

Santiago, lunes treinta de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 comparece Ricardo Letelier Querci, ingeniero comercial, en representación de Akro Diseños S.A, ambos con domicilio en Los Hilanderos N°8.521, comuna de Ñuñoa, quienes interponen demanda en contra de la Municipalidad de Huechuraba, en la licitación denominada “Servicio de mantención de áreas verdes y mantención de macetas ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID 2793-181-LR21.

Señala que, a la licitación materia de autos, se presentaron seis empresas, y con fecha 5 de noviembre de 2021, se dictó el decreto adjudicatorio, sin perjuicio de lo cual presentó un reclamo a través del portal www.mercadopublico.cl, reclamo donde aparecen observaciones a las ofertas de las empresas Sociedad de Transporte y Mantención Ecogreen Ltda., Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A., y Soloverde S.A.

En cuanto a las impugnaciones, a través de un reclamo realizó diversas observaciones respecto de la oferta de la empresa Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A., ya que, en primer lugar, la consulta 96 señaló: “El riego de macetas es nocturno???”. A dicha consulta, la Municipalidad indicó: “Es parte de la propuesta y dependerá del contratista si es que así lo estima conveniente.” Sin perjuicio de lo cual, la oferta no cumplió con lo requerido y debió ser declarada fuera de Bases e inadmisibles.

En segundo lugar, la consulta 105 señaló: “Especificaciones Técnicas, Artículo 25.- ¿Se deberá contar con Base de Operaciones en la comuna de Huechuraba?”. La respuesta entregada por la entidad licitante es clara: “Se rectifica punto 24.17 de las Especificaciones Técnicas. La ubicación de la base operativa y oficina es materia de la propuesta, sin perjuicio que la distancia no debe perjudicar el desarrollo del servicio.”

Por tanto, se debía señalar en la oferta la ubicación de la base de operaciones, lo que fue omitido por el oferente y la oferta debió ser declarada fuera de Bases.

En tercer lugar, la consulta 260 señaló: “Habría catastro fitosanitario de las áreas en mantención?”. A lo cual la entidad licitante claramente responde: “Es parte de la propuesta.” Sin perjuicio de lo cual, el oferente omitió dicho antecedente y correspondía declarar la oferta inadmisibles, antecedente que tampoco fue requerido por la demandada a través de la vía aclaratoria.

En cuarto lugar, la consulta 332 señaló: “Indicar si existe algún cronograma de los recorridos que debe realizar cada cuadrilla ya sea para aseo mantención y/o riego aljibe.” A ello el municipio contesta: “Es parte de la propuesta”. Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada fuera de Bases.

En quinto lugar, la consulta 340 señaló: “Favor indicar superficie de pavimentos sueltos o indicar cantidad de áridos a reponer (maicillo, gravilla, ladrillo molido etc..).” A dicha consulta, la Municipalidad contesta: “Es materia de la propuesta.” Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada fuera de Bases.

En sexto lugar, la consulta 164 señaló: “Los epp del personal que desarrollara los diversos trabajos deberemos presentarlos en antecedentes técnicos de la oferta???” A ello la Municipalidad respondió: “Si. Se solicita como antecedente en la oferta técnica presentar un programa de gestión de riesgo que considere los EPP del personal.” Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada inadmisibles, ya que la oferta técnica debía incluir un programa de gestión de riesgos que considerara los EPP del personal, pero no se dio cumplimiento al punto 10.1.4 de las Bases Técnicas, en cuanto a Elemento de protección personal (EPP), exigidos para efectuar la labor de sanidad vegetal, al no incluir en su listado ciertos elementos tales como casco, cordeles y botas, elementos expresamente solicitados para dicha labor.

Añade que también realizó observaciones respecto de la empresa Soloverde S.A. a través de un reclamo y en primer lugar reclama porque la consulta 164 señaló: “Los epp del personal que desarrollara los diversos trabajos deberemos presentarlos en antecedentes técnicos de la oferta???” A ello la Municipalidad respondió: “Si. Se solicita como antecedente en la oferta técnica presentar un programa de gestión de riesgo que considere los EPP del personal.” Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada inadmisibles, porque no dio cumplimiento al punto 10.1.4 de las Bases Técnicas, en cuanto a elementos de protección personal.

En segundo lugar, la consulta 96 señaló: “El riego de macetas es nocturno???” A dicha consulta, la Municipalidad indicó: “Es parte de la propuesta y dependerá del contratista si es que así lo estima conveniente.” Sin perjuicio de lo cual la oferta no cumplió con lo requerido y debió ser declarada fuera de Bases e inadmisibles.

En tercer lugar, la consulta 105 señaló: “Especificaciones Técnicas, Artículo 25.- ¿Se deberá contar con Base de Operaciones en la comuna de Huechuraba?” La respuesta entregada por la entidad licitante es clara: “Se rectifica punto 24.17 de las Especificaciones Técnicas. La ubicación de la base operativa y oficina es materia de la propuesta, sin perjuicio que la distancia no

debe perjudicar el desarrollo del servicio.” Por tanto, se debía señalar en la oferta la ubicación de la base de operaciones, lo que fue omitido por el oferente y la oferta debió ser declarada fuera de Bases.

En cuarto lugar, la consulta 260 señaló: “Habría catastro fitosanitario de las áreas en mantención?” A lo cual la entidad licitante claramente responde: “Es parte de la propuesta.” Sin perjuicio de lo cual, el oferente omitió dicho antecedente y correspondía declarar la oferta inadmisibles.

En quinto lugar, la consulta 332 señaló: “Indicar si existe algún cronograma de los recorridos que debe realizar cada cuadrilla ya sea para aseo mantención y/o riego aljibe.” A ello el municipio contesta: “Es parte de la propuesta”. Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada fuera de Bases, ya que la oferta debía contener un cronograma de recorridos de cada cuadrilla para aseo y mantención y/o riego o aljibe.

En sexto lugar, la consulta 340 señaló: “Favor indicar superficie de pavimentos sueltos o indicar cantidad de áridos a reponer (maicillo, gravilla, ladrillo molido etc..).” A dicha consulta, la Municipalidad contesta: “Es materia de la propuesta.” Sin perjuicio de lo cual el oferente omitió dicho requerimiento y debió ser declarada inadmisibles.

Por último, señala que también realizó observaciones respecto de la empresa adjudicataria, Sociedad de Transporte y Mantención Ecogreen Ltda., quien comete las mismas infracciones que los oferentes señalados en los puntos anteriores, pero en este caso, hay una omisión insalvable que infringe el inciso 4° del artículo 6° de la Ley N°19.886, que en su letra e) establece: “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”.

Refiere que dicha infracción fue señalada en el reclamo efectuado, sin que dicha omisión fuera posible de enmendar y su oferta debió ser declarada inadmisibles, infracción que fue declarada por este Tribunal en el Rol N°311-2019, confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a las infracciones de derecho se ha infringido el principio de estricta sujeción a las Bases, consagrado en el artículo 10, inciso 2,° de la Ley N°19.886, y cita el Rol N°311-2019 de este Tribunal, donde no se acompañaron los programas de gestión de riesgos. De igual modo, se ha infringido el artículo 9° de la Ley N°19.880.

Finalmente, solicita que se declare ilegal y arbitrario el Acta de Evaluación, de 15 de octubre de 2021 y el Decreto de adjudicación N° 01/3039/2021, que propone adjudicar la oferta de Sociedad de Transporte y Mantenimiento Ecogreen Ltda. y solicita que se retrotraiga el proceso al estado anterior de evaluar las ofertas y que se ordene evaluar las ofertas presentadas y abiertas, por una comisión no inhabilitada, continuándose con el procedimiento licitatorio hasta su natural y lógica conclusión en pleno respeto de las Bases de Licitación.

A fojas 173, se declaró admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y se pidió informe a la entidad licitante.

A fojas 179, comparece Pablo Andrés Casanueva, abogado, actuando en nombre y representación de la Municipalidad de Huechuraba, ambos con domicilio en calle Premio Nobel N°5.555, comuna de Huechuraba.

Señala que, a la licitación materia de autos, se presentaron seis oferentes, y, con fecha 4 y 7 de octubre de 2021, realizó diversas consultas a los oferentes a través del foro inverso.

Posteriormente, la actora, con fecha 5, 7 y 13 de octubre de 2021 interpuso reclamos en contra de todos los oferentes. Respecto a la impugnación del adjudicatario, no se dio lugar al reclamo, en atención a que el artículo 40 del Reglamento de la Ley N°19.886 permite solicitar los antecedentes reprochados, cuya sanción por la falta de oportunidad tiene que ver con la asignación de puntaje, pero no con la declaración de inadmisibilidad, pretensión que fue rechazada y que se reitera en la demanda.

Añade que, el 15 de octubre de 2021, la Comisión Evaluadora emitió su informe y se sugirió adjudicar a la empresa Ecogreen Ltda., que obtuvo 92,29 puntos, y la actora quedó en cuarto lugar. Lo anterior fue aprobado por el Concejo Municipal y la licitación pública fue adjudicada a través del Decreto 01/3039/2021, de 5 de noviembre de 2021.

Refiere que las alegaciones de la actora son una repetición de los reclamos presentados previamente, citando las alegaciones que realizó la actora en su demanda.

Añade que no ha actuado de manera ilegal o arbitraria, al momento de evaluar y adjudicar el proceso. Hace presente que, en todos los casos que reclama el actor, hace referencia a preguntas de la licitación donde la demandada respondió: “Es materia de la propuesta”; por tanto, se trata de cuestiones donde los oferentes tenían libertad para formular sus ofertas y, en ningún caso, se trataba de elementos obligatorios en lo que se presentara a evaluación, ya que tampoco se trataba de parámetros evaluables.

Por tanto, las respuestas dadas dejaban a los oferentes en la libre determinación de lo que contendrían sus ofertas técnicas, pero no eran exigencias.

En efecto, los aspectos a presentar en la licitación eran administrativos, económicos y técnicos, conforme al numeral IX “Presentación de ofertas” de las Bases Administrativas Especiales. Por su parte, los antecedentes técnicos a presentar consistían en Anexo N°4 “Formulario Detalle de Experiencia”; Anexo N°5 “Formulario Remuneraciones de los Trabajadores”; Anexo N°6 “Formulario Nómina del Personal”; Anexo N°7 “Declaración Jurada Simple de Empleabilidad y la Infraestructura asignada al contrato”, y, el resto de la oferta, era aquella que quisiera presentar el oferente.

Tanto es así, que la pauta de evaluación sólo considera como aspectos relevantes de la oferta técnica las condiciones de empleo de los trabajadores, que se traducen en sus remuneraciones, empleabilidad de la mano de obra, convenios colectivos vigentes y experiencia de la empresa.

De esta manera, existe un error de lectura del actor, al señalar que las respuestas de la demandada son una imposición imperativa que modificó las Bases e hizo exigibles dichos aspectos a las ofertas, al punto de que su incumplimiento implicaba la inadmisibilidad de las ofertas, lo que no es efectivo.

En el mismo sentido, el artículo 9° de la Ley N°19.886 se refiere a la inadmisibilidad de las ofertas y, por su parte, el punto IX N°4 de las Bases establecía las causales de inadmisibilidad, que se referían a que no se presentara la garantía de seriedad de la oferta; si no asistía a la visita a terreno obligatoria; si no presentaba documentos pedidos a través del foro inverso y si no presentaba la oferta económica.

Por lo tanto, ninguna de las causales que señala el actor, son causales de inadmisibilidad, sino que trata de eliminar a los competidores que obtuvieron un mejor puntaje.

Cita también el artículo 13 de la Ley N°19.880, que se refiere al principio de no formalización, y respecto de la alegación de la adjudicataria, de que no adjuntó el programa de prevención de riesgos, lo que sería insalvable, más allá que la alegación es extemporánea y que cita una sentencia que es referencial, son situaciones distintas.

En efecto, el inciso 2° del artículo 40 del Reglamento de la Ley N°19.886 tiene como propósito presentar certificados o antecedentes que los oferentes hayan omitido al efectuar sus ofertas, con el requisito que las certificaciones o antecedentes se hayan producido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar las ofertas o se refieran a situaciones no mutables entre el vencimiento

del plazo para presentar ofertas y el período de evaluación, como ocurrió en la especie. Lo anterior coincide con el título IX de las Bases Administrativas Especiales.

Añade que, el artículo 40 bis del Reglamento de la Ley N°19.886, que se refiere al Informe de la Comisión Evaluadora, que fue cumplido por dicha entidad, sin que exista situación de privilegio, ya que el programa estaba, sólo que no se acompañó.

Hace presente que la contestación de los reclamos se basó en dictámenes de la Contraloría General de la República, que son obligatorios para la Administración, y no corresponde declarar inadmisibles la oferta de Ecogreen, sino que evaluarla y asignarle un menor puntaje, conforme a las Bases.

Por lo demás, el objetivo de la reforma del legislador es la necesidad de presentar un programa de gestión de riegos, para proteger las condiciones laborales y derechos de los trabajadores, lo que se cumple al inicio de la ejecución del contrato. En igual sentido, la norma no exige un estándar mínimo que deba contener el programa y tampoco le da una ponderación de puntaje y no puede transformarse en una barrera de entrada para evaluar a varios oferentes.

Refiere que el proceso se adjudicó a la oferta más conveniente, que era a su vez la más económica y, la incorporación del documento inmutable permitió confiar la oferta a la empresa que presentó la oferta más ventajosa.

Por último, señala que la Comisión Evaluadora actuó dentro de sus facultades y de manera objetiva, que fue designada conforme a las Bases, a las cuales se ciñó para evaluar las ofertas.

Finalmente solicita, tener por evacuado el informe respecto de las materias impugnadas y rechazarla en todas sus partes, con costas.

A fojas 408, se tuvo por evacuado el informe de la entidad licitante y se suspendió el proceso licitatorio por el plazo de 30 días corridos.

A fojas 434, hay copia de la resolución del cuaderno incidental que rechazó la excepción de extemporaneidad de la demanda.

A fojas 435, hay copia de la resolución del cuaderno incidental que rechazó la excepción de falta de interés de la demandante.

A fojas 456, el Tribunal no dio lugar a la solicitud de alzamiento de la suspensión del proceso licitatorio.

A fojas 458, el Tribunal concedió la prórroga de la suspensión del procedimiento por el plazo de 30 días corridos.

A fojas 477, se dictó el cúmplase, respecto de lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 27 de enero de 2022, en Rol N° Civil 709-2022, y se ordenó informar lo que corresponda.

A fojas 479, el Tribunal concedió la prórroga de la suspensión del procedimiento por el plazo de 30 días corridos.

A fojas 482, el Tribunal proveyó: Para estudiar la procedencia de recibir la causa a prueba, acompañese por la entidad licitante dentro del término de 5 días hábiles, el programa de gestión de Riesgos en el Trabajo de la empresa Soloverde S.A. Lo que se tuvo por cumplido a fojas 513.

A fojas 514, se omitió el trámite de recepción de la causa a prueba, lo que fue objeto de un recurso de reposición de la parte demandada, el cual fue acogido, por lo cual el Tribunal procedió a dictar la resolución que recibe la causa a prueba a fojas 524, respecto del cual se presentó un recurso de reposición y apelación subsidiaria por la parte demandada, que fueron rechazados a fojas 545.

A fojas 541, se tuvo por recibida la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de junio 2022, que rechazó el recurso de hecho deducido por la parte demandada, y se dictó el cúmplase.

A fojas 548, el Tribunal concedió la prórroga de la suspensión del procedimiento por el plazo de 30 días corridos.

A fojas 555, el Tribunal concedió la prórroga de la suspensión del procedimiento hasta la dictación de la sentencia definitiva.

A fojas 595, se tuvo por agregada el acta de audiencia testimonial de la parte demandada

A fojas 622, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 623, se decretó una medida para mejor resolver.

A fojas 666, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, según los antecedentes descritos en lo expositivo de esta sentencia, la cuestión sometida al conocimiento y resolución del Tribunal consiste en determinar, si la entidad licitante demandada, esto es, la Municipalidad de Huechuraba, incurrió en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación del Acta de Evaluación, de fecha 15 de octubre del 2021, y el Decreto Alcaldicio Exento N°01/3039/20214, de fecha 5 de noviembre de 2021, que

adjudica la licitación pública denominada “Servicio de Mantenimiento de Áreas Verdes y Mantenimiento de Macetas Ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID N°2793-181-LR21.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, conviene dejar previamente establecido que constituyen hechos esenciales de esta causa los siguientes:

a) Que, con fecha 3 de septiembre de 2021, y mediante Decreto Alcaldicio Exento N°01/2381, se aprobaron las Bases Administrativas Generales Reglamentarias de Concesiones y Contratación de Servicios Municipales, las Bases Administrativas Especiales, y las Especificaciones Técnicas, de la licitación pública denominada “Servicio de Mantenimiento de Áreas Verdes y Mantenimiento de Macetas Ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID N°2793-181-LR21. Dicho acto administrativo rola de fojas 217 a 309 de estos autos.

b) Que, entre el 3 y el 14 de septiembre de 2021, conforme a las referidas Bases de Licitación, se produce la etapa de Preguntas de la Licitación, cuyas respuestas se publican con fecha 23 de septiembre de 2021. Dichas preguntas y respuestas rolan de fojas 310 a 350 de estos autos.

c) Que, con fecha 7 de octubre de 2021, se efectúa la siguiente Aclaración a la Oferta que se indica, Ecogreen Ltda. -a fojas 406 de estos autos-:

“2 Oferente deberá presentar Programa de Gestión de Riesgos, considerando los elementos de protección personal (EPP) según se solicita en respuesta N°164 a través del Foro de la licitación. La solicitud del documento se ampara en el artículo 40, inciso 2° del reglamento de la Ley 19.886, que señala después de la conjunción “o”: “se refiere a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el período de evaluación”.

La respuesta a dicha pregunta, con fecha 8 de octubre de 2021 -a fojas 406 de estos autos-, señala:

“Conforme la pregunta realizada, se adjunta archivo con documento de Programa de Gestión de Riesgos y EPP”.

d) Que, con fecha 7 de octubre de 2021, se presenta el Reclamo INC-437609-Y1J5S4, que señala:

“Se hace presente que la solicitud de aclaración efectuada a oferente Ecogreen en cuanto a adjuntar vía foro inverso, programa de gestión de los riesgos no corresponde y es improcedente, ya que ello infringe lo establecido en el reglamento de compras públicas en cuanto a que la presentación del mencionado programa es un requisito de admisibilidad de la oferta. Por tanto, al no se presentado la oferta debe ser declarada inadmisibles”.

La respuesta a dicho reclamo, como consta a fojas 404 de estos autos, señala:

“En respuesta a reclamo INC-437609-Y1J5S4, esta entidad licitante viene en señalar que la solicitud de foro inverso a los oferentes del Programa de Gestión de Riesgos considerando los elementos de protección personal de los trabajadores, se funda en la potestad entregada a este organismo por el artículo 40, inciso 2° del reglamento de la Ley 19.886, que señala después de la conjunción “o”: ¿se refiere a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el período de evaluación?. Dicha potestad se encuentra además contemplada en el título XI de las BAE y el cumplimiento de lo solicitado está sujeto a puntuación según la letra d) del título XII de las BAE. Aplican Dictámenes de la C.G.R. N°17.245 de 10 de julio de 2018 que señala: “Asimismo, cabe señalar que esta Entidad de Control entiende que las ofertas de quienes no hayan acompañado las certificaciones o antecedentes que les sean solicitados en el marco de lo dispuesto en el punto 6.2. letra e) del pliego de condiciones, no podrán ser declaradas inadmisibles, como ahí se establece, sino que ellas deberán ser evaluadas, asignándoseles un menor puntaje, tal como se dispone en el punto 6, letra e) de las bases técnicas, lo que, además, guarda armonía con lo estipulado en el inciso segundo del artículo 40 de decreto N°250 de 2004, del Ministerio de Hacienda”, y Dictamen N°18.172 de 19 de julio de 2018 que señala: “No obstante, cumple con hacer presente que esta Entidad de Control entiende que quienes, luego de habérseles solicitado, no subsanen la omisión de antecedentes o certificaciones a que se refiere el párrafo segundo del punto 3.8 del pliego de condiciones, serán evaluados con 0 puntos en el ítem respectivo, tal como se dispone en el cuadro de su punto 3.3.1, lo que además, guarda concordancia con lo señalado en el inciso segundo del artículo 40 del decreto N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, no siendo procedente, en esos casos, la declaración de inadmisibilidad, como se establece en la parte final del citado cuadro y en la letra b) del punto 3.8, todos de las bases administrativas. “En consecuencia, esta Municipalidad ha actuado con estricto apego a la ley y los principios que rigen la contratación pública, pues como se indicó, 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 corresponda a esta Entidad Fiscalizadora?, pues? 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 Público (aplica Dictamen N°39.519 de octubre de 2000, 30 Dictamen N°20.710, de abril de 2011, entre otros)”.

e) Que, con fecha 15 de octubre de 2021, se emite el Informe de Evaluación por la Comisión Evaluadora. En dicho informe, se da cuenta, en primer término -a fojas 105 de estos autos-, que se presentaron seis ofertas, correspondientes a las empresas:

1. Akro Diseños S.A.
2. Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A.
3. Soc. de Transporte y Mantenición Ecogreen Ltda.
4. OHL Servicios-Ingesan S.A. Agencia en Chile
5. Parques Hernán Johnson Ltda.
6. Soloverde S.A.

Que, luego de la Apertura Administrativa, y en lo que interesa a la alegación del demandante, se presentó la siguiente observación (a fojas 106 de estos autos):

“Oferente SOC. DE TRANSPORTE Y MANTENCIÓN ECOGREEN LTDA. deberá presentar documento solicitado en la letra e) del numeral 1.2 del título IX de las Bases Administrativas Especiales”.

Que, a continuación, la Comisión Evaluadora efectuó la Pre Selección de las Ofertas en conformidad a lo dispuesto en el pliego de condiciones, siendo declaradas inadmisibles, por los motivos que se indican en el informe de evaluación, las ofertas de los oferentes OHL Servicios-Ingesan S.A. Agencia en Chile -a fojas 112 y 113 de estos autos-, y Parques Hernán Johnson Ltda. -a fojas 114 y 115 de estos autos-.

Que, luego de proceder a aplicar la pauta de evaluación, conforme a los criterios de evaluación establecidos en las Bases de Licitación, se obtuvieron los siguientes puntajes finales totales:

Akro Diseños S.A.	95,67
Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A.	98,00
Soc. de Transporte y Mantenición Ecogreen Ltda.	98,29
Soloverde S.A.	96,57

En consecuencia, la Comisión Evaluadora, en la Conclusión del Informe de Evaluación, propone adjudicar la licitación denominada “Servicio de Mantenición de Áreas Verdes y Mantenición de Macetas Ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID N°2793-181-LR21, al oferente Sociedad de Transportes y Mantenición Ecogreen Ltda., RUT N°76.612.780-0, ...“por cumplir cabalmente con lo requerido en las Bases Administrativas Especiales y

Especificaciones Técnicas, presentando una oferta técnica y económica acorde a los intereses municipales y al presupuesto disponible...”, por un monto adjudicado, conforme al Anexo N°8, de un valor mensual de \$149.702.000 (impuestos incluidos).

f) Que, con fecha 5 de noviembre de 2021, se dicta el Decreto Exento N°01/3039/2021, que “Sanciona Acuerdo del Concejo Municipal y adjudica la propuesta pública denominada “Servicio de Mantenimiento de Áreas Verdes y Mantenimiento de Macetas Ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID. 2793-181-LR21, a la empresa que indica”. Dicho acto administrativo rola a fojas 371 de estos autos.

TERCERO: Que el actor, en su libelo, plantea, en síntesis, una primera impugnación que dice relación con la admisibilidad de la oferta del adjudicado, en atención a que dicha oferta debió haber sido declarada inadmisibile por no haber acompañado el Programa de Gestión de Riesgos exigido por el artículo 6° de la Ley N°19.886, y que sólo lo acompañó una vez que la entidad licitante se lo solicitó por foro inverso, por lo cual estima que la Comisión de Evaluación ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal al declarar admisible la oferta del proponente Ecogreen Ltda. y luego al adjudicarle la licitación, transgrediendo con dicho actuar antijurídico tanto el principio de estricta sujeción a las bases como el de igualdad de los oferentes; y una segunda impugnación con relación a los oferentes Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A. y Soloverde S.A., a quienes imputa una serie de incumplimientos a las Bases de Licitación, a partir de una serie de preguntas y respuestas del foro, que debieron llevar a la entidad licitante a declarar inadmisibles dichas ofertas. Finalmente, solicita en el petitorio de su demanda que: se tenga por deducida acción de impugnación, someterla a tramitación, y acogerla en todas sus partes, solicitando que:

1. Se declare ilegal y arbitrario el acta de evaluación, de fecha 15 de octubre de 2021 y el Decreto de adjudicación N°01/3039/2021, de fecha 05 de noviembre de 2021, publicados en Portal Mercado Publico con fecha 10 de noviembre de 2021, por el cual se propone por una parte por la comisión evaluadora la adjudicación y por la otra se adjudica efectivamente la licitación a la empresa Sociedad de Transporte y Mantenimiento Ecogreen Limitada por ser arbitrarios e ilegales.

2. Se retrotraiga el proceso licitatorio al estado inmediatamente anterior al estado de evaluar las ofertas y se ordene al municipio de Huechuraba proceder a la evaluación de las ofertas presentadas y abiertas en la Licitación ID 2793-181-LR21 por una comisión no inhabilitada, continuándose con el procedimiento licitatorio hasta su natural y lógica conclusión en pleno respeto de las bases de licitación.

CUARTO: Que, en cuanto a la primera impugnación del demandante, en orden a que la empresa adjudicada, Ecogreen Ltda. no acompañó con su oferta el Programa de Gestión de Riesgos exigido por la Ley N°19.886, y que, en consecuencia, su oferta debió haber sido declarada inadmisibile; cabe tener especialmente presente, en primer término, lo establecido en el artículo 6° de la Ley N°19.886:

“Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. “Y señala en particular que: “En el caso de la prestación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones”; e indica el mismo artículo que: “En 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, la ponderación del criterio referido a las mejores condiciones de empleo y remuneraciones a que se refiere el inciso primero de este artículo no podrá ser inferior al 15% de la ponderación total de la evaluación, y la remuneración íntegra que se ofrezca pagar a cada trabajador no podrá ser inferior al promedio de las remuneraciones devengadas a los trabajadores que cumplieran igual función en los tres últimos meses, previos al inicio del proceso licitatorio...”; y finalmente, en relación a esta última clase de licitaciones llevadas a cabo por las municipalidades dispone en su inciso 4° que: **“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 desatacado es nuestro).

Que, en segundo término, cabe tener presente que, el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas, relativo a los errores y omisiones detectados durante la evaluación, establece la facultad de la Entidad Licitante para solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones “formales”, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, y se informe de dicha solicitud al resto de los oferentes a través del Sistema de Información.

Que, en mérito de lo expuesto, a juicio de estos sentenciadores, al solicitar la entidad licitante, después del cierre de presentación de ofertas, vía foro inverso -tal como consta a fojas 106 de estos autos-, a la empresa Ecogreen Ltda. que acompañara el Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo, incurrió en un acto arbitrario e ilegal que afectó el principio de igualdad de los oferentes, pues la no presentación de dicho programa de gestión de riesgos, en los términos perentorios del artículo 6° de la Ley N°19.886 antes citado, no constituye la omisión de un antecedente formal que pueda ser subsanado vía la atribución reglamentaria del artículo 40 citado.

El referido razonamiento que lleva a acoger esta primera impugnación, en los términos que se expondrán en la parte resolutive de esta sentencia, constituye la jurisprudencia constante de este Tribunal, tal como se expresa en la sentencia Rol N°311-2019, que, en lo pertinente, en sus considerandos 9° y 10°, señaló:

“NOVENO: Que, resulta pertinente tener en consideración que el artículo 6° de la Ley N°19.886, antes referido, 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 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, que exige la contratación de servicios habituales de trabajadores por parte de la municipalidad como lo es la contratación de servicios de mantención de áreas verdes, disponiendo directamente el legislador que su omisión acarrea la inadmisibilidad de la oferta, restando a la entidad licitante la facultad de determinar de manera discrecional, la procedencia o no de la inadmisibilidad de la propuesta en tal caso.

DÉCIMO: Que, por lo expuesto, no resulta aplicable en la materia por parte de la entidad licitante el ejercicio de la facultad dispuesta en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas de salvar errores u omisiones de las propuestas, facultad que, en todo caso, resulta aplicable únicamente en el evento de tratarse omisiones o errores de carácter formal, que no tiene según se ha dicho, el Programa de Gestión de Riesgos en el Trabajo.”

QUINTO: Que, en su segunda impugnación, el actor plantea, en síntesis, una serie de incumplimientos de los oferentes Construcciones y Servicios Siglo

Verde S.A. y Soloverde S.A., que, en su opinión, debieron haberles acarreado la declaración de inadmisibilidad de sus ofertas.

Que, dichas alegaciones, según el actor, respecto a ambos oferentes, dicen relación con:

a) No presenta propuesta relativa a riego de macetas, exigido en las Bases y consulta 96 “¿El riego de macetas es nocturno?, y entidad licitante contesta: “Es parte de la propuesta y dependerá del contratista si es que así lo estima conveniente”.

b) No indica la ubicación de base operativa y oficina, de acuerdo a pregunta 105: ¿“Se deberá contar con Base de Operaciones en la Comuna de Huechuraba?” Respuesta de la entidad licitante: “Se rectifica punto 24.17 de las BT, La ubicación de la base operativa y oficina es materia de la propuesta, sin perjuicio que la distancia no debe perjudicar el desarrollo del servicio”.

c) No adjunta antecedentes en propuesta de catastro fitosanitario, conforme a consulta 260, ¿Habrà catastro fitosanitario de las áreas en mantención? Respuesta de la entidad licitante: “Es parte de la propuesta”.

d) No adjunta Cronograma de Recorrido, conforme a consulta 332: “Indicar si existe algún cronograma de los recorridos que debe realizar cada cuadrilla ya sea para el aseso, mantención y/o riego aljibe.” Respuesta de la entidad licitante: “Es parte de la propuesta”.

e) No presenta propuesta de pavimentos sueltos, de acuerdo a pregunta 340, “Favor indicar superficie de pavimentos sueltos o cantidad de áridos a reponer”. Respuesta de la entidad licitante: “Es materia de la propuesta”.

Que, para resolver esta impugnación, se debe tener presente, en primer término, que las Bases Administrativas Especiales, en el punto IX. “Presentación de las Ofertas” – a fojas 268 de estos autos- establece que las ofertas deberán contemplar, al momento de su presentación -esto es, al subir al portal de ChileCompra-, los “Anexos Administrativos”, “Anexos Técnicos” y los “Anexos Económicos”, que, a su vez, se detallan en los acápite “1.- Oferta Administrativa”, “2.- Oferta Técnica” y “3.- Oferta Económica” (de fojas 268 a 270 de estos autos).

Que, en segundo término, el punto XII. “Evaluación de las Ofertas”, dispone en el acápite PRE SELECCIÓN -a fojas 272 de estos autos-, que:

“En primer término la Comisión Evaluadora deberá analizar el contenido de los antecedentes que se presenten. Corresponderá en una primera etapa realizar una preselección de los oferentes, rechazando todas las ofertas que no cumplan con los requisitos de carácter Administrativo, Técnico y Económico

establecidos en las Bases Administrativas Especiales y Especificaciones Técnicas de la licitación”.

Que, en tercer término, las Especificaciones Técnicas, en su numeral “1.- GENERALIDADES”, establecen, en lo pertinente, - a fojas 218 de estos autos- que:

“...Las presentes Especificaciones Técnicas (EETT) regirán la contratación de la mantención de los Bienes Nacionales de Uso Público que según el Plano Regulador estén clasificados como área verde en la comuna de Huechuraba...”

Que, a su turno, las EETT en su punto “2. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO MATERIA DE LA LICITACIÓN” -a fojas 219 y siguientes de estos autos-, señala, en el 2.1 “GENERALIDADES”, que:

“El contratista deberá tomar las medidas necesarias a fin de preservar en perfectas condiciones las áreas verdes del Anexo 4”.

Que, a juicio de estos sentenciadores, en mérito de lo expuesto, esta segunda impugnación del actor habrá de ser rechazada de plano, en atención a que, tal como se ha expuesto, las exigencias que el actor señala debieran ser motivo de la declaración de inadmisibilidad de las ofertas de oferentes Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A. y Soloverde S.A., no constituyen motivos de inadmisibilidad de las ofertas en conformidad a las Bases de la Licitación, desde el momento que, del claro tenor de las respuestas dadas por la entidad licitante a las consultas que se señalan, se desprende inequívocamente que ellas se refieren a situaciones que alcanzan en su obligatoriedad al contratista, y no a los oferentes, pues se refieren a puntos de las especificaciones técnicas que, como se ha citado precedentemente, y de una armónica y coherente interpretación, no constituyen, en consecuencia, modificaciones al pliego de condiciones que alteren los requisitos de presentación de las ofertas. En consecuencia, la entidad licitante, al declarar admisibles las ofertas de las empresas oferentes Construcciones y Servicios Siglo Verde S.A. y Soloverde S.A., se ha ajustado estrictamente a las Bases de la Licitación, y ha respetado los principios que rigen la licitación pública, en conformidad a la Ley N°19.886 y a su Reglamento (D.S. de Hacienda N°250, del año 2004).

SEXTO: Que, conforme con los razonamientos expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, el Acta de Evaluación de la licitación, de fecha 15 de octubre de 2021, y el Decreto Alcaldicio Exento N°01/3039/20214, de fecha 5 de noviembre de 2021, que adjudica la licitación pública, deben ser calificados de ilegales y arbitrarios, por las razones expresadas en los considerandos

precedentes, atendido que, la entidad licitante, al adjudicar dicha licitación a un proponente -Ecogreen Ltda.- cuya oferta debió haber sido declarada inadmisibles en el acto de apertura por no cumplir con haber acompañado a su oferta el Programa de Gestión de Riesgos, establecido en el artículo 6° de la Ley N°19.886, ello implica que fue evaluada y adjudicada en forma ilegal y arbitraria una oferta que no dio cumplimiento a las Bases de Licitación y al artículo 6° de la Ley N°19.886, con lo cual se transgredió tanto el principio de estricta sujeción a las bases como el de igualdad de los oferentes; motivos por los cuales la demanda será acogida en los términos que se señalarán en la parte resolutive de esta sentencia.

SÉPTIMO: Que, como lo ha sostenido este Tribunal de Contratación Pública, la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley N°19.886, 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.

OCTAVO: Que, para determinar las medidas a que se ha aludido en el considerando precedente, este Tribunal tendrá presente que la licitación materia de estos autos se encuentra suspendida desde el día 23 de diciembre de 2021 hasta la fecha de dictación de este fallo, por lo que la entidad licitante debió abstenerse de realizar cualquier acto para la continuación del proceso licitatorio.

NOVENO: Que, lo expresado y analizado en las motivaciones que preceden y las conclusiones a que se ha arribado, no resultan contradichos por las demás pruebas aportadas por las partes en este proceso, ni tampoco se requiere un análisis más pormenorizado de las mismas para sustentar la decisión que se adoptará.

Y visto lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 6°, 10 inciso segundo y 22 a 27 de la Ley N°19.886, SE DECLARA:

1.- Que, **SE ACOGE** la demanda de impugnación interpuesta a fojas 1 y siguientes por Ricardo Letelier Querci, en representación convencional de **AKRO DISEÑOS S.A.**, en contra de la Municipalidad de Huechuraba con ocasión de la licitación pública “Servicio de Mantenimiento de Áreas Verdes y Mantenimiento de Macetas Ornamentales de la comuna de Huechuraba”, ID N°2793-181-LR21, en cuanto se declara ilegal y arbitraria el Acta de

Evaluación, de fecha 15 de octubre de 2021 y el Decreto Adjudicatorio N°01/3039/20214, de fecha 5 de noviembre de 2021, que adjudicó la licitación a la empresa Ecogreen Ltda., los que se dejan sin efecto.

2.- Que, la entidad licitante deberá retrotraer el procedimiento licitatorio al estado de evaluar nuevamente las ofertas por una Comisión de Evaluación no inhabilitada, excluyendo la oferta de la empresa Ecogreen Ltda., la cual se ha declarado inadmisibles, debiendo continuar el procedimiento licitatorio hasta su conclusión.

3.- Que, a fin de dar cumplimiento al resolutive segundo precedente, se alza la suspensión de la licitación, decretada por este Tribunal a fojas 555.

4.- Que, cada parte pagará sus costas.

Notifíquese la sentencia por correo electrónico a los apoderados de las partes, la que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 N°5 letra c) de la Ley N°21.394, que agrega un inciso final al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, se entenderá practicada desde el momento de su envío

Redacción del Juez Titular señor Pablo Andrés Alarcón Jaña.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°271-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señores Álvaro Arévalo Adasme, Pablo Alarcón Jaña y la Juez Suplente señora Solange Borgeaud Correa.

En Santiago, a treinta de enero de dos mil veintitrés, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

