

Santiago, lunes cuatro de septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS

A fojas 1 compareció GALLARDO CASANOVA, Jaime Benito, abogado, con domicilio en calle Independencia 630, oficina 410, Valdivia, sin perjuicio de fijar domicilio para estos efectos en calle San Sebastián 2807, oficina 514, Las Condes, Santiago, en representación convencional de don LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA, ingeniero civil, domiciliado en calle Urmeneta 1422, Valdivia, presenta acción de impugnación en contra de las actuaciones ilegales y arbitrarias en que incurre LA MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA, CONCEJO MUNICIPAL DE VALDIVIA y su señora alcaldesa CARLA AMTMANN FECCI, todos con domicilio para estos efectos en calle Independencia 455, Valdivia, al rechazar la adjudicación y declarar desierta la Propuesta Pública N° 50-2021 ID 2282-116-LR21, denominada "Asesoría a la Inspección Técnica del Proyecto Construcción Relleno Sanitario Región de Los Ríos, Código BIP: 30366992-0".

Solicita que se declare arbitrario e ilegal Sesión de Concejo Municipal donde se adopta acuerdo N°392 de fecha 19 de octubre de 2021, así como Decreto Exento N°6017 de fecha 4 de noviembre de 2021, que aprueba acuerdo N°392 del Concejo Municipal de Valdivia, y Decreto Exento N°6266, que rechazo la adjudicación declarando desierta la propuesta pública.

Expone que, el demandante que con posterioridad a la dictación del Decreto Exento N°6266, tuvo acceso a grabación de sesión de Concejo Municipal de Valdivia, de fecha 19 de octubre de 2021. Señala que dicha sesión, cuya grabación acompaña, comienza con intervención de un profesional de Secplac y con la asistencia del encargado de Secplac y de la Unidad Jurídica de la Municipalidad, estos últimos los señores Palacios y Oñate respectivamente. Los mismos aducen que no concuerdan con lo resuelto por la Comisión Evaluadora, en tanto sostienen que las bases de la licitación deben interpretarse en el especial sentido que ellos indican, a fin de salvaguardar los intereses de la Municipalidad. De esta forma, a su parecer, no correspondería el alto puntaje otorgado por la Comisión competente al señor Berríos.

Indica que en la audiencia ante el Concejo se realizó una especial interpretación de las bases de la licitación sosteniendo que la oferta del demandante debía ser rechazada, en atención a los "intereses municipales." Cabe advertir que el nivel de compromiso exhibido con la negativa por parte de las jefaturas antes dichas alcanza niveles insospechados, al incluso sugerirles a los concejales como debían fundar el rechazo.

Expone que todo acto administrativo debe ser motivado. y en particular una como ésta, debe explicitar acabadamente los motivos tanto fácticos como jurídicos que le den sostén.

Expresa que, de conformidad a lo anterior, esta parte viene en fundar la acción de impugnación en contra de Decreto Exento N°6266, en las siguientes razones:

1) la insuficiencia de los Vistos de la resolución, a saber, el que no se haga referencia a la sesión del Concejo Municipal de Valdivia donde se rechaza la adjudicación, y, por otra parte, no dar cuenta del proceso re interpretativo de las bases de licitación por parte de las autoridades antes aludidas. De esta manera, se eluden actos fundantes del Decreto exento que comprometen su validez.

2) Sin haber modificado las bases de licitación, los funcionarios antes dichos realizaron una reinterpretación modificatoria de las bases de conformidad a razones de carácter político que pretenden cobertura en la utilización del concepto "intereses municipales", sin una fundamentación del caso que permita el adecuado ejercicio de derecho a defensa, careciendo de competencia para ello, vulnerando de esta forma los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de Chile que consagran el principio de juridicidad de los órganos de la administración del Estado y el derecho a un proceso racional y justo (o debido proceso) al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso 7 de la misma carta política.

3) Indica que, en efecto, al decir del Director Jurídico de la Municipalidad de Valdivia, don Cristián Oñate, tal como registra la grabación de sesión del Concejo respectivo, en el minuto 53:42, a solicitud del Secplan, las bases son reinterpretadas luego de otorgarse la puntuación (favorable en un 100 de 100% a mi representado), y que explícitamente el Director Jurídico califica como una "post evaluación al margen del marco legal".

4) Agrega que, a mayor abundamiento, habiéndose ya evaluado la oferta en los términos antes dichos, Secplan y no la comisión evaluadora, realiza consulta a unidad jurídica sin que el informe evacuado por ésta, y que esta parte desconoce, haya merecido una calificación distinta por parte del órgano competente, eso es, la comisión evaluadora.

5) Expone que, en este sentido, se sostiene que la Comisión Evaluadora incurriría en un yerro al calificar la propuesta de su representada en lo que a experiencia de trabajo se refiere con el máximo puntaje previsto, esto es, en un 30%. Al decir de los funcionarios involucrados y de la autoridad política la cláusula en cuestión debió ser interpretada de manera restrictiva. Argumentación rechazada por la comisión evaluadora en tanto la misma conllevaría la vulneración del principio de estricta sujeción a las bases de la licitación.

6) Expresa que el Director Jurídico a petición de Secplan, interviene en este proceso por medio supuestamente de un pronunciamiento jurídico que se individualizaría como ordinario 537 de fecha 30 de septiembre del 2021, según refiere en vistos de Decreto Exento 6266. Sin embargo, dicho ordinario que para todos los efectos resulta fundante del acto impugnado, no forma parte del proceso licitatorio según queda registrado en portal de contratación pública.

Indica que el tema impresiona por su gravedad, ya que por factor de una actuación externa de autoridad política se modifica en los hechos las bases de licitación, las que se encontraban afirmes de conformidad al procedimiento.

Señala que la fundamentación registrada en el decreto correspondería a una argumentación ex post que, en los hechos, impresiona como una verdadera falsificación ideológica, razón por la cual esta parte desde ya hace reserva de acciones que resultaren pertinentes en materia criminal.

Expresa que, debe hacerse presente que llama la atención que el considerando uno de decreto exento referido, no explicita el razonamiento de 3 concejales allí individualizados que estuvieron por aprobar la propuesta, cuestión relevante dado el hecho que como queda dicho la resolución debe ser fundada en su completitud.

Señala que, en el primero de los sentidos señalados, la totalidad de los concejales que estuvieron por el rechazo y la señora Alcadesa arguyeron en

la línea del artículo 9 de la Ley N°19.886. Ello resulta conteste con la indicación dada por el Director Jurídico de la Municipalidad en orden a discurrir en base a tal articulado, según consta en grabación de sesión del Concejo minuto 56:18 en adelante.

Expone que, en tal línea, el concejal Cristóbal Rosas Laborde, lacónicamente sostuvo que se requería de una "asesoría técnica a la altura de la envergadura social que tiene tanto a nivel comunal como regional".

Arguye que, por cierto, tal referencia resulta insuficiente evidenciando una confusión entre la asesoría técnica y la construcción del relleno sanitario al cual parece aludirse cuando se hace mención a la envergadura social del proyecto.

Expone que el Concejal Lucio Sanhueza Hardenssen, por su parte, refiere que se trata de un proyecto sumamente costoso requiriéndose un ente técnico que esté a la altura. Por cierto, al igual que en el caso anterior el señor concejal no explicita por qué su representada habiendo obtenido la más alta calificación no "estaría a la altura".

Señala que la concejala Natividad Manqui Manqui, sostuvo que rechazaba "por las razones ya expuestas por mis colegas" y por los altos montos "por lo que no podemos entregarle el trabajo a cualquier persona".

Indica que el concejal Pedro Ampuero Espinoza, sostuvo que no se contaba "con los profesionales adecuados para llevar a cabo el proceso licitatorio", esto tiene que ser un proceso de acompañamiento y no están las condiciones adecuadas para llevar ese proceso de acompañamiento como debe ser.

Expresa que, por cierto, de referirse tales expresiones al demandante, no se especifica de qué manera éste no habría presentado profesionales adecuados contando con el puntaje más alto en el ítem. Pero, la segunda lectura posible resulta tanto más preocupante, ya que podría aludir a falencias técnicas del propio municipio, razones por cierto que no empecen ni son de responsabilidad de mandante.

Indica que el concejal Guido Yobanolo Valdebenito, por su parte, fundamenta referencia al artículo 9 Ley N°19.986 en la necesidad de cuidar los recursos "y me parece que es importante una licitación que considere realmente todos los aspectos, sobre todo la expertiz de las empresas . . . "

Por cierto, pareciera ser que el señor concejal reprocha eventuales debilidades de la demanda, lo que por cierto no sólo no se condice con la realidad sino que menos aún pudiera ser imputable al señor Berríos.

Señala que la señora alcaldesa finalmente opta por el rechazo sosteniendo como fundamento de su decisión "unas dudas fundadas y también muy legítimas". Señala que "dudas fundadas" no pueden entenderse como argumento para sostener el hecho que no resultaría conveniente a los intereses municipales. Por lo que el rechazo de la adjudicación y subsecuente de encontrarse desierta la licitación pretende fundarse en el hecho de no ser conveniente a los intereses municipales. Sin embargo, el Decreto Exento carece de motivo o fundamento, ya que responde a modificación legal y ex post de bases por parte de órgano incompetente, como resultan ser funcionarios de confianza de la autoridad edilicia. De esta forma y cuestionando lo resuelto por la comisión evaluadora, el concejo municipal y en particular los concejales antes referidos y la señora alcaldesa rechazan la adjudicación arbitrariamente, modificando en los hechos las bases las que se encontraban a firme.

Solicita tener por deducida acción de impugnación, acogerla y se declare el acuerdo N°392 de fecha 19 de octubre de 2021, el Decreto Exento N°6017 de fecha 4 de noviembre de 2021 que aprueba acuerdo N°392 del Concejo Municipal de Valdivia, así como Decreto Exento N°6266, que rechaza adjudicación declarando desierta propuesta pública, ordena el restablecimiento del imperio del derecho, retrotrayendo los actos impugnados al momento de la votación de adjudicación de la propuesta antes dicha, adjudicando ésta a mi representado, ordenando a la Municipalidad de Valdivia, que así lo haga de conformidad a sujeción a las bases que regulan la propuesta pública y el procedimiento de compras, con costas.

A fojas 49 compareció JOSÉ H. VALDEBENITO DÍAZ, y CRISTIAN G. OÑATE ESCOBAR, ambos abogados y en representación de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por su Alcaldesa, doña CARLA ANDREA AMTMANN FECCI, solicitan el rechazo de la demanda con costas.

Arguyen que, es del todo necesario señalar que conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 15 de la ley N°18.695 que dispone "Las

funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que esta ley señala”, y el artículo 63, letra m), del mismo cuerpo legal, establece, en lo pertinente, que corresponde al alcalde convocar y presidir, con derecho a voto, el concejo municipal.

Además, señalan que la letra j) del artículo 65 de ese cuerpo legal previene, en lo que importa, que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para *“Celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo”*.

Indican que, bajo dichas normas legales se realiza el Concejo Municipal y que corresponde al sustento legal del Decreto Exento N°6017 de fecha 04 de noviembre de 2021 que aprueba el acuerdo N°392 de fecha 19 de octubre de 2021, ya que existe norma legal expresa en tal sentido, procediéndose a votar conforme ley y tal como señalan las mismas Bases Administrativas en su punto 10 párrafo tercero, no vulnerando en sentido alguno el principio de estricta sujeción a las bases.

Exponen que, en las Bases Administrativas en el punto 10 sobre *“Adjudicación de la propuesta”*, en su párrafo cuarto se señala que *“La I. Municipalidad de Valdivia podrá rechazar todas las ofertas o aceptar cualquiera de ellas, pudiendo adjudicar a aquella oferta que estime más conveniente para los intereses del Municipio, según orden de prelación de la tabla de evaluación, sin que los proponentes tengan derecho a indemnización por este hecho, aun cuando no sea la de menor valor o rechazarlas todas debiendo en todo caso justificar su determinación”*.

Señalan que, el inciso primero parte final del artículo 9 de la Ley N° 19.886 indica que el órgano contratante *“declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses”*, declaración que realizó la I. Municipalidad de Valdivia mediante el Decreto Exento N°6266 de fecha 16 de noviembre de 2021, el cual contiene el detalle de los vistos, la parte considerativa con los argumentos que sirven de sustento a dicho acto administrativo, y la decisión de rechazar la adjudicación de la propuesta pública en comento, declarándose desierta por no ser conveniente a los intereses municipales.

Indican que, la alegación del recurrente, a entender de esta parte, dice relación con que no son compartidas por él, obedeciendo a razones de mérito u oportunidad, pero no a razones jurídicas, porque tal como se ha indicado, tanto la Ley N°19.886 en relación con la Ley N°18.695, establecen el procedimiento al cual este ente edilicio se sujetó en todo momento, y se apegó a lo señalado expresamente en las Bases Administrativas, emitiendo los actos administrativos de rigor, cumpliendo con argumentar y motivar su decisión, y que si esta municipalidad hubiese actuado de modo diferente habría infringido la ley, ya que no es posible contratar sin previo acuerdo del Concejo Municipal, y por los quorum legales.

Exponen que, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República ha señalado que el voto de los concejales es la expresión de la libertad de dichas autoridades, en ejercicio de su cargo de elección popular, en favor o en contra de una propuesta del alcalde, y que frente al rechazo de una propuesta el alcalde puede declarar desierta la licitación, convocando a una nueva, o proponer a otro oferente, todo ello con sujeción a lo que hayan contemplado las bases correspondientes (Dictamen N°36.318 de 2017).

Agrega que, respecto a normas fundamentales eventualmente vulneradas, se debe indicar que existe un procedimiento constitucional para tales efectos.

A fojas 71, se recibió la causa a prueba.

A fojas 162, compareció como testigo de la parte demandante don José Luis Rivera Santander. Quien fue tachado por la parte demandada, tacha que quedó de resolverse en sentencia definitiva. Y, a fojas 165, compareció como testigo de la parte demandante doña Vicky Nicole Carrasco Silva.

A fojas 168, compareció como testigo de la parte demandada don Cristóbal Fabián Rosas Laborde y a fojas 169, compareció como testigo de la parte demandada don Claudio Andrés Valdivia González.

A fojas 242, compareció a absolver posiciones en representación de la Alcaldesa de la Municipalidad de Valdivia, doña Natalia Tapia Barrientos.

A fojas 393 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

I.- EN CUANTO A LA TACHA.

1.- La parte demandada a fojas 162 de autos, tachó al testigo de la parte demandante, José Luis Rivera Santander, por las causales de los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en consideración a que el testigo ha indicado haber tenido una relación laboral con la parte demandante en los meses de mayo y junio de 2021, en los cuales prestaba asesoría en el estudio a la Inspección Técnica para el proyecto en cuestión, referente a la licitación pública objeto de este juicio y ha señalado haber recibido un pago por dichas funciones. Además, en virtud de sus funciones afectaría su imparcialidad necesaria para poder declarar en este juicio. Solicita acoger la tacha y se declare inhábil el testigo para declarar en juicio.

2.- La parte demandante solicita el rechazo de las tachas opuestas, dado que según el mismo expresa ha indicado de manera pretérita, que sostuvo una relación que supuso el pago de honorarios. Por tanto, se trata de una relación fenecida que no supone afectación a la imparcialidad requerida, toda vez que el interés exigido por el N°6 del artículo 358 del C. P. C. es un interés económico que no concurre en la especie. Razones por las cuales las tachas deben ser rechazadas.

3.- Que, respecto de las tachas formuladas al testigo por la causal del N°4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de sus propias declaraciones se desprende que prestaba servicios de Asesoría a la Inspección Técnica del Proyecto, por un periodo muy acotado de tiempo, mayo y junio de 2021 aproximadamente, por lo que tal prestación de servicios era eminentemente temporal y en consecuencia, no constituía un vínculo laboral de subordinación y dependencia permanente en el tiempo entre dicho testigo y el demandante que lo presenta a deponer en esta causa, regido por el Código del Trabajo.

Y, respecto de la tacha formulada al mismo testigo por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de sus declaraciones no se desprende que haya podido tener un interés directo o indirecto de carácter económico, pecuniario o patrimonial en el resultado del juicio que pudiera restarle la imparcialidad necesaria para declarar.

Por lo que, considerando todos los antecedentes expuestos, no se cumplen en la especie los requisitos establecidos por la Ley para que sean procedentes las tachas opuestas respecto del testigo antes mencionado, por lo que habrán de rechazarse, sin costas.

II.- EN CUANTO AL FONDO

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 el Concejo Municipal de la Municipalidad de Valdivia, en el Acuerdo N°392 adoptado en el Acta de la Sesión celebrada con fecha 19 de octubre de 2021 y el Decreto Exento N°6017 de fecha 4 de noviembre de 2021 que aprobó el Acuerdo antes mencionado, así como la entidad licitante demandada, la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA**, y su Alcaldesa doña **CARLA ANTMANN FECCI**, en la dictación del Decreto Exento N°6266 de fecha 16 de noviembre de 2021, que rechazó la adjudicación y declaró desierta la licitación, incurrieron en ilegalidad y arbitrariedad con motivo de la licitación pública denominada **“ASESORÍA A LA INSPECCION TECNICA DEL PROYECTO CONSTRUCCION RELLENO SANITARIO REGION DE LOS RIOS, CODIGO BIP: 30366992-0” ID 2282-116- LR21.**

Al respecto cabe considerar que por Decreto Exento N°2962 de fecha 27 de mayo de 2021, se aprobaron las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos que regularon la licitación pública materia de autos.

SEGUNDO: Que, según consta en el numeral 3 **“ANTECEDENTES DE LAS OFERTAS RECIBIDAS”** del **“INFORME DE EVALUACION”** de fojas 306, en el punto 3.1 se consigna que en el Acto de Apertura concurrieron a presentar sus ofertas los siguientes oferentes:

- ASESORIAS Y GESTION EASYLIT LIMITADA
- GEOSERVICE INGENIERIA CIVIL Y ELECTRICA
- RICARDO SOTO NEIRA
- LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA
- JOSE FRANCISCO OJEDA CARDENAS

-ANVIC INGENIERIA E INSPECCION LIMITADA

-OMAR ALEJANDRO RICOUZ BERGEN.

En el acto de apertura se rechazaron las ofertas de los oferentes Asesorías y Gestión EasyLit Limitada y Omar Alejandro Ricouz Bergen.

TERCERO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante de que su oferta no obstante haber sido evaluada y propuesta su adjudicación en el Informe de Evaluación por parte de la Comisión Evaluadora, por haber sido la mejor evaluada como resultado del procedimiento evaluación realizado por haber obtenido la máxima puntuación, sometida dicha propuesta por la autoridad alcaldía a la aprobación del Concejo Municipal, ésta fue rechazada por mayoría de los concejales, los cuales fundaron su voto en contra por motivos ajenos a los establecidos en las bases de licitación y solo basado en no ser conveniente a los intereses del municipio, sin explicitar los motivos que hacían procedente la concurrencia de dicha causal. Por lo que, el Concejo Municipal adoptó la decisión de rechazar la propuesta de adjudicación infringiendo los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes que regían la contratación pública.

CUARTO: Que, al respecto cabe considerar que, el numeral 9 “**METODOLOGIA DE EVALUACION**” de las Bases Administrativas, en el párrafo primero deja establecido que, “La comisión evaluadora designada mediante Decreto Exento N°5616 del 06/10/2020 y complementada por Decreto Exento N°1782 del 23/03/21 tendrá como responsabilidad evaluar las ofertas recibidas e informar al alcalde el orden de prelación de las ofertas, proponiendo el oferente adjudicar conforme a este orden. La comisión podrá hacerse asesorar por otros profesionales o técnicos del municipio o externos a él”. Y, en el párrafo cuarto señala, “Para la evaluación de las ofertas se utilizará la siguiente pauta y sus respectivos criterios que se enuncian y describen a continuación. El puntaje final obtenido por cada uno de los oferentes, corresponderá a la suma de los puntajes en cada uno de los factores a evaluar, considerando sus respectivas ponderaciones. Las ofertas se evaluarán, de acuerdo a la siguiente ponderación:

CRITERIO

PUNTAJE

-OFERTA ECONOMICA económica/Oferta evaluada) x40	40 (mejor oferta)
-EXPERIENCIA DEL OFERENTE	15
-OFERENTE DE LA COMUNA DE VALDIVIA	5
-EXPERIENCIA DEL EQUIPO PERMANENTE EN OBRA	30
-CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ANTERIOR	5
-CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES SIN NECESIDAD DE RECURRIR AL ARTICULO 40 DEL D.L. 250/2004.	5.

QUINTO: Que, en cuanto al criterio “**EXPERIENCIA DEL OFERENTE**”, las Bases Administrativas en el mismo numeral 9 disponen que, “El oferente deberá acreditar experiencia en Asesorías en inspección de obras de infraestructura. La experiencia se contabilizará por número de obras. Lo anterior se debe acreditar mediante certificados, contratos u otros documentos del sector público o privado emitido por terceros (no por el oferente).” Y, además indica que la experiencia se contabilizará por número de obras, mediante una escala de puntuación que señala.

Y, respecto del criterio “**EXPERIENCIA DEL EQUIPO PERMANENTE EN OBRA**” deja establecido que, “El oferente dentro de su equipo de profesionales solicitado en el punto 4 de las Bases Técnicas, se deberá considerar un equipo permanente con los siguientes profesionales: Jefe Asesoría a la Inspección Técnica; Asesor Ambiental; Asesor Geomensor; Asesor sistema manejo lixiviados; Asesor Impermeabilización. Cada profesional deberá acreditar experiencia laboral en el área a desempeñar dentro de la Asesoría. Lo anterior se deberá acreditar mediante certificados, contratos u otros documentos del sector público o privado, emitidos por terceros, se considerará solo aquellos documentos que pertenezcan al nombre y/ o Rut del profesional a evaluar.” Y, para evaluar a cada uno de dichos profesionales, señala una escala de puntuación en función del número de proyectos realizados. Agregando que, “El profesional

que no presente experiencia obtendrá 0 puntos, pero no quedará fuera de bases”.

SEXTO: Que, consta de fojas 306 a 311, el “**INFORME DE EVALUACION**” emanado de la Comisión Evaluadora, de fecha 29 de julio de 2021, la que en conformidad con lo establecido en el numeral 9 de las Bases Administrativas “**METODOLOGIA DE EVALUACION**”, procede a evaluar todas y cada una de las cinco ofertas que fueron aceptadas en el Acta de Apertura, aplicando las pautas, criterios de evaluación y ponderaciones, con sus respectivas fórmulas y escalas de puntuación establecidas por esa misma normativa de las bases.

Como resultado de la evaluación realizada, el oferente LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA, obtiene el primer lugar con un puntaje total ponderado de 100 puntos. El segundo lugar, el oferente GEOSERVICE INGENIERIA CIVIL Y ELECTRICA, con un puntaje total ponderado de 90,17 puntos. El tercer lugar, el oferente ANVIC E INGENIERIA E INSPECCION LIMITADA (UTP), con un puntaje total ponderado de 87,96 puntos. El cuarto lugar, el oferente JOSE FRANCISCO OJEDA CARDENAS, con un puntaje total ponderado de 79,15 puntos. Y, el quinto lugar, el oferente RICARDO SOTO NEIRA, con un puntaje total ponderado de 64,17 puntos.

Teniendo en consideración los puntajes obtenidos por los oferentes a que se ha hecho referencia, la Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación propone adjudicar la licitación al oferente demandante, LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA, según consta a fojas 311, “por obtener una ponderación total de 100 puntos”.

SÉPTIMO: Que, consta a fojas 317, Oficio Ord. N°126 de fecha 14 de septiembre de 2021, del Director SECPLAN dirigido a la Comisión de Evaluación, en que informa que se hace la reevaluación técnica de la licitación pública materia de autos, “en la cual se adjudica en primera instancia al oferente LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA. La reevaluación se realiza, dado que, revisados nuevamente todos los antecedentes y resultados de la evaluación técnica anterior, se registra que el oferente y su equipo permanente ganador no tiene ningún grado de experiencia, expertise ni pertinencia en rellenos sanitarios, objeto de la presente propuesta pública. Por este motivo se solicita su pronunciamiento para modificar la evaluación generada anteriormente por la reevaluación

presentada en este documento, el cual define el equipo más idóneo para llevar a la práctica esta asesoría a la inspección técnica de la obra en cuestión.” Y, adjunta como respaldo de su solicitud, un documento denominado “INFORME DE EVALUACION” de fecha 13 de septiembre de 2021, emitido por Andrés Valdivia, Coordinador departamento de proyectos, SECPLAN dirigido al Director SECPLAN que consta de fojas 318 a 347 de autos.

OCTAVO: Que, consta a fojas 279, Oficio 04/2021 de fecha 15 de septiembre de 2021, de la Comisión de Evaluación dirigido la Unidad Pre evaluadora, en que solicita formalmente emitir un nuevo informe respecto del informe de pre evaluación de la propuesta pública materia de autos, debido a que el Director Secplan, en oficio N°126 presenta reevaluación técnica de dicha propuesta, “estableciendo que el oferente resultante para ser adjudicado, tanto por Usted en su pre evaluación, como por esta Comisión, no cumpliría con la experiencia requerida en Bases Administrativas y técnicas, requiriéndose, por lo tanto, de su opinión, para responder en conformidad al Director SECPLAN.”

Y, consta de fojas 292 a 305, “**INFORME COMPLEMENTARIO**” de fecha 21 de septiembre de 2021, emitido por la Unidad Pre evaluadora, dirigido a la Comisión de Evaluación, en cuya conclusión señala en lo pertinente y que interesa: “En el cuadro de evaluación del punto 9 de las Bases Administrativas, en cuanto a la **Experiencia del Oferente**, se indica: “El oferente deberá acreditar experiencia en Asesorías de Inspección de Obras de Infraestructura” y en la **Experiencia del Equipo Permanente en Obra**, se indica: “Cada profesional deberá acreditar experiencia laboral en el área a desempeñar dentro de la asesoría”. En cuanto, en el informe del Sr. Valdivia se indica recurrentemente lo siguiente: “El profesional acredita experiencia en su área específica, pero no acredita experiencia en relleno sanitario, objeto para la asesoría solicitada en esta propuesta pública”. Lo anterior, no se encuentra indicado en las Bases Administrativas. Frente a esto, debo indicar que no se puede exigir experiencia específica en el ámbito del relleno sanitario, ya que esto no se solicita de manera explícita en las Bases Administrativas y al usar esto como criterio para validar la experiencia, se está infringiendo el principio de estricta sujeción a las bases.”. Y, en el numeral 3) de dicho Informe corrobora y ratifica el informe de pre-evaluación de fecha 22 de julio de 2021, y propone a la Comisión

Evaluadora la adjudicación al oferente Luis Enrique Berríos Tejerina, por obtener una ponderación de 100 puntos.

NOVENO: Que, consta a fojas 280, Oficio N° 05-2021 de fecha 22 de septiembre de 2021, de la Comisión de Evaluación dirigido al Director SECPLAN en respuesta a su Oficio Ord. N°126 de 14/09/21, el que en su letra E “**CONCLUSIONES Y PRONUNCIAMIENTO**” señala lo siguiente: “Por todo lo anteriormente expuesto esta Comisión viene en concluir, basados en las “respuestas a las preguntas” de proceso licitatorio, “ punto 9 de las Bases Administrativas” y “punto 4 de las Bases Técnicas”, que no se explicita solicitud de experiencia aplicable solo a rellenos sanitarios, para evaluación y asignación de puntajes a los diferentes oferentes, en los criterios “Experiencia del oferente” y “ Experiencia del equipo permanente en obra”, que la evaluación hecha por esta comisión con fecha 29-07-2021, está en conformidad a los documentos integrantes del proceso licitatorio y su orden de prelación, ratificando por lo tanto, el informe providenciado por la Sra. Alcaldesa con fecha 06-08-2021; y permitiéndonos recomendar, el continuar con correspondiente proceso licitatorio, en virtud de cumplir plazos y resoluciones, dentro de la vigencia de las ofertas.”

Y, agrega que, “Sumado a lo anterior, hacemos presente que la reevaluación solicitada por la Secplan, no es un procedimiento contemplado en la Ley de Compras Públicas, ni en su reglamento (DS 250/2004 y sus modificaciones), ni en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Ley 18695, ni en nuestro manual de adquisiciones, ni en el Reglamento Interno Municipal vigente del año 2018.”

DÉCIMO: Que, consta a fojas 316, Oficio N°131 de fecha 27 de septiembre de 2021, del Director de SECPLAN dirigido al Director de la Asesoría Jurídica en que solicita un pronunciamiento respecto de la interpretación del punto 9 de las Bases Administrativas en relación con el criterio denominado “Experiencia del Equipo Permanente en Obra” de las Bases Administrativas.

Y, consta de fojas 349 a 351, Oficio Ord. N°537/2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, del Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Valdivia dirigido al Director Secplan, en que evacúa el pronunciamiento jurídico solicitado señalando en su conclusión que, “Por lo anterior, el suscrito considera que la evaluación del criterio denominado “Experiencia

del equipo permanente en obra” DEBE ser realizada calificando la experiencia laboral de los oferentes en materias referentes a rellenos sanitarios y no en términos generales. Lo anterior no controvierte el principio de estricta sujeción a las bases, toda vez que son estas mismas las que mandatan expresamente en el ya citado punto 9 la caracterización de dicha evaluación en los términos esgrimidos. Es por ello, que este abogado sugiere, salvo mejor parecer, llevar a cabo evaluación por parte de la comisión evaluadora, en base a la interpretación antedicha.”

DÉCIMO PRIMERO: Que, consta de fojas 126 a fojas 128, Decreto Exento N°6266 de fecha 16-11-2021, impugnado en autos, en cuyo resolutivo señala lo siguiente: “**RECHÁCESE la ADJUDICACION** de la Propuesta Pública N°50-2021, id 2282-116-LR21, denominada “**ASESORIA A LA INSPECCION TECNICA DEL PROYECTO:CONSTRUCCION RELLENO SANITARIO REGION DE LOS RIOS, CODIGO BIP:30366992-0**”, por ende se **DECLARA DESIERTA**, por no ser conveniente para los intereses municipales, de acuerdo a lo señalado en el artículo 9° de la Ley sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y a los argumentos ya expuestos.”

Y, en el considerando 1.- de dicho Decreto señala el Acuerdo N°392 del Concejo Municipal de Valdivia que rechazó la adjudicación de la propuesta pública materia de autos de acuerdo con la votación realizada y por los motivos que indican los concejales que se individualizan y que concurrieron con su voto de mayoría en rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de todos los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes queda establecido entonces que, la Comisión Evaluadora designada por Decreto Exento N°5616 de fecha 6 de octubre de 2020, según consta a fojas 93, para efectuar el procedimiento de evaluación de las ofertas tal como se lo ordenaba el numeral 9 “ Metodología de Evaluación” de las Bases Administrativas a través del Informe de Evaluación a que se ha hecho referencia en el considerando sexto precedente, asumió la responsabilidad de realizar el análisis económico y técnico de los beneficios y costos presentes y futuros de los servicios ofrecidos, mediante la aplicación de los criterios de evaluación establecidos por las bases y de acuerdo con las pautas, ponderaciones, escalas de puntuación, y asignación de puntajes correspondientes, ajustándose a lo dispuesto por el artículo 37

“ Método de evaluación de las ofertas” del Decreto de Hacienda N° 250 de 2004 Reglamento de la Ley N°19.886.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, dicha Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación, en cumplimiento con lo establecido por el párrafo cuarto de ese mismo numeral 9 de las Bases Administrativas, procedió a consignar los puntajes finales de cada uno de los oferentes, correspondientes a la suma de los puntajes obtenidos por cada uno de ellos en los diversos criterios de evaluación, considerando sus respectivas ponderaciones, estableciendo el orden de prelación de las ofertas, lo que dio como resultado que el oferente Luis Enrique Berríos Tejerina obtuviera el primer lugar, con el máximo puntaje total ponderado. Por lo que, en conformidad con lo establecido por las bases de licitación en concordancia con lo dispuesto por el artículo 40 bis N°5 “Informe de la Comisión Evaluadora” del Reglamento de la Ley N°19.886, propuso a la autoridad edilicia adjudicar a ese oferente para que adoptara la decisión final.

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, cabe considerar que en conformidad a lo establecido por el artículo 65 letra j) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para celebrar convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, como era el caso de la contratación pública materia de estos autos, se sometió a la aprobación del Concejo Municipal de Valdivia la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora realizada en su Informe de Evaluación, el que mediante Acuerdo N°392 de fecha 19 de octubre de 2021 y por la mayoría de los votos de los concejales rechazó dicha propuesta, acuerdo que fue aprobado por Decreto Exento N°6017 de fecha 4 de noviembre de 2021, ambos actos impugnados en estos autos.

DÉCIMO QUINTO: Que, en el considerando 1.- del Decreto Exento N°6266 que rechazó la propuesta de adjudicación de la licitación, se expresan los argumentos de los concejales que conformaron la mayoría para expresar su voto en contra de tal proposición de adjudicación. Si se examina el contenido de los planteamientos de cada uno de ellos, se puede constatar que solo se limitan a mencionar como único antecedente, el artículo 9° de la Ley N°19.886, por no ser conveniente a los intereses del municipio, sin explicitar los motivos específicos que los hacían concluir en tal inconveniencia de intereses, invocando aspectos que no fueron considerados

ni se encontraban establecidos en bases de licitación y que no decían relación alguna con sus normativas que la rigieron, ni con los criterios de evaluación establecidos por las mismas, sin referirse tampoco al proceso de evaluación realizado por la Comisión Evaluadora y de sus resultados que incidían directamente en la propuesta de adjudicación, ni menos aún, respecto de la aplicación de los criterios y escalas de puntuación que fueron asignados al oferente que obtuvo el mayor puntaje total ponderado que motivó la propuesta de adjudicación.

DÉCIMO SEXTO: Que, al respecto cabe considerar que en conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N°19.886 que rige la licitación de autos, invocado por los concejales en su voto de mayoría para rechazar la propuesta de adjudicación, deja establecido que el órgano contratante declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses, declaración que deberá ser por resolución fundada. Y, teniendo en consideración que la materia licitada estaba sometida al sistema de compras públicas regulado por la ley antes mencionada y su Reglamento, acorde con el artículo 10 inciso 3° de ese mismo cuerpo legal, los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción de los participantes y de la entidad licitante a las Bases Administrativas y Técnicas que la regulan, las que serán siempre aprobadas por la propia entidad convocante a la licitación.

Este principio de estricta sujeción y de legalidad de las bases se refleja en que las bases o condiciones generales de los procedimientos licitatorios integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes al correspondiente concurso y a él deben ceñirse obligatoriamente las partes que participan en el proceso licitatorio, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en todas las contrataciones que efectúe la entidad licitante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo tanto, tratándose de procedimientos reglados, como lo es la licitación materia de autos, las decisiones que en su contexto adopte la Municipalidad de Valdivia, constituida tanto por el Alcalde como por el Concejo Municipal, deben respetar este marco regulatorio del que forman parte las bases de licitación.

Por lo que, el Concejo Municipal de Valdivia no podía rechazar la propuesta de adjudicación por motivos ajenos a los que se encontraban contemplados en la normativa de las bases que regulaban el proceso

licitatorio, ni el establecimiento de alguna restricción o causal para rechazar una oferta que necesariamente no estuviera previamente determinado en el pliego de condiciones. Y, en el caso de autos, se propuso precisamente adjudicar a una oferta que era la más ventajosa por así haberlo establecido la Comisión Evaluadora, quién estaba facultada por las propias bases para hacerlo, la que previamente había realizado el proceso de evaluación conforme al pliego de condiciones y que por aplicación de sus criterios había resultado ser la oferta más conveniente para los intereses del municipio.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por consiguiente, el acuerdo del Concejo Municipal adoptado por la mayoría de los concejales que concurrieron con su voto a rechazar la propuesta de adjudicación, al hacer caso omiso del resultado del procedimiento de evaluación realizado por la Comisión Evaluadora y limitarse solo a citar el artículo 9° de la Ley N°19.886, por estimar que no era conveniente para los intereses del Municipio, invocando para ello aspectos que no se encontraban considerados en las bases, conlleva no solo una transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la contratación pública y de las bases de licitación y del principio de estricta sujeción a las mismas, sino que además, hace que tal acuerdo carezca de todo fundamento legal, ya que en el mismo no se explicitaron las causales establecidas por las bases que motivaban adoptar la decisión de rechazar la propuesta de adjudicación que había sido realizada conforme al pliego de condiciones.

En efecto, la exigencia de fundamentación de los actos y actuaciones del Concejo Municipal se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas al mismo; ya que permiten garantizar que las facultades se ejerzan de acuerdo con los principios de juridicidad que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso o discrecionalidad, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 22 de la Ley N°18.575 y de igualdad y no discriminación arbitraria contenida en el artículo 19 N°2 del texto constitucional, como asimismo velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferirlos.

DÉCIMO NOVENO: Que, por otra parte cabe considerar que de los antecedentes de la Sesión del Concejo en que se adoptó el acuerdo de rechazar la propuesta de adjudicación por la mayoría de los concejales,

según consta de fojas 76 a 85, expusieron en dicha sesión el Director de Secplan, el Profesional del Departamento de Proyectos de la Dirección de Secplan que había elaborado el Informe de Evaluación que consta de fojas 318 a 347 y el Director Jurídico, todos los cuales eran de opinión de reinterpretar el numeral 9 de las Bases Administrativas respecto del criterio de evaluación Experiencia en Equipo Permanente en Obra, porque habría sido evaluado en forma imprecisa por la Comisión Evaluadora, debido a que consideró todo tipo de obras, debiendo haberse evaluado solo a aquellas que dicen relación con la construcción del relleno sanitario, todo lo cual habría sido solicitado a dicha Comisión y no obstante ésta mantuvo su evaluación inicial, fundado en que las bases se referían a toda clase de obras sin distinción. Sin embargo, la mayoría de los Concejales que concurrieron a rechazar la propuesta de adjudicación, solo se limitaron a hacer referencia al artículo 9° de la Ley N°19.886, en cuanto a no ser conveniente a los intereses municipales.

VIGÉSIMO: Que, cabe hacer presente que conforme a lo establecido en el numeral 9 de las Bases Administrativas, corresponde exclusivamente a la Comisión Evaluadora designada para tal efecto, efectuar la evaluación de las ofertas, la que tendrá como responsabilidad el evaluarlas e informar el orden de prelación, proponiendo el oferente adjudicar conforme a ese orden. Lo anterior también se encuentra corroborado por el artículo 40 bis N°5 del Reglamento de la ley N°19.886 que deja establecido que en el Informe final de evaluación debe contener, entre otros, la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora. Por lo que, en el caso de autos, dicha Comisión en la evaluación de las ofertas se ajustó a esta normativa de las bases y a la disposición del Reglamento antes señalada.

Por consiguiente, las opiniones vertidas por el Director Secplan, Director Jurídico y profesional del Departamento de proyectos de la Dirección Secplan que no formaron parte integrante de la Comisión Evaluadora, no podían ser consideradas para efectuar una reinterpretación del numeral 9 de las bases respecto de la evaluación del criterio Experiencia del Equipo Permanente en Obra, ya que precisamente esa Comisión es quien se encontraba legal y reglamentariamente facultada para interpretar dicha disposición de las bases para la evaluación del mencionado criterio, la que a través de su respuesta dada al Director Secplan por Oficio N°05/2021, señaló explícitamente que la “reevaluación” solicitada por Secplan no es un procedimiento contemplado por la Ley de Compras Públicas, ni su

Reglamento, ni por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, quedando de esta manera clarificado que correspondía a la Comisión Evaluadora, como único órgano competente para la evaluación de ese criterio, la que solo se limitó a ajustarse a lo establecido en las bases, ya que reinterpretarla de otra forma, habría significado incurrir en infracción al pliego de condiciones y al principio de estricta sujeción a las bases.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo anteriormente expuesto se encuentra corroborado por el hecho que son las propias Bases Administrativas que establecen los criterios de evaluación, sus ponderaciones y asignación de puntajes, entre los cuales se encuentra el de Experiencia del Equipo Permanente en Obra, que al indicar la forma de evaluarlo no aparece referido a la construcción de relleno sanitario, sino que por el contrario para todo tipo de obras. Por lo que, tanto el municipio licitante, como los oferentes de la propuesta pública se encontraban vinculados por las condiciones, criterios y formas de evaluación previstas en las bases.

Al respecto cabe considerar que, no consta en autos que hubiere existido una modificación de las bases de licitación respecto de tal criterio de evaluación, ya que de acuerdo con lo establecido por el numeral 4 “**Respuestas, Aclaraciones y Modificaciones a las Bases**” de las Bases Administrativas, no consta que el municipio por iniciativa propia hubiere efectuado una modificación de bases respecto de la forma de evaluarlo, mediante la dictación del acto administrativo correspondiente que lo hubiere aprobado e informado a los oferentes a través del Sistema de Información.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, el artículo 9° de la Ley N°19.886 establece que el órgano contratante, “Declarará desierta la licitación cuando no se presenten ofertas o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses”. Y, que la declaración de deserción de una licitación debe ser por resolución fundada; esto es, por motivaciones que expliciten la o las causales que determinan la adopción de tal declaración.

Al respecto cabe considerar que en el presente caso, el Decreto alcaldicio que materializa el acuerdo del Concejo Municipal que rechazó la propuesta de adjudicación de la licitación emanado de un proceso de evaluación ajustado a las bases, así como la decisión adoptada por la autoridad edilicia en orden a declarar desierta la licitación, deben encontrarse debidamente fundadas en la normativa de las bases que regula

todo el proceso licitatorio y explicitarse en el acto administrativo de deserción el fundamento de la decisión que en definitiva adopte la autoridad en orden a dejar sin efecto la licitación, a través de la deserción del proceso licitatorio.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el deber de fundar la actuación y decisión de la declaración de deserción de una licitación, se encuentra contenida tanto en el artículo 9° de la Ley N°19.886, como 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, que es aplicable supletoriamente a los procedimientos de licitación previsto por la Ley N°19.886, en virtud de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 1° de dicho cuerpo legal, que también contiene diversas disposiciones que se relacionan con la obligación de los órganos de la Administración de fundar los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de su función pública, lo que confirma aún más la importancia de fundamentar la forma de expresar su contenido.

En efecto, el artículo 11 inciso primero de la Ley N°19.880, que establece y describe el principio de imparcialidad, impone también como un deber imperativo del ejercicio de la función pública de los órganos de la Administración, el cumplimiento de la obligación de expresar los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos administrativos que afectaren los derechos de particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos. Y, el artículo 41 inciso cuarto de ese mismo cuerpo legal corrobora lo anterior al establecer que las resoluciones que contengan una decisión deben ser fundadas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, al respecto cabe considerar que el Decreto Exento N°6266 de fecha 16-11-2021, que rechazó la adjudicación y declaró desierta la licitación de autos y los argumentos expuestos por la mayoría de los concejales que concurrieron al Acuerdo de rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, invocando como razones el no ser conveniente a los intereses municipales sin explicitarse las normativas de las bases que habrían sido incumplidas, ni los aspectos del pliego de condiciones que motivaron desestimar dicha propuesta, determinan una carencia de fundamentación en la decisión adoptada, ya que se apartaron

de las causales previstas por el artículo 9° de la Ley N°19.886 para declarar desierta la licitación.

En efecto, en el Decreto de deserción no se invocó ninguna causal que tuviera alguna relación con el hecho de no ser conveniente a los intereses del municipio, puesto que en dicho acto no se dieron a conocer las razones específicas por las cuales así lo considerara, ni tampoco ninguna explicación en qué consistiría la inconveniencia y de qué forma y en qué magnitud se verían afectados los intereses generales de la municipalidad convocante de la licitación.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, además, la declaración de deserción carecía de fundamento, puesto que la única consideración que la motivaba era el Acuerdo del Concejo Municipal que había rechazado la propuesta de adjudicación emanada de la Comisión Evaluadora como resultado del proceso de evaluación realizado ajustado al pliego de condiciones, el que por haberse basado en motivos que no se encontraban considerados en las bases de licitación, conllevaba una infracción al principio de estricta sujeción a las bases consagrado en el artículo 10 inciso tercero de la Ley N°19.886 y en consecuencia carecía de fundamento legal, transgrediendo la norma del artículo 9° de la Ley N°19.886 que requería que tal decisión estuviera fundada.

Y, por lo tanto, siendo el acto administrativo que declaró desierta la licitación una consecuencia directa del Acuerdo del Concejo Municipal que rechazó la propuesta de adjudicación de la licitación, toda vez que ésta era su único sustento, al fundarse dicho pronunciamiento en una actuación del Concejo en que se había contravenido la ley, al haberse afectado el principio de legalidad de estricta sujeción a las bases, el acto de deserción también debía seguir la misma suerte de aquel y por consiguiente adolecía de ilegalidad y arbitrariedad, por haber sido dictado sin fundamento.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, lo expuesto en los considerandos precedentes se encuentra corroborado por la jurisprudencia judicial a través de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema de fecha tres de enero de 2017, recaída en la causa Rol N°45.948-2016, con motivo de un recurso de queja, la que en su considerando **Séptimo** señala: “Que, en efecto, asentada la ilegalidad del Acuerdo del Consejo N°1647, por falta de fundamentación, resultaba evidente que el Decreto Alcaldicio N°1802, también era ilegal y arbitrario, no solo porque se alejaba de las causales

previstas en la ley para declarar desierta la licitación, esto es el artículo 9° de la Ley N°19.886, sino que, en lo que es más importante, carecía de fundamento, pues el acto que lo motiva, Acuerdo del Consejo, fue dejado sin efecto. En otras palabras, el referido decreto es solo una consecuencia del referido acuerdo del órgano colegiado, toda vez que su este es su único sustento, por lo que, si el acto que funda su pronunciamiento se declara ilegal y se deja sin efecto, por vía consecencial, aquel debía seguir la misma suerte. En este sentido se debe recordar que constituye uno de los elementos del acto administrativo la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En nuestro ordenamiento jurídico, expresamente en el artículo 11 inciso 2° de la Ley N°19.880, exige a la Administración que las decisiones que afecten a los derechos de los particulares contengan la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan. A su turno, el artículo 41 inciso cuarto del mismo cuerpo legal establece que las resoluciones que contengan una decisión deben ser fundadas.”

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, teniendo en consideración todos los antecedentes expuestos y lo anteriormente razonado, cabe concluir que tanto el Acuerdo del Consejo Municipal, como el Decreto que aprobó dicho acuerdo, así como también el Decreto que declaró desierta la licitación materia de autos, no cumplieron con las exigencias especiales que para esta especie de pronunciamientos se establecen en la Ley N°19.886 y su Reglamento, así como en la Ley N°19.880, aplicable supletoriamente en este caso y lo previsto en las propias bases que regularon el proceso licitatorio de autos y además, respecto de todas las normas jurídicas de aplicación general que imponen el deber a todos los órganos de la Administración del Estado, como lo era la entidad licitante demandada, de fundar debidamente su actos y actuaciones

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

Y, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal y reglamentaria que rige los

procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, la actuación del Consejo Municipal al acordar por mayoría de votos rechazar la propuesta de adjudicación como resultado del procedimiento de evaluación realizado por la Comisión Evaluadora conforme a los criterios de evaluación, merece la calificación de ilegal y arbitraria, desde el momento que invocó para adoptar tal decisión aspectos que no se encontraban establecidos en las bases, omitiendo considerar que las disposiciones del pliego de condiciones le mandaban adjudicar la licitación a aquel oferente que ofreciera las condiciones más ventajosas, según el orden de prelación de la tabla de evaluación resultante de dicho proceso, en conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 “**Adjudicación de la Propuesta**” de las Bases Administrativas, en relación con lo previsto por el artículo 41 inciso tercero del Reglamento de la Ley N°19.886, lo que conllevó a que transgrediera el principio de estricta sujeción a las bases y por consiguiente, adoptara una decisión que carecía de fundamento legal, por haber hecho caso omiso de las normas legales y reglamentarias que lo obligaban a fundar sus decisiones.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, asimismo, la entidad licitante demandada en la dictación del Decreto Exento N°6266 de fecha 16 de noviembre de 2021 que rechazó la adjudicación y declaró desierto el proceso licitatorio, también incurrió en ilegalidad y arbitrariedad, ya que invocando el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal que rechazó la adjudicación propuesta por la Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación, omitió considerar los resultados del proceso evaluador realizado conforme a los criterios de evaluación establecidos por las bases, contraviniendo con ello el pliego de condiciones y la Ley N°19.886 y su Reglamento, que le mandaban adjudicar la licitación a la oferta más conveniente a los intereses del municipio y más aún, sin tomar en cuenta que las propias normativas de las bases y la ley antes citada que lo obligaban a fundar sus decisiones, dejó sin efecto la licitación por la vía de la deserción, sin que concurrieran en la especie las causales establecidas por el artículo 9° de la Ley N°19.886, ni las del pliego de condiciones, para adoptar una resolución en tal sentido, no expresando los fundamentos establecidos por las normativas de las bases que justificaran poner término al proceso licitatorio por esa vía.

Por consiguiente, tanto el Consejo Municipal a través del acuerdo de rechazar la propuesta de adjudicación, como la entidad licitante en la dictación del decreto que rechazó adjudicar la licitación declarándola

desierta, no se ajustaron a los principios y disposiciones que regulan los procedimientos de contratación pública, motivos por los cuales la demanda habrá de ser acogida.

TRIGÉSIMO: Que, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal de Contratación Pública, la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley N° 19.886, debe interpretarse en términos que la declaración judicial de ilegalidad y arbitrariedad de un acto administrativo no produce por sí mismo 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 y medidas que estime procedentes, según las circunstancias de cada caso, para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo señalado no significa eximir de responsabilidad a los órganos de la Administración del Estado y a los agentes que hayan concurrido a la ejecución del acto administrativo que ha merecido la calificación de ilegal y 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 se competente las acciones indemnizatorias que crean corresponderles y además, recabar a las autoridades que ejercen el control jerárquico o jurisdiccional sobre los mismos, que adopten las medidas correccionales que procedan.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de las medidas para restablecer el imperio del derecho a que hace referencia el artículo 26 de la Ley N° 19.886, es necesario tener presente para los efectos de lo que se decidirá en la parte resolutive de esta sentencia, que con fecha 16 de noviembre de 2021, se dictó el Decreto Exento N° 6266, que además de rechazar la adjudicación, declaró desierta la licitación de autos.

Por lo que, considerando que el plazo para la ejecución del servicio contratado era de 24 meses, de acuerdo con lo establecido por el numeral 13 “ Plazos” de las Bases Administrativas y que el proceso licitatorio se encuentra extinguido por haber sido dejado sin efecto por la vía de la declaración de la deserción del mismo con fecha 16 de noviembre de 2021, no se hace posible poder retrotraer la licitación al estado de someterse la

adjudicación a la aprobación del Concejo Municipal y de efectuarse la adjudicación por parte de la entidad licitante, por lo que solo cabe otorgar al demandante de esta causa, el derecho a demandar en la sede jurisdiccional respectiva el pago de las indemnizaciones civiles que correspondan, como medida para restablecer el imperio del derecho en su favor.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias citadas y visto, además, lo previsto en los artículos 1º, 9º, 10º, 24 y 27 de la Ley N°19.886, lo dispuesto en los artículos 20, 37, 38, 40 bis y 41 del Decreto de Hacienda N°250 de 2004, reglamentario de la Ley N°19.886 y lo establecido en los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil;
SE DECLARA:

1º. - Que, **SE RECHAZA** la tacha formulada al testigo de la parte demandante José Luis Rivera Santander, por las causales de los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por las razones y antecedentes expuestos en el capítulo I de esta sentencia, sin costas.

2º.- Que, **SE ACOGE** la acción de impugnación de fojas 3 a fojas 10 de autos, interpuesta por don Jaime Benito Gallardo Casanova en representación convencional de don **LUIS ENRIQUE BERRIOS TEJERINA**, en contra del **DEL CONCEJO MUNICIPAL DE VALDIVIA**, de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA** y de la Señora Alcaldesa doña **CARLA ANTMANN FECCI**, con motivo de la licitación pública denominada “**ASESORIA A LA INSPECCION TECNICA DE PROYECTO: CONSTRUCCION RELLENO SANITARIO, REGION DE LOS RIOS, CODIGO BIP30366992-0**” ID **2282-116-LR21**, solo en cuanto se declaran ilegales y arbitrarios el Acuerdo N°392 adoptado por el Concejo Municipal de Valdivia de fecha 19 de octubre de 2021, el Decreto Exento N°6017 de fecha 4 de noviembre de 2021, que aprobó el Acuerdo N°392 del Concejo Municipal y el Decreto Exento N°6266 de fecha 16 de noviembre de 2021, que rechazó la adjudicación y declaró desierta la licitación de autos, rechazándola en todo lo demás.

3º. - Que, atendido los antecedentes y fundamentos expuestos en el considerando trigésimo segundo precedente de esta sentencia, se reconoce al actor el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales correspondientes el pago de las indemnizaciones civiles que estime corresponderle; así como hacer efectivas las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

4°. - Que, cada parte pagará sus respectivas 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 Francisco Javier Alsina Urzúa.

Regístrese y archívense los autos en su oportunidad.

ROL N°277-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y la Juez Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

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

