

Santiago, miércoles diez de enero de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

A fojas 1 comparece Claudio Mardones Riquelme, abogado, en representación de la empresa **FEHUE SpA**, ambos con domicilio en Pasaje Uno N°32, comuna de Quilicura, Región Metropolitana quien interpone demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt, por la licitación denominada “Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt”, ID N°3565-44-LR22.

Señala que, viene en impugnar el Decreto Alcaldicio Exento N°894, de fecha 3 de junio de 2022, que adjudica la licitación pública, con el objeto de que se ordene a la demandada adjudicar a la actora por tener el mayor puntaje conforme a las Bases Administrativas y dejar sin efecto la adjudicación otorgada a la empresa CUR y EMP SpA; En subsidio de lo anterior solicita dejar sin efecto la licitación pública y ordenar que la entidad licitante llame a un nuevo procedimiento licitatorio.

Refiere que, al revisar el informe de la Comisión Evaluadora, se percata de que se le había computado erróneamente el puntaje, conforme a las Bases Administrativas, ya que se había acompañado toda la documentación, y en especial, el documento denominado “Cronograma de Trabajos” a realizar asociados al sector. Informa que, según lo establecido en el artículo 16.2 de las Bases Administrativas se le deberían considerar 5 puntos adicionales a su favor y no los 0 puntos obtenidos en el informe referido respecto del ítem “Plan de Trabajo Mensual”.

Agrega que, por la omisión de dichos antecedentes, procedió a efectuar un reclamo, con fecha 8 de junio de 2022, por medio de la plataforma Mercado Público, el cual ingresó al sistema con la carátula INC-554760-N3S1P5. Indica que, con fecha 13 de junio de 2022, a través de correo electrónico le notifican que se acogió su presentación. Por lo anterior, se procede a una nueva evaluación de sus antecedentes y pasa a sumar 5 puntos adicionales a lo evaluado por la Comisión Evaluadora en el Informe de Evaluación, de fecha 27 de mayo de 2022, para finalmente terminar con una evaluación de 90 puntos.

Añade que, en el nuevo Informe de Evaluación , de fecha 10 de junio de 2022, además de acoger su reclamo, en el punto 9 de dicho documento se indica

que: *“Durante el proceso de reevaluación la comisión revisó detenidamente todos los documentos entregados, debido al reclamo a través de la plataforma por la empresa FEHUE SpA, y efectivamente se encontraban los documentos, pero estaban adjuntos en la oferta económica, es por ello, que no fueron evaluados por esta comisión, ya que fueron buscados entre los documentos de la oferta técnica, lo cual da como resultado que se le debe sumar 5 puntos a su puntaje final. Pero al reevaluar todos los documentos y en asesoría del abogado, también la comisión se percató que a la empresa CUR y EPM SpA no se le habían considerado 5 puntos por el sueldo mínimo, lo cual no es efectivo legalmente, debido a que en la fecha de postulación, el sueldo mínimo era de \$350.000 y recién se hizo efectiva la promulgación el 26 de mayo, por lo cual se le debe considerar 5 puntos más a su puntaje final, ya que se debe tomar el sueldo mínimo en el momento de la postulación. Se adjunta promulgación de la ley para hacerse efectiva”.*

Informa que, la Comisión Evaluadora al otorgar 5 puntos adicionales a la adjudicada en circunstancias que no medió reclamo o petición escrita de dicha empresa, actúa fuera de su competencia conforme a las Bases Administrativas de la Licitación, procediendo de forma ilegal y arbitraria. Agrega que, lo anterior le produce un perjuicio, toda vez que, de no mediar dicho actuar por la Comisión Evaluadora su empresa pasaba a obtener el primer lugar, adjudicándose la propuesta pública.

Sumado a lo anterior, refiere que, además de existir dicha actuación, en la nueva evaluación al adjudicado tampoco se le debería haber asignado 5 puntos adicionales respecto al ítem “Salario a trabajador”, perteneciente al criterio de evaluación “Condiciones de Empleo y Remuneraciones”, donde originalmente se le había calificado con 0 puntos. Lo anterior debido a que, la oferta económica de la adjudicada en dicho ítem no cumpliría con ofrecer un monto superior al sueldo mínimo que se aplicaría en el mes de mayo de 2022.

Agrega que, las Bases Administrativas de Licitación, no establecen el detalle del monto del sueldo mínimo que se considera al momento de la evaluación, así como tampoco establece una fecha de corte respecto de la cual ha de considerarse la remuneración o sueldo mínimo. Dichas bases establecen en su artículo 16.2. número 5 respecto del criterio “Condiciones de Empleo y Remuneraciones” que: *“Este criterio evaluará la oferta de mejores condiciones de empleo, según indicación pudiendo optar al mayor puntaje de 15 puntos”.*

En particular, indica que *“Salario por trabajador igual al mínimo: 0 puntos; Salario por trabajador, superior al mínimo: 5 puntos”*.

Añade que, su representada en el ítem correspondiente a “Salario trabajador” ofreció un monto superior al sueldo mínimo que se aplicaría el mes de mayo de 2022, mientras que, la empresa adjudicada ofertó -según su Anexo N°6, denominado “Oferta Económica Mensual”- en el ítem “Sueldo Base” \$352.000.-, monto inferior al ingreso mínimo mensual vigente para mayo del 2022.

En detalle, indica que, la Ley N°21.456, publicada con fecha 26 de mayo de 2022, modifica el ingreso mínimo mensual, y estatuye en su artículo 1 que *“A contar del 1 de mayo de 2022, elévase a \$380.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y las trabajadoras mayores de 18 años de edad y hasta 65 años de edad.*

*A contar del 1 de agosto de 2022, elévase a \$400.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y las trabajadoras mayores de 18 años de edad y hasta 65 años de edad”*.

Por lo anterior, refiere que, a la fecha de la evaluación la comisión efectuada el día 27 de mayo de 2022, ya estaba en vigencia la Ley N°21.456, por lo que correspondía que se aplicara dicho estatuto legal conforme al sueldo mínimo que dicha normativa establece. Además de lo anterior, indica que, al momento de efectuarse la nueva evaluación, es decir el día 10 de junio de 2022, también se encontraba plenamente vigente la ley mencionada.

Concluye, indicando que, resulta incomprensible que una empresa que oferte un sueldo de \$352.000.- obtenga el mismo puntaje que los oferentes que ofrecen \$400.000.- como sueldo base.

Finalmente, solicita tener por interpuesta Acción de Impugnación, en contra de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt, respecto de la licitación denominada “Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt”, ID N°3565-44-LR22, con el objeto de que se ordene a la demandada adjudicar a la empresa FEHUE SpA, por tener el mayor puntaje conforme a las Bases Administrativas y dejar sin efecto la adjudicación a la empresa CUR y EMP SpA; en subsidio de lo anterior, que se deje sin efecto la licitación pública en referencia y ordenar que el municipio demandado llame a una nueva Licitación Pública.

A fojas 61, se declaró admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y se pidió informe a la entidad licitante.

A fojas 71, comparece Felipe Gallardo Guevara, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt, domiciliados en Isla Chica N°78, comuna de Maipú, Región Metropolitana.

En cuanto a la alegación del demandante, respecto de que su actuación de proceder a una nueva evaluación de otros oferentes sin petición de dichas empresas indica que, asignar un puntaje no otorgado inicialmente y que era procedente no implica transgresión de las Bases Administrativas, por el contrario, al advertir dicho error debe corregirse. Agrega que, dicho actuar no es tan solo facultativo, sino que incluso es una obligación, debido a que se debe observar la mayor transparencia en el proceso de licitación, tomando todas las medidas necesarias para evitar perjuicios.

Respecto del nuevo puntaje otorgado al adjudicado en el ítem “Salario al trabajador”, informa que se encuentra ajustado a las Bases Administrativas, toda vez que, dicho cuerpo normativo establece que se otorgan 5 puntos si se supera el ingreso mínimo mensual, sin hacer distinción alguna en qué porcentaje se supera dicha remuneración.

Agrega que, la ley que aumenta el sueldo mínimo no produce efectos hasta que sea publicada y por ende al momento del cierre de ofertas -19 de mayo de 2022- el sueldo mínimo ascendía a \$350.000.- razón por la cual el oferente adjudicado cumple con el requisito para obtener el puntaje asignado de 5 puntos. Además, debido a lo anterior la Comisión Evaluadora al momento de evaluar debía considerar dicho monto como el mínimo.

Sumado a lo anterior, informa que, con fecha 24 de junio de 2022, se suscribe contrato entre la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt y la empresa CUR y EPM SpA.

Finalmente solicita, se tenga por evacuado el informe, y en virtud de ello rechazar la impugnación en todas sus partes, rechazando la demanda, con expresa condenación en costas.

A fojas 131, se tuvo por evacuado el informe de la entidad licitante.

A fojas 133, se rechazó la excepción de extemporaneidad.

A fojas 134, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 154, se tuvieron por acompañados los documentos presentados por la parte demandante.

A fojas 174, se tiene por incorporada al proceso transcripción del acta de la audiencia de absolución de posiciones solicitada por la parte demandante, de fecha 29 de mayo de 2023, escrita a fojas 165 y siguientes, por el receptor judicial Rodrigo Salazar Morales.

A fojas 188, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 189, se citó a las partes a oír sentencia.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, como se expresó en la parte expositiva a fojas 1 comparece debidamente representada la empresa de Fehue SpA, quien interpone demanda de impugnación en contra de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt, con motivo de la licitación pública denominada “Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt”, ID N°3565-44-LR22, solicitando se declare ilegal y arbitraria la resolución que adjudicó la licitación a la empresa CUR y EPM SpA se deje sin efecto y se adjudique ésta su representada por tener un mayor puntaje, y en subsidio de lo anterior, solicita dejar sin efecto la licitación y ordenar que la entidad licitante llame a una nueva licitación pública.

Funda su impugnación en el hecho de que la licitación materia de autos fue adjudicada a la empresa CUR Y EPM SpA, por haber obtenido el puntaje más alto de calificación, debido a que la oferta de su representada fue mal evaluada al otorgársele 0 puntos en la calificación del Plan de Trabajo Mensual, por no haberse acompañado, en circunstancias, que efectivamente éste encontraba acompañado en la oferta por lo que debió haber sido calificado con 5 puntos en este concepto, con lo cual su oferta habría obtenido el primer lugar y debió haber sido propuesta para adjudicar. Con motivo de lo anterior, presentó el correspondiente reclamo que fue acogido por la entidad licitante y en consecuencia, su oferta era la mejor calificada. Sin embargo, la entidad licitante sin estar facultada para ello, procedió a evaluar nuevamente la oferta que había sido adjudicada y le sumó 5 puntos en el criterio Salario del Trabajador, con lo

cual mantuvo la posición final de los oferentes y la adjudicación hecha en favor de la empresa CUR Y EPM SpA, lo que constituye una actuación ilegal y arbitraria, ya que por una parte, no estaba facultada la Comisión de Evaluación para volver a evaluar una oferta no reclamada y por otra parte, la agregación del puntaje efectuada a la oferta adjudicada, no correspondía de acuerdo al mérito de los antecedentes, ya que ésta se encontraba bien calificada en el criterio “Salario del Trabajador”.

Concluye su exposición señalando que en esta licitación se transgredieron principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, razones por los cuales su demanda debe ser acogida en todos sus términos.

**SEGUNDO:** Que, a fojas 71 comparece debidamente representada la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt y emite su informe, interponiendo en primer lugar la excepción de extemporaneidad de la demanda, la que fue rechazada según consta de la resolución de fecha 8 de agosto de 2022, que se encuentra agregada a fojas 133, que no fue impugnada por la entidad licitante.

Respecto de la alegación de la actora, referida a la calificación del subcriterio “Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector” en que se le otorgó 0 puntos, por no haber acompañado dicho programa, reconoce la entidad licitante, que efectivamente éste fue acompañado, por lo que correspondía asignarle 5 puntos.

Respecto de la alegación de la actora referida, por una parte, a que no correspondía reevaluar una oferta que no había sido reclamada, lo controvierte señalando que era facultad de la Comisión Evaluadora al advertir un error en la calificación de la empresa CUR y EPM, que ésta había sido mal calificada en el subcriterio “Salario Trabajador”, en el que se le había asignado 0 puntos, por lo que correspondía corregirlo de oficio

Por otra parte, respecto a la calificación de este criterio, señala que, conforme a los criterios de calificación establecidos en las bases, respecto del subcriterio Salario trabajador, correspondía asignar 0 puntos al que ofertara el salario mínimo y 5 puntos al que ofertara un salario superior al mínimo. En el caso de la empresa CUR y EPM S.p.A., ésta ofertó un sueldo base de \$ 352.000 y en el caso de la demandante, ésta ofertó un salario mensual por trabajador de

\$ 400.000 y para el cierre de recepción de las ofertas el salario mínimo era de \$350.000, mensuales, por lo que correspondía aplicar esa cantidad al calificar las ofertas.

Concluye su informe señalando que en el proceso de licitación no existieron actos u omisiones ilegales o arbitrarias y tampoco de infringieron los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, por lo que solicita rechazar la acción de impugnación con expresa condenación en costas

**TERCERO:** Que, conforme a lo expuesto por las partes, lo que corresponde al Tribunal es determinar, si la evaluación de la oferta adjudicada se ajustó a las bases de licitación y a la normativa aplicables en la especie y si la respuesta fuere positiva, correspondería rechazar la demanda y si la respuesta fuere negativa, correspondería acogerla y disponer medidas para restablecer el imperio del derecho.

**CUARTO:** Que, en primer término corresponde dejar constancia de que no ha sido materia de controversia entre las partes, que la oferta de la empresa FEHUE S.p.A. fue mal evaluada en la calificación del subcriterio “Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector” en que se le otorgó 0 puntos, por no haber acompañado dicho programa, ya que reconoce expresamente la entidad licitante, que efectivamente el cronograma fue acompañado, por lo que correspondía asignarle 5 puntos, razón por la cual la impugnación será acogida.

**QUINTO:** Que, para resolver la controversia debemos en primer término recurrir a lo que señalan las Bases Administrativas y Técnicas de Licitación que se encuentran agregadas a fojas 80 y siguientes, que regulan los diversos aspectos administrativos y técnicos que inciden en la licitación y que en el artículo 2 denominado “Marco Regulatorio”, se indica que esta licitación y contrato se regirá entre otras normas, por la Ley N°9.886 de Bases sobre

contratos Administrativos de Suministros y de Prestación de Servicios y su Reglamento.

El artículo 3 denominado Objeto de la Licitación, señala que las presentes bases administrativas establecen las condiciones y normas que reglamentarán la concesión para la mantención y creación de áreas verdes y jardines, comuna de Teodoro Smith, quienes deberán iniciar el servicio desde la fecha de entrega de terreno hasta el 31 de diciembre de 2024.

Por su parte, el artículo 4 referido al tipo de contrato señala que éste será a suma alzada en pesos chilenos, impuesto incluido, sin reajuste, ni intereses, cancelado a través de estados de pago.

**SEXTO:** Que, el artículo 12 en el párrafo denominado Anexos Económicos, en el Anexo N°6 Detalle Presupuesto Oferta Mensual, en lo que interesa a esta sentencia, señala que “se debe indicar a lo menos: detalle de las remuneraciones a cancelar, no pudiendo ser esta inferior al salario mínimo legal, cargas familiares y gratificación...”

**SEPTIMO:** Que, el artículo 16 referido a la Apertura y Evaluación de las Ofertas, establece la existencia de dos comisiones, en primer término, la existencia de una Comisión de Apertura, que procederá a revisar los antecedentes Administrativos y los antecedentes Técnicos, de cada uno de los oferentes y los antecedentes de las propuestas Económicas. Esta Comisión de Apertura se reserva el derecho a dejar fuera de bases las ofertas que a su juicio no hayan cumplido con la entrega de la documentación relevante requerida en las Bases en las etapas correspondientes y deberá remitir todos los antecedentes a la Comisión de Evaluación con el objeto de que se proceda a su análisis y a la emisión del respectivo informe al Alcalde, quien resolverá la adjudicación.

**OCTAVO:** Que, conforme al artículo 16.2 de las bases administrativas la Comisión Evaluadora estará constituida por la Directora del SERPLAC, la Directora de Medio Ambiente, Aseo y Ornato y el Director de Obras



Municipales o quienes los subroguen o suplan. Esta comisión tendrá por objeto el estudio de cada una de las ofertas y procederá a efectuar la evaluación de las mismas, conforme a los criterios administrativos y técnicos de las Bases, ordenándolas de mayor a menor de acuerdo a los resultados obtenidos, debiendo emitir un Informe Técnico al Alcalde, para que resuelva la adjudicación de la presente licitación.

**NOVENO:** Que, el artículo 17 denominado Adjudicación, señala que ésta se formalizará a través de un Acta y Decreto de Adjudicación, los cuales serán elaborados una vez emitido el Informe de la Comisión Evaluadora y resuelto por el Alcalde al oferente adjudicado, el que no podrá sobrepasar los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la apertura de las ofertas.

**DECIMO:** Que, de la lectura y análisis de las disposiciones de las bases de licitación referidas precedentemente queda en evidencia en primer lugar, que nos encontramos ante una licitación pública reglada y, en consecuencia, sometida además de las disposiciones particulares de las Bases Administrativas y Técnicas de la licitación a la normativa general que rige los procedimientos de licitación pública. En segundo lugar, que el objeto de la licitación es concesión para la mantención y creación de áreas verdes y jardines, comuna de Teodoro Smith, quienes deberán iniciar el servicio desde la fecha de entrega de terreno hasta el 31 de diciembre de 2024. En tercer lugar, que el tipo de contrato a celebrar entre las partes será a suma alzada en pesos chilenos, impuesto incluido, sin reajuste, ni intereses, cancelado a través de estados de pago. En cuarto lugar, que el Anexo N°6 correspondiente al Detalle Presupuesto Oferta Mensual, debe indicar a lo menos el detalle de las remuneraciones a cancelar, no pudiendo ser esta inferior al salario mínimo legal. En quinto lugar, el proceso de Apertura y Evaluación de las Ofertas contempla la existencia de dos comisiones, una Comisión de Apertura y una Comisión de Evaluación. En sexto lugar, que corresponde a la Comisión de Evaluación, el estudio de cada una de las ofertas y procederá a efectuar la evaluación de las mismas, conforme a los criterios administrativos y técnicos de las Bases, ordenándolas de mayor a menor de acuerdo a los resultados obtenidos, debiendo emitir un Informe

Técnico al Alcalde, para que resuelva la adjudicación de la presente licitación. En séptimo lugar, que el proceso de evaluación hasta la adjudicación no debe sobrepasar los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la apertura de las ofertas.

**DECIMO PRIMERO:** Que, en la especie, para resolver la impugnación referida a la recalificación de la oferta de la empresa CUR y EPM S.p.A en el subcriterio Salario trabajador, en el que en la primera evaluación se le asignó 0 puntos, calificación que no fue reclamada y que actuando de oficio la Comisión de Evaluación le asignó 5 puntos en la segunda Acta de Evaluación, lo que permitió que ésta mantuviera el primer lugar de la calificación, debemos en primer término recurrir a lo que señalan las bases de licitación en el artículo 16.2 que en lo pertinente indica, que la presente licitación considera la evaluación de los siguientes aspectos, con la ponderación que se indica:

1. Oferta Económica	= 20 puntos
2. Experiencia del Oferente	= 15 puntos.
3. Cantidad de trabajadores locales.	=10 puntos.
4. Tipo de Contratos de los trabajadores	=10 puntos.
5. Condiciones de empleo y remuneraciones.	=15 puntos.
6. Plan de trabajo mensual.	=10 puntos.
7. Plan de mejoras.	=10 puntos.
8. Cumplimiento de requisitos formales.	= 10 puntos.
<b>TOTAL</b>	<b>100 PUNTOS</b>

**DECIMO SEGUNDO:** Que, la recalificación del subcriterio “Salario trabajador” forma parte del criterio Condiciones de Empleo y Remuneraciones y conforme a lo establecido en el 5 del artículo 16.2 de las bases de licitación se encuentra definido y calificado de la siguiente manera:

- Salario por trabajador igual al mínimo: 0 puntos.
- Salario por trabajador superior al mínimo 5 puntos.

**DECIMO TERCERO:** Que, se encuentra acreditado en autos y no ha sido materia de controversia entre las partes, en primer lugar, que el cierre de la recepción de las ofertas ocurrió el día 19 de mayo de 2022. En segundo lugar, se encuentra agregada a fojas 114, la oferta Económica presentado por la empresa demandante FEHUE S.p.A, la que ofertó un sueldo base de \$ 400.000 mensuales y a fojas 116, se encuentra agregada la oferta Económica presentado por la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A: la que ofertó un sueldo de \$ 352.000 mensuales. En cuarto lugar, se encuentra acreditado mediante la publicación de la Ley N° 21.456, agregada a fojas 139, que reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, publicada el 26 de mayo de 2022, que en su artículo 1 señala: “A contar del 1 de mayo de 2022, elévese a \$ 380.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras mayores de 18 años y hasta los 65 años” y en el artículo 2, se señala “A contar del 1 de mayo de 2022, elévese a \$ 283.471.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras menores de 18 años y mayores de 65 años de edad”. En cuarto lugar, que la primera evaluación de la oferta económica, respecto del salario mínimo de la empresa CUR Y EPM S.p.A adjudicada, se efectuó el día 27 de mayo y se le asignó 0 puntos. En quinto lugar, que la segunda calificación de la oferta de la empresa CUR Y EPM S.p.A adjudicada, se efectuó el día 10 de junio, en el que se le asignaron en este subcriterio “Salario trabajador” 5 puntos.

**DECIMO CUARTO:** Que, de los antecedentes expuestos en el Considerando precedente, se colige en primer término, que a contar del día 1 de mayo de 2022, el ingreso mínimo por trabajador, es el que se establece en la ley N° 21.456. esto es, la suma de \$ 380.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras mayores de 18 años y hasta los 65 años y de \$ 283.471.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras menores de 18 años y mayores de 65 años de edad. En segundo lugar, que al momento en que la Comisión Evaluadora recalificó la oferta de la empresa CUR Y EPM S.p.A , ocurrió el día 10 de junio de 2022, es decir 15 días después de haberse publicado la ley que fijó el salario mínimo y un mes y medio después que regía el nuevo salario mínimo. En tercer lugar, que al momento de efectuarse la recalificación de la oferta de la empresa CUR Y EPM S.p.A, el

salario mínimo para trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años ascendía a \$ 380.000. pesos mensuales y la oferta presentada por la adjudicada ascendió a \$ 352.000. mensuales. Finalmente, en cuarto lugar, resulta evidente que al momento de recalificar la oferta de la empresa CUR Y EPM S.p.A, la oferta de ésta era inferior al salario mínimo vigente por lo que la recalificación, subiendo su ponderación en 5 puntos, correspondiente a quien ofertara más del sueldo mínimo, era improcedente, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida.

**DECIMO QUINTO:** Que, sin perjuicio de lo establecido en los considerandos precedentes, corresponde tener presente que en la tramitación de la licitación materia de autos, se han cometido irregularidades que deben ser señaladas en esta sentencia, en particular, al modificar una evaluación que había sido efectuada y que motivó la adjudicación de la licitación, sin haber previamente invalidado el procedimiento licitatorio, permitiendo a las partes ejercer los derechos que les reconoce la normativa, especialmente el referido al principio de la contrariedad.

En efecto, en la especie no se ejerció la potestad aclaratoria establecida en el artículo 62 de la Ley N° 19.880 que permite, en cualquier momento, a la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo, sino que la Comisión Evaluadora procedió derechamente a efectuar una nueva evaluación de las ofertas presentadas, sin estar facultada para ello.

**DECIMO SEXTO:** Que, como lo ha señalado la jurisprudencia judicial, “antes de analizar los requisitos de procedencia del ejercicio de la potestad aclaratoria que la ley confiere a los órganos de la Administración del Estado, es necesario descartar ciertas hipótesis en que dicha herramienta ha sido proscrita. En el caso concreto, la modificación del acto impugnado ante el Tribunal de Contratación Pública, efectuada con posterioridad a la notificación de la

demanda de impugnación, atentó en contra del deber de inhibición que deriva de lo dispuesto en el artículo 54, inciso final de la Ley No 19.880. La correcta interpretación de aquella disposición lleva a entender que, cuando un determinado acto administrativo es reclamado judicialmente por el interesado, la potestad aclaratoria encuentra como límite la inmutabilidad de los fundamentos del acto que han sido objeto de la reclamación, sea que la aclaración se intente de oficio o a petición de parte, pues entender lo contrario importaría confundir la potestad de autocontrol de la Administración con el ejercicio de la jurisdicción, poder-deber que, por mandato constitucional expreso, se encuentra radicado de manera exclusiva y excluyente en los Tribunales de Justicia.

Por otro lado, tal como lo concluyeron los jueces recurridos, la Resolución Exenta No 3.232 de 2019 no tuvo por virtud corregir errores simplemente numéricos o aritméticos, sino que sustituyó, fuera del procedimiento reglado en las bases, la etapa de evaluación técnica de las ofertas, ponderando nuevamente los antecedentes aportados por los oferentes. Por los motivos anteriores, la ilegalidad de la citada Resolución Exenta No 3.232 de 2019 fue correctamente declarada, por contravenir lo estatuido en los artículos 54 y 62 de la Ley N° 19.880.” (Corte Suprema el Recurso de Queja Rol No 121261-2022).

**DECIMO SEPTIMO:** Que, de los antecedentes expuestos, queda en evidencia que la actuación de la entidad licitante la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith en la licitación materia de autos, al recalificar una evaluación efectuada en su oportunidad sin estar facultado para ello, constituye un acto ilegal y arbitrario, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida.

**DECIMO OCTAVO:** Que, como se ha expresado en numerosas sentencias dictadas por este Tribunal, que han sido ratificadas invariablemente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y por la Excelentísima Corte Suprema, el procedimiento de licitaciones establecido en la Ley N°19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y

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

Uno de estos principios básicos del sistema de compras públicas, lo constituye el principio de estricta sujeción a las bases de licitación, contenido en el inciso 3 del artículo 10 de la mencionada ley, que indica que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que las regulen, constituyen éstas junto a las normas legales y reglamentarias que las regulan, el estatuto de los derechos y obligaciones que las rigen. Este principio aplicable a todos los intervinientes en la licitación, tanto a los oferentes como a la entidad licitante, determina el ámbito de las obligaciones y atribuciones que asumen todos los participantes.

**DECIMO NOVENO:** 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, las Actas de Evaluación de fecha 27 de mayo y de 10 de junio de 2022 y el Decreto Alcaldicio N° 894 de fecha 3 de junio de 2022 que adjudicaron la licitación a la empresa CUR y EPM S.p.A., deben ser calificadas de ilegales y arbitrarias, ya que en su dictación no se ajustaron al pliego de condiciones establecidos en las bases de licitación y la normativa legal que rige la materia, como se ha indicado en los considerandos precedentes, razones por los cuales la demanda de autos será acogida.

**VIGESIMO:** 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.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, para determinar las medidas a que se ha aludido en el considerando precedente, este Tribunal tendrá presente, que si se hubiere calificado correctamente las ofertas, la presentada por la actora debió haber sido la adjudicada; que el contrato suscrito con motivo de la presente licitación se encuentra en proceso de ejecución desde hace más de un año y medio restando menos de un año para su terminación; que la empresa adjudicada adquirió el contrato de buena fe; no existe constancia que durante este período hubiere existido dificultades en su ejecución y el contrato se refiere a la concesión para la mantención y creación de áreas verdes y jardines, comuna de Teodoro Smith, por lo que su suspensión o termino anticipado, causaría un enorme perjuicio a todas las partes involucrada, razones por las cuales sólo se procederá a reconocer a la actora el derecho a demandar en las sedes correspondientes las acciones indemnizatorias y disciplinarias que estime procedentes.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** 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.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 9;10 y 22 a 27 de la Ley N°19.886, Decreto de Hacienda N°250 de 2004, **SE DECLARA:**

1.- Que, se **ACOGE** la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, interpuesta por don René Fernández Huerta, en representación del oferente FEHUE S.p.A. en contra de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith, con

motivo de la licitación pública denominada “Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt”, ID N°3565-44-LR2 y en consecuencia, se declaran ilegales y arbitrarias las Actas de Evaluación de fecha 27 de mayo y de 10 de junio de 2022 y el Decreto Alcaldicio N° 894 de fecha 3 de junio de 2022, que adjudicaron la licitación a la empresa CUR y EPM S.p.A. y se la rechaza en lo demás.

2.- Que, se reconoce a la actora la empresa FEHUE S.p.A. el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales respectivas las indemnizaciones civiles y las responsabilidades disciplinarias que estime pertinentes.

3.- Que, cada parte pagará sus costas.

**Notifíquese 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 Álvaro Arévalo Adasme.

Regístrese y archívense los autos en su oportunidad.

**ROL N°123-2022**

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Álvaro Arévalo Adasme y señor Francisco Javier Alsina Urzúa y por la Jueza Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

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

