

Santiago, martes diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 comparece Cristian Richard Rojas Niño, abogado, en representación de la empresa Fortunato y Asociados Limitada, ambos con domicilio en calle Prat N°827, oficina 1201, Valparaíso, quien deduce acción de impugnación en contra de la Ilustre Municipalidad de Pichidegua, por la dictación del Decreto Alcaldicio N°147, de 25 de enero de 2022, mediante el cual se revocó la adjudicación a favor de la demandante en la licitación pública denominada “Auditoría externa situación financiera Municipalidad de Pichidegua período 2019-2020”, ID 3946-74-LE21.

Indica que su representada fue adjudicada del proceso licitatorio a través del Decreto Alcaldicio N°1736, de 8 de noviembre de 2021, sin perjuicio de lo cual a través del Decreto Alcaldicio N°133 de 24 de enero de 2022, se procedió a revocar el proceso licitatorio, el que fue rectificado por el Decreto Alcaldicio N°147, de 25 de enero de 2022, que revocó el proceso a favor de la actora y ordena que se retrotraiga el proceso a la etapa de evaluación, de manera ilegal y arbitraria.

Añade que el Decreto Alcaldicio N°147 se funda en la decisión de un certificado del Director del Departamento de Educación Comunal, Jaime Morales Oyarzún, que señaló que la actora fue adjudicada del proceso licitatorio ID 3946-19-LE18 para efectuar una auditoría en dicho departamento y no dio cumplimiento a las Bases de Licitación, documento al cual no ha tenido acceso y son falsas las aseveraciones señaladas.

Hace presente que la actora fue adjudicada en la licitación del año 2018 y desarrolló todos los servicios requeridos, entregando en tiempo y forma los informes que dieron cuenta de su trabajo, pero la demandada, hasta la fecha, no le han pagado por la prestación de dichos servicios, sin perjuicio que ha solicitado el pago en reiteradas oportunidades.

Refiere que, durante el año 2020, la actora volvió a enviar los informes de auditoría, a petición de la demandada, y mantuvo contacto a través de correos electrónicos hasta el 17 de febrero de 2021, fecha en la cual envió un informe de auditoría que le solicitaron y volvió a solicitar que le pagaran el monto adeudado, sin recibir pago alguno.

Por lo demás, nunca se dictó un acto formal que declarara terminado el contrato de la licitación pública del año 2018, ni hubo aplicación de multa por incumplimiento contractual; pero si es efectivo que la demandada no proporcionó toda la información requerida para elaborar los informes solicitados, pese a que requirieron la información en varias oportunidades.

Por tanto, a la fecha la demandada, se debe \$ 3.000.000 a la actora, lo que implica un enriquecimiento sin causa, desconociendo el principio retributivo reiterado en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República que cita.

De esta manera, el criterio que ocupa la demandada de señalar que la oferta de la actora no es conveniente a los intereses de la Municipalidad, sólo persigue ignorar una deuda impaga por un trabajo que fue realizado.

Del mismo modo, el decreto impugnado se funda en que la actora no ha aceptado la orden de compra, porque está en proceso de tramitación, ya que no se ha redactado ni formado el contrato de prestación de servicios, pese a que dicho documento ha sido pedido en reiteradas oportunidades a la demandada.

Procede a citar el punto 9.3 de las Bases Administrativas que contiene la aceptación de la propuesta y compromiso de ejecutar las obras materia del contrato, conforme a las Bases de Licitación, sin perjuicio de lo cual, la demandada nunca remitió al actor todos los antecedentes.

Por lo anterior, estima que la actora ha dado cumplimiento a las Bases de Licitación y está en condiciones de asumir los servicios pedidos, ya que cuenta con la experiencia requerida y es una empresa líder en el rubro.

Por otra parte, sostiene que la actora no ha incurrido en causal de inadmisibilidad del punto 5.2 ni ha habido errores u omisiones en su oferta, conforme al punto 5.4 de las Bases Administrativas. Tampoco ha dado origen a que se readjudique el proceso a otro oferente, conforme al punto 5.13 de las Bases de Licitación.

Por último, señala que la decisión de la demandada no tiene justificación legal, ya que se funda en hechos falsos que se remiten a un proceso previo, que aún no ha sido pagado a la actora.

En cuanto al derecho, señala que se infringieron los artículos 8° bis de la Ley N°18.575, que establece el principio de libre concurrencia y de igualdad ante la ley; el artículo 10 de la Ley N°19.886, que establece el principio de

estricta sujeción a las bases; los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, normas de las Bases y del Reglamento de la Ley N°19.886.

Finalmente, solicita tener por interpuesta la demanda de impugnación, acogerla a tramitación, declarando nulo y sin efecto el acto administrativo correspondiente al Decreto Alcaldicio N°147, de 25 de enero de 2022, que revoca la adjudicación a favor del demandante, porque es ilegal y arbitrario y se ordene que se vuelva a adjudicar a la actora y que se declare la obligación de indemnizar a la actora por los perjuicios ocasionados, cuya determinación en especie, monto y prueba se reserva para la ejecución del fallo o juicio directo, con costas.

A fojas 214 se declaró admisible la demanda y se requirió informe a la entidad licitante.

A fojas 219 y siguientes comparece María Alejandra Fábrega Brander, abogada, en representación de la Ilustre Municipalidad de Pichidegua, con domicilio en Avenida Independencia N°525, comuna de Pichidegua, quien evacúa el informe requerido.

Señala diversos aspectos del proceso licitatorio, dentro de los cuales los oferentes debían realizar una declaración jurada e indicar a qué servicios o municipios les habían realizado una auditoría al Departamento de Educación de la Municipalidad de Pichidegua, y la actora omitió esa información, respecto de la cual no ha presentado el trabajo ofertado y adjudicado.

Añade que, en este contexto, el Director del Departamento de Educación de la comuna, Jaime Morales Oyarzún, al conocer que la actora estaba postulando a la licitación materia de autos, emitió un certificado informando que dicha empresa había sido adjudicada del proceso ID 3946-19-LE18, respecto del cual no dio cumplimiento a las Bases Administrativas.

Hace presente que, conforme al dictamen N°19.898, de la Contraloría General de la República, toda información que presenta un oferente tiene el carácter de declaración jurada, y, por tanto, si se comprueba una falsedad, dará lugar a la descalificación del proceso o caducidad del contrato.

A raíz de lo anterior, en atención a la mala fe de la actora por la omisión de documentos relevantes, al ocultar información, y siendo contraria su conducta al Pacto de Integridad, se determinó revocar el proceso a través del Decreto N°133, de 24 de enero de 2022, conforme al artículo 61 de la Ley N°19.880, el cual no define la revocación, pero ha sido definida en el dictamen N°15.331 de 2018, como “la necesidad de retirar un acto administrativo, que es

válido, del ordenamiento jurídico, dejándose sin efecto por la propia autoridad que lo dictó, en consideración a que vulnera el interés público general, decisión que, por ende, se origina en razones de mérito, conveniencia u oportunidad”.

Ahora bien, al momento de subir el decreto revocatorio a la plataforma, se le informó que no era procedente y que la figura correcta era retrotraer el proceso, atendido que el actor no había aceptado la orden de compra, motivo por el cual se dictó el Decreto N°147, de 25 de enero de 2022, que rectificó el decreto que revocaba el proceso, y porque, además, la orden de compra se encontraba en proceso.

Refiere que cuando se efectuó el llamado a licitación, se exige información sobre la experiencia, dejando fuera -de mala fe- información referente a la propia Municipalidad de Pichidegua, pues la empresa demandante había ofertado y se había adjudicado la licitación ID 3946-19-LE18, sin que hubiese dado cumplimiento a ésta.

En efecto, añade que, en el proceso previo, se dio lugar a la reunión inicial en septiembre de 2018, después de lo cual la actora requirió documentación para realizar su trabajo a través del portal de transparencia y se le pidió a la actora que lo hiciera en forma directa a los funcionarios municipales.

Por su parte, el informe final de la actora en el proceso previo debió emitirse en enero de 2019, pero se fue dilatando, aun cuando la DAEM intentó cumplir con los requerimientos de información de la empresa, y hubo informes parciales intermedios, y luego se perdió contacto con la actora, obteniéndose el informe final el 17 de febrero de 2021, con un desfase de dos años. De esta manera, como consecuencia del incumplimiento de los plazos por parte de la demandante, no fue posible cumplir con el objetivo inicial que era informar a Contraloría acerca de fondos PIE y SEP, lo que debió hacerse a través de otros informes elaborados por el propio Municipio.

Por lo anterior, el Jefe del Departamento de Educación, cuando se enteró que se le adjudicaría a la actora el proceso, manifestó que no había dado cumplimiento al contrato de un proceso licitatorio del año 2018, por el cual no realizó cobros, no entregó los informes pedidos en el plazo de 120 días, y tampoco se emitió ninguna factura por los tres millones adjudicados.

Da cuenta que la autoridad alcaldicia asumió el 28 de junio de 2021, no teniendo conocimiento de que existía una auditoría que se encontraba pendiente y que no había sido cumplida por el proveedor, lo que tampoco fue observado en el portal de mercadopublico.cl o sancionado a través de un acto

administrativo y, dada la gravedad de la situación, se ordenó un sumario administrativo mediante Decreto N°282, de 21 de febrero de 2022.

A raíz de lo anterior, la demandada debía proceder a retrotraer el proceso, y no era posible adjudicar a un oferente con incumplimientos pendientes y que faltó a la veracidad en la entrega de antecedentes y al Pacto de Integridad.

Cita el artículo 104 bis del Reglamento de la Ley N°19.886, que se establece para difundir buenas prácticas y fortalecer la probidad de compras públicas, por los proveedores y compradores. Añade que los proveedores del Estado se adhieren a altos estándares éticos y respetan la normativa vigente y se comprometen a no incurrir en prácticas corruptas o delictivas.

En igual sentido, conforme al dictamen N°26.318, de 2010, se encuentran en la obligación de resguardar el patrimonio municipal y respetar la probidad administrativa, conforme a los artículos 3° inciso 2°, artículo 5° inciso 1° y 52 y 53 de la Ley N°18.575.

Por tanto, concluye que la actora ocultó información importante para la evaluación, y contravino los principios de transparencia y probidad, motivo por el cual se retrotrae el proceso a la etapa de evaluación de las ofertas, y en el Acta de Reapertura la oferta del demandante fue rechazada.

Señala que no es efectivo que haya cumplido con el proceso previo en que fue adjudicado, y tampoco es verdad que no le aceptaron la orden de compra por no haber contrato, ya que la orden de compra es un documento electrónico que se emite a través del portal www.mercadopublico.cl y, una vez que el proveedor acepta la orden de compra, se procede a confeccionar el contrato.

Por último, añade que, conforme a los estudios, se dispuso un monto de \$15.000.000 y la actora ofertó un monto de \$ 7.000.000, lo que da cuenta de un precio distante del valor de mercado, lo que implica que puede ser adjudicado y después no realizar el trabajo pedido.

Finalmente, solicita tener por contestada dentro de plazo la impugnación interpuesta y rechazarla en todas sus partes, con costas.

A fojas 372 se tuvo por evacuado el informe requerido a la entidad licitante.

A fojas 373, se dictó por el Tribunal la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 522 se encuentra incorporada el acta de audiencia de prueba testimonial rendida por la parte demandada.

A fojas 544 se decretó una medida para mejor resolver.

A fojas 546, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 591, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. En cuanto a las tachas.

PRIMERO: Que, a fojas 523, la parte demandante deduce tacha en contra del testigo de la parte demandada, Esteban Vergara Gálvez, C.I. 19.387.658-7, fundado en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; en atención a que, de sus dichos, ha señalado ser dependiente de la Municipalidad de Pichidegua, parte demandada en este juicio, de quien recibe instrucciones y es remunerado.

La parte demandada solicita el rechazo de la tacha fundamentada en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, señala que existe una abundante jurisprudencia en cuanto a que no se da la causal invocada, toda vez que se trata de una persona que tiene un vínculo emanado de un estatuto administrativo, por lo que no existe una estrecha relación entre empleador y trabajador, dado que su cargo se rige por la normas de derecho público, debiendo indicarse que la inhabilidad se refiere a vínculos laborales de carácter contractual y no estatutario, y además su nombramiento y cesación en el cargo corresponde al Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

SEGUNDO: Que, a fojas 527, la parte demandante deduce tacha en contra del testigo de la parte demandada, Jaime Morales Oyarzún, C.I. 8.649.485-K, fundado en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; en atención a que, de sus dichos, ha señalado ser dependiente de la Municipalidad de Pichidegua, parte demandada en este juicio, de quien recibe instrucciones y es remunerado.

La parte demandada solicita el rechazo de la tacha fundamentada en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, señala que existe una abundante jurisprudencia en cuanto a que no se da la causal invocada, toda vez que se trata de una personal que tiene un vínculo

emanado de un estatuto administrativo, por lo que no existe una estrecha relación entre empleador y trabajador, dado que su cargo se rige por la normas de derecho público, debiendo indicarse que la inhabilidad se refiere a vínculos laborales de carácter contractual y no estatutario, y además su nombramiento y cesación en el cargo corresponde a la Ley N°19.070, sobre Estatuto Docente.

TERCERO: Que a fojas 533, la parte demandante deduce tacha en contra del testigo de la parte demandada, Francisco Alberto Moreira Muñoz, C.I. 14.204.616-4, fundado en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; en atención a que, de sus dichos, ha señalado ser dependiente de la Municipalidad de Pichidegua, parte demandada en este juicio, de quien recibe instrucciones y es remunerado.

La parte demandada solicita el rechazo de la tacha fundamentada en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, señala que existe una abundante jurisprudencia en cuanto a que no se da la causal invocada, toda vez que se trata de una personal que tiene un vínculo emanado de un estatuto administrativo, por lo que no existe una estrecha relación entre empleador y trabajador, dado que su cargo se rige por la normas de derecho público, debiendo indicarse que la inhabilidad se refiere a vínculos laborales de carácter contractual y no estatutario, y además su nombramiento y cesación en el cargo corresponde al Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

CUARTO: Que, como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal y de los Tribunales Ordinarios de Justicia, respecto al numeral 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo presente que dicha norma señala que “Son también inhábiles para declarar: 4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa”, el Tribunal entiende que esta causal no opera respecto de funcionarios públicos, pues ellos no son dependientes de la parte que los presenta; y, a mayor abundamiento, tratándose de funcionarios públicos que prestan declaraciones en cumplimiento a las funciones que desarrollan, deben concurrir al llamado a prestar declaración cuando son citados por un Tribunal, encontrándose su condición de funcionarios amparada por un estatuto jurídico que asegura su permanencia en el empleo, por lo que éste no depende de las declaraciones que puedan prestar en juicios. En consecuencia, se rechazan las tachas deducidas en

contra de los testigos de la parte demandada, Esteban Vergara Gálvez, Jaime Morales Oyarzún y Francisco Alberto Moreira Muñoz, sin costas.

II.- En cuanto al fondo.

QUINTO: 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 Pichidegua, incurrió en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación del Decreto Alcaldicio N°147, de fecha 24 de enero de 2022, que decreta “Rectifíquese Decreto Alcaldicio 133 Revoca llamado a Licitación Pública ID 3946-74-LE21. De fecha 24 de enero de 2022”.

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

a) Que, por Decreto Alcaldicio N°1736, de fecha 8 de noviembre de 2021, se “Aprueba Publicación de la Licitación, Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Comisión de Apertura Administrativa y Técnica-Económica, “**Auditoría Externa para la Municipalidad de Pichidegua**”, ID 3946-74-LEP21. Dicho acto administrativo rola de fojas 242 a 285 de estos autos.

b) Que, con fecha 25 de noviembre de 2021, la Comisión Evaluadora deja constancia en el “Acta de evaluación” de la licitación pública denominada “Auditoría Externa Municipalidad de Pichidegua”, que se presentaron cuatro oferentes -que identifica-, y luego, en la Apertura Administrativa, rechaza tres oferentes, y señala respecto al oferente Fortunato y Asociados Limitada: “**(Hábil)**, cumple con la Documentación de Admisibilidad. Se acepta la Oferta”. Dicho acto administrativo rola de fojas 328 a 329 de estos autos.

c) Que, con fecha 20 de diciembre de 2021, la Comisión Evaluadora realiza la “**3.- Apertura técnico económica**” en el “Acta de evaluación” de la licitación pública denominada “Auditoría Externa Municipalidad de Pichidegua”, Luego de aplicar los criterios de evaluación señalados en las Bases de la Licitación, en el resumen de puntaje el único oferente evaluado, Fortunato y Asociados Limitada, obtiene el máximo puntaje (100 puntos); y, en consecuencia, en el punto 4.- Conclusiones, de la referida acta, se señala:

“4.- Conclusiones: Considerando la evaluación realizada, esta Comisión recomienda Adjudicar la licitación **AUDITORIA EXTERNA DE LA MUNICIPALIDAD DE PICHIDEGUA**, al oferente **FORTUNATO Y ASOCIADOS LIMITADA RUT: 77.222.100-2**, obteniendo un puntaje de 100, cumple con las especificaciones técnicas de la auditoría requerido por la Ilustre Municipalidad de Pichidegua y servicios traspasados, Por un Monto **\$7.000.000** Exenta de Impuesto”.

Dicho acto administrativo rola de fojas 330 a 332 de estos autos.

d) Que, por Decreto Alcaldicio N°2036, de fecha 23 de diciembre de 2021, se “Adjudica licitación 3946-74-LE21”, al proveedor FORTUNATO Y ASOCIADOS LIMITADA RUT: 77.222.100-2, por un Monto Total Adjudicado de \$7.000.000.-, “por haber cumplido con los requerimientos administrativos y técnicos. En función de los dispuesto en, 2.-PUBLIQUESE en www.mercadopublico.cl, 3.- Impútese el gasto a la cuenta presupuestaria 215.31.01.002.001.001 “Consultorías Estudios Básicos”. Dicho acto administrativo consta de fojas 333 a 334 de estos autos.

e) Que, con fecha 24 de enero de 2022, se dicta el Decreto Alcaldicio N°133, “Revoca llamado a licitación pública ID: 3946-74-LE21”, el que decreta, por los fundamentos que indica en sus Vistos y Considerandos:

“1.- REVÓCASE, el proceso de Licitación pública, “AUDITORÍA EXTERNA MUNICIPALIDAD DE PICHIDEGUA”; licitación N°3946-74-LE21; por ser contrario a los intereses municipales.

2.- DEVUELVANSE, los certificados de Fianza recibidos para garantizar la Seriedad de la Oferta y Fiel Cumplimiento del Contrato y Buena ejecución del proyecto, al proveedor Fortunato y Asociados Ltda.

3.- PROCÉDASE a un nuevo llamado público.

4.- PUBLÍQUESE el presente Decreto en la plataforma del Portal www.mercadopublico.cl bajo el N° ID: 3946-74-LE21”.

Dicho acto administrativo rola de fojas 239 a 241 de estos autos.

f) Que, por Decreto Alcaldicio N°147, de fecha 25 de enero de 2022, el Alcalde decreta “Rectifíquese Decreto Alcaldicio 133 Revoca llamado a Licitación Pública ID:3946-74-LE21. De fecha 24 de enero de 2022”; y en el cual, por los fundamentos que indica en sus Vistos y Considerandos, se decreta:

“1.- RECTIFIQUESE, el decreto N°133, de fecha 24 de enero de 2022, en cuanto a que la figura indicada es retrotraer y no revocar, según lo indicado en el punto N°1 del Considerando.

2.- RETROTRAIGASE, el proceso de Licitación pública, “AUDITORÍA EXTERNA MUNICIPALIDAD DE PICHIDEGUA”; licitación N°3946-74-LE21; por ser contrario a los intereses municipales.

3.- PUBLÍQUESE el presente Decreto en la plataforma del Portal www.mercadopublico.cl bajo el N° ID: 3946-74-LE21”.

Dicho acto administrativo rola de fojas 237 a 238 de estos autos.

SÉPTIMO: Que el actor, en su libelo, plantea, en síntesis, una impugnación que dice relación con el Decreto Alcaldicio N°147, en el sentido que le han dejado sin efecto la adjudicación de la licitación en su favor, mediante un Decreto Alcaldicio cuya fundamentación fáctica discute, tachándolo de arbitrario respecto a los argumentos dados en dicha fundamentación, y de ilegal, pues estima que dio cumplimiento a todos los requisitos de las Bases de Licitación, por lo que su oferta no habría incurrido en ninguna causal de inadmisibilidad; por lo que estima que el Decreto Alcaldicio que retrotrae el proceso licitatorio, habiéndose ya adjudicado la licitación, ha vulnerado los principios de estricta sujeción a las bases, de juridicidad, y de igualdad de los oferentes. En consecuencia, solicita en la parte petitoria de su demanda que:

“Se sirva tener por interpuesta demanda de impugnación, en contra de la Ilustre Municipalidad de Pichidegua, representada legalmente por su alcalde don Marcos Aurelio Fuentes Ulloa, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar nulo y dejar sin efecto el acto administrativo contenido en el Decreto Alcaldicio de su origen N°147, de fecha 25 de enero de 2022, el cual revoca la adjudicación...de los servicios requeridos en la licitación pública denominada..., pidiendo su revocación, por cuanto, dicho acto administrativo impugnado es ilegal y arbitrario; ordene que se vuelva a adjudicar la licitación... a mi mandante; declare la obligación que tiene la Municipalidad de Pichidegua de indemnizar a mi representada de los perjuicios ocasionados, perjuicios cuya determinación, en especie, monto y prueba, me reservo para la ejecución del fallo definitivo o juicio diverso; y todo con expresa condenación en costas”.

OCTAVO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante, la cual, en síntesis, apunta a que el Decreto Alcaldicio N°147 que ordena retrotraer la

licitación deja, en el hecho, sin efecto la adjudicación efectuada en su favor por la entidad licitante mediante el Decreto Alcaldicio N°2036, de fecha 23 de diciembre de 2021; al respecto, y preliminarmente, cabe tener especialmente presente que, la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, ha sostenido que, una vez adjudicada una licitación pública, y publicado dicho acto administrativo en el portal www.mercadopublico.cl, ello implica que, jurídicamente, sólo es posible dejar sin efecto dicha adjudicación mediante los mecanismos que el propio ordenamiento jurídico contempla, a saber, la invalidación y la revocación, ambas contempladas, respectivamente, en los artículos 53 y 61 de la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Que, de los antecedentes que obran en autos, y especialmente, de los Decretos N°133 y N°147, individualizados en el Considerando Sexto, letras e) y f), se desprende que la entidad licitante alega, para fundamentar su decisión de revocar, y luego retrotraer la licitación, que el oferente adjudicado, demandante de estos autos, la empresa Fortunato y Asociados Limitada, no habría dado cumplimiento a las Bases de Licitación en orden a haber omitido indicar un contrato de asesoría en su Anexo N°3, el cual, según las Bases, era considerado para efectos de evaluar su experiencia, según el Punto 4.2. Oferta Técnica, que señala -a fojas 253 de estos autos-, lo siguiente:

“4.2.- Oferta Técnica

La oferta técnica del oferente debe ser ingresada al portal Mercado Publico, dentro del plazo de la recepción de las ofertas establecido en el Cronograma de Actividades, y deberá incluir los siguientes documentos:

1.-EXPERIENCIA DEL PROPONENTE: Los Oferentes deberán reflejar su experiencia exclusivamente relacionada con la materia objeto de la presente licitación, prestada a instituciones públicas entre enero 2015 a diciembre 2020 o que actualmente este ejecutando, esto debe ser demostrado con alguno de los siguientes documentos, los que deberán ser adjuntados obligatoriamente junto al Formato N°3 en un solo archivo digital:

- Copia Simple del decreto o resolución de adjudicación
- Copia Simple del Contrato
- Certificado firmado por la autoridad competente (jefe de servicio, Directivo de la unidad técnica o Directivo que tenga la calidad de Ministro de Fe”.

Que, cotejado el Anexo N°3 del demandante -Fortunato y Asociados Limitada-, el cual rola en la custodia ordenada a fojas 590 de estos autos, es posible constatar que no registró entre los antecedentes de su experiencia el referido a su adjudicación en la licitación pública para la “Auditoría del Departamento de Educación Municipal de la Municipalidad de Pichidegua”, ID N°3946-19-LE18.

Que, sin perjuicio de lo anterior, la demandada sostuvo en su Informe - que rola de fojas 219 a 229- que dicho antecedente omitido por la oferente demandante constituye también una vulneración al Pacto de Integridad, alegación que no tiene correlato alguno en las Bases de Licitación, pues dicha exigencia no se desprende de punto alguno de las Bases Administrativas ni de las Especificaciones Técnicas de la licitación materia de autos. Y, asimismo, a mayor abundamiento, y tal como ha quedado asentado en el Considerando Sexto, letra c), dicha omisión por parte del oferente Fortunato y Asociados Limitada no influye en su evaluación, pues constan en su Anexo N°3 más de nueve experiencias acreditadas, lo que le permite obtener el máximo puntaje en el criterio de evaluación respectivo.

NOVENO: Que, teniendo presente lo expuesto en el Considerando anterior, a juicio de estos sentenciadores, habrá de ser acogida la impugnación del actor, en los términos que se señalarán en la parte resolutive de esta sentencia, atendido que, de acuerdo al correcto entendimiento del asunto litigioso sometido a la consideración de este Tribunal, la entidad licitante demandada ha errado el medio jurídico que correspondía, en el presente caso, para enmendar su supuesta actuación contraria a Derecho, pues si estimaba que la adjudicación al oferente Fortunato y Asociados Limitada había sido dictada en disconformidad a Derecho, debió haber procedido a invalidar la resolución adjudicatoria en favor del mencionado oferente, en conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, y no a revocar -lo que dejó sin efecto-, y luego a retrotraer la licitación al estado de evaluar nuevamente las ofertas; situación que deja en la máxima indefensión al actor, pues, a diferencia de la invalidación, en que el legislador establece como una exigencia esencial el dar audiencia a los interesados, al simplemente retrotraer la licitación, el actor no puede hacer valer sus derechos amagados ante la autoridad administrativa.

DÉCIMO: 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 Decreto Alcaldicio N°147, de fecha 25 de enero de 2021, que

retrotrae la licitación pública ID 3946-74-LE21, debe ser calificado de ilegal y arbitrario por las razones expresadas en los considerandos precedentes, y porque vulnera, los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, desde el momento que, careciendo de fundamentación fáctica y jurídica -en tanto no era la vía idónea para resguardar la legalidad de la decisión adjudicataria inicial- se aparta de las bases de licitación y da un trato desigual al oferentes demandante; todos motivos por los cuales la demanda será acogida.

DÉCIMO PRIMERO: 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.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en relación con las medidas para restablecer el imperio del derecho, el Tribunal tendrá presente que, se encuentra acompañado a estos autos -de fojas 587 a 589- el Decreto Alcaldicio N°288, de fecha 21 de febrero de 2022, el cual declara desierto el proceso de licitación pública “Auditoría Externa Municipalidad de Pichidegua”, ID 3946-74-LE21, por los fundamentos que indica; hecho que determina que, además de la declaración de ilegalidad y arbitrariedad de los actos impugnados, se disponga como medida para restablecer el imperio del derecho el reconocimiento del derecho a demandar, en la sede jurisdiccional pertinente, los perjuicios que se estimen ajustado a derecho.

DÉCIMO TERCERO: Que, lo expresado y analizado en las motivaciones que preceden y las conclusiones a que se ha arribado, no resultan contradichas 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 acción de impugnación interpuesta a fojas 1 y siguientes, por Cristian Rojas Niño, en representación de **“FORTUNATO Y**

ASOCIADOS LIMITADA”, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE PICHIDEGUA**, sólo en cuanto se declara ilegal y arbitrario el Decreto Alcaldicio N°147, de fecha 24 de enero de 2022, que decreta “Rectifíquese Decreto Alcaldicio 133 Revoca llamado a Licitación Pública ID 3946-74-LE21. De fecha 24 de enero de 2022”, y se la rechaza en lo todo lo demás.

2° Que, atendida las razones y fundamentos establecidos en el Considerando Décimo Segundo precedente, 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.

3° Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

Notifíquese por correo electrónico a las partes demandante y demandada, 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 archívense los autos oportunamente.

Rol N°21-2022

Pronunciada por los Jueces Titulares señores Pablo Alarcón Jaña, Álvaro Arévalo Adasme, y por el Juez Suplente señor Johans Saravia Carreño.

En Santiago, a diecisiete de octubre de dos mil veintitrés, se agregó al Estado Diario la resolución precedente a la parte demandada.

