos referidos a la prevención y educación de los trabajadores para internalizar disposiciones que eviten la ocurrencia de accidentes laborales como ocurre con los criterios de gestión definidos en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

La falta de congruencia entre el Plan de Emergencia presentado por la empresa Gestión Ambiente S.A. y un Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo, resulta aún más evidente, cuando se le contrasta con la normativa laboral que rige la materia y que se encuentra expuestas en los considerandos precedentes y en particular, en el Decreto Supremo N°76 del Ministerio del Trabajo que contiene el Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la

Ley N°16.744, en el que como se ha expresado en el considerando Noveno precedente, que en su artículo 9°, se indican expresamente los contenidos que debe abordar un Programa de estas características, los cuales se encuentran ausentes en el Plan de Emergencia presentado por la empresa adjudicada, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida.

DÉCIMO SEXTO: Que, respecto de la otra impugnación formulada por la actora, referida a que las entidad licitante habría infringido el artículo 33 del Reglamento de la Ley N°19.886, ya que la liberación de las ofertas por parte de la entidad licitante se efectuó el mismo día en que se publicó el Acta de Evaluación, el Acta del Concejo y el Decreto adjudicatorio, lo que atenta contra la transparencia de los actos administrativos, impugnación que no fue rebatida por la entidad licitante en su informe.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, efectivamente como lo señala la actora, la disposición del artículo 33 del Reglamento de la Ley de Compras establece que el acto de apertura de las ofertas se efectuará a través del Sistema de Información Pública, liberándose automáticamente las ofertas en el día y hora establecido en las bases de licitación, pudiendo los oferentes formular observaciones a las ofertas presentadas, dentro de las 24 horas siguientes a su publicación.

El único antecedente agregado a los autos sobre este punto, corresponde a los dichos de la actora y a un print de pantalla acompañado por ésta junto a la acción de impugnación a fojas 2, que demuestra que en autos aparece una fecha de publicación y otra fecha de confirmación de la publicación, publicaciones y fechas que no son usuales en un proceso de licitación, ya que como la norma lo indica, las ofertas deben liberarse automáticamente en la fecha indicada en las bases de licitación, de manera de permitir que los otros oferentes puedan dentro del plazo de 24 horas formular sus observaciones, situación que no pudo llevarse a efecto en la licitación materia de autos, razón por la cual la impugnación por este motivo será acogida.

DÉCIMO OCTAVO: Que, como se ha expresado en numerosas sentencias dictadas por este Tribunal, que han sido ratificadas invariablemente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y por la Excelentísima Corte Suprema, el procedimiento de licitaciones establecido en la Ley

Nº19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, se fundamenta en una serie de principios que permiten a la entidad licitante, elegir la mejor oferta para satisfacer el interés público comprometido y a los oferentes, tener garantías de transparencia e igualdad en el trato que los organismos públicos les brindan con motivo de los procesos de licitación a que convocan.

La Excelentísima Corte Suprema, actuando de oficio, conociendo de un recurso de queja, en los autos rol N°1105-2012, estableció que la competencia del Tribunal de Contratación Pública, que es un tribunal contencioso administrativo de licitaciones contractuales, pero en todo el ítem contractual, esto es, en todo el procedimiento licitatorio y no únicamente en el acto final conoce de todas las impugnaciones dirigidas contra actos u omisiones estimadas ilegales o arbitrarias ocurridas desde la aprobación de las bases hasta la etapa de adjudicación inclusive. Respecto de las medidas necesarias para corregir las incorrecciones jurídicas producidas durante el proceso de compra, ha señalado, que dicho órgano jurisdiccional está facultado para adoptar las medidas necesarias para corregir las incorrecciones jurídicas producidas durante el proceso de compra y que dicho órgano jurisdiccional observe en el curso del procedimiento, sin estar limitado exclusivamente a una labor de respuesta al problema planteado, por cuanto se le ha encomendado una labor trascendente en el resguardo de la regularidad legal y racional de los procedimientos objeto de su competencia desarrollados por la Administración, con la obligación expresa de resolver de manera adecuada la impugnación correspondiente.

DÉCIMO NOVENO: Que, con el mismo propósito, de elegir la mejor oferta para satisfacer el interés público comprometido y tener garantías de transparencia e igualdad de trato, se han establecido no sólo en la Ley N°19.886 y el Reglamento contenido en el Decreto N°250 de Hacienda de 2004, en la Ley N°18.575 “Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y 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”, una serie de principios que regulan este procedimiento, no sólo referido a la mecánica de éste, a los contenidos de las bases y la forma en que se evalúan las ofertas, sino que también, respecto de los motivos que hacen procedente los llamados a licitación.

VIGÉSIMO: Que, conforme con los razonamientos expresados en los considerandos precedentes; la normativa legal y administrativa que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, la aceptación de la oferta; el Informe de Evaluación, el Acuerdo del Concejo Municipal de Sesión Ordinario 178 y Decreto Exento N°210 de 25 de junio de 2021, que adjudicaron la licitación a la empresa Gestión Ambiente S.A., deben ser calificadas como ilegales, ya que como se ha señalado, en su dictación se infringió la normativa legal y reglamentaria que rige este tipo de procedimientos, en los términos en que se ha indicado en los considerandos precedentes, motivos por los cuales la demanda de autos, será acogida.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como lo ha sostenido este Tribunal de Contratación Pública, la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley Nº19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, debe interpretarse en términos que la declaración judicial de arbitrariedad o ilegalidad de un acto administrativo, no produce por sí misma un efecto anulatorio, ya que la misma disposición establece que el Tribunal en su caso ordenará, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho, lo que implica que la ley ha entregado al juez la facultad de disponer las providencias o medidas que estime procedentes, según las circunstancias de cada caso, para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, lo señalado no significa eximir de responsabilidad a los órganos de la Administración del Estado y a los agentes que han concurrido a la ejecución del acto administrativo que ha merecido la calificación de ilegal o arbitrario, puesto que conforme a lo que previenen las demás disposiciones legales que dentro de nuestro ordenamiento jurídico regulan estas materias, aquellos interesados, que con ocasión del agravio han sufrido perjuicios podrán entablar, ante el Tribunal que sea competente, las acciones indemnizatorias que crean corresponderles y además, recabar a las autoridades que ejercen control jerárquico o jurisdiccional sobre los mismos, que adopten las medidas correccionales que procedan.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, para determinar las medidas a que se ha aludido en el considerando Décimo Séptimo, este Tribunal tendrá presente que,

desde el inicio del procedimiento judicial de esta causa, se dispuso la suspensión administrativa del procedimiento licitatorio, como constas a fojas 197 y sus sucesivas prórrogas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, las consideraciones y conclusiones a que este Tribunal ha arribado precedentemente no resultan alteradas con el análisis de las demás pruebas allegadas al proceso.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además lo prescrito en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE RESUELVE:

1° Que, SE ACOGE, la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes interpuesta por el abogado don Mariano Guajardo Padilla, en representación de la empresa Soloverde S.A. en contra de la Ilustre Municipalidad de Castro, con motivo de la licitación pública denominada Servicio Habitual de Aseo, Barrido y Aseo de Calles y Espacios Públicos de la Comuna de Castro" ID 966131-40-LR2, sólo en cuanto declaran ilegales y arbitrarios la aceptación de la oferta de la adjudicada; el Informe de Evaluación, el Acuerdo del Concejo Municipal de Sesión Ordinario 178 y Decreto Exento N°210 de 25 de junio de 2021, que adjudicaron la licitación a la empresa Gestión Ambiente S.A., los que se dejan sin efecto y se la rechaza en los demás.

2° Que, en consecuencia, deberá retrotraerse la licitación al estado de evaluarse nuevamente las ofertas declaradas admisibles, con excepción de la oferta presentada por la empresa Gestión Ambiente S.A. que debe ser excluida por no presentar un Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo, que cumpla con la normativa laboral aplicable en la especie y continuar la tramitación del proceso licitatorio hasta su conclusión, dando cumplimiento a las disposiciones establecidas en las bases de licitación y en la normativa legal vigente.

3° Que, cada parte pagará sus costas.

4.- Que, para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia, se deja sin efecto la medida de suspensión del procedimiento decretada a fojas 196 y sus sucesivas prórrogas.

Notifíquese por correo electrónico a los apoderados de las partes, las que se entenderán practicadas al día siguiente hábil de su remisión.

Regístrese y archívense los autos en su oportunidad.

Redacción del Juez Titular señor Álvaro Arévalo Adasme.

Rol N°147-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Álvaro Arévalo Adasme, señor Pablo Alarcón Jaña y señor Francisco Javier Alsina Urzúa.

En Santiago, a primero de diciembre de dos mil veintiuno, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

ALVARO EUGENIO AREVALO ADASME
Fecha: 01/12/2021 13:21:47

PABLO ANDRES ALARCÓN JAÑA
Fecha: 01/12/2021 13:22:00

FRANCISCO JAVIER ALSINA URZUA
Fecha: 01/12/2021 13:22:10

MINISTRO DE FE
Fecha: 01/12/2021 13:28:08