

Santiago, martes veintitrés de enero de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

A fojas 1 comparece Marcelo Pacheco Vivencio, abogado, en representación de la empresa **SERVICIOS INTEGRALES MARCOS GALLEGUILLOS DELGADO SpA**, ambos con domicilio en Calle Esmeralda N°1074, oficina 705, comuna de Valparaíso, quien interpone demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar, por la licitación denominada “Concesión del Servicio de Conservación de Árboles Ornamentales de la comuna de Viña del Mar”, ID N°3929-37-LR19.

Señala que, viene en impugnar el Decreto Alcaldicio N°13.669, de fecha 3 de diciembre de 2019, que rechazó la oferta de su representada como proponente en la licitación de autos, pese a que la Comisión Evaluadora a través del informe Técnico N° 44/2019, sugirió adjudicarle la licitación por haber obtenido la más alta calificación, solo en consideración a que el valor ofertado por su representada implicaba un mayor costo para la Municipalidad por el mismo servicio y el Decreto Alcaldicio N°13.757, de fecha 5 de diciembre de 2019, que adjudicó la propuesta pública a la empresa Alto Jardín S.A. por un valor de \$ 67.893.737, IVA incluido, pese a haber resultado su oferta con una calificación menor a la oferta de su representada, con el objeto de que se ordene dejarlos sin efecto, ordenando que el proceso de Licitación Pública se retrotraiga a un estado anterior al que el referido municipio resuelva adjudicar la propuesta pública.

Agrega que, en el Informe Técnico N°44/2019 de la Comisión Evaluadora, la empresa demandante obtuvo una nota final de 6,83, mientras que la oferente Alto Jardín S.A. obtuvo una nota final de 6,48. Indica que, en términos técnicos, la oferta de su representada obtuvo una calificación muy superior respecto de la oferta de Alto Jardín S.A. En efecto, en el subcriterio “Memoria Técnica”, criterio que evalúa precisamente la forma en que el proponente planifica cómo cumplir con los requerimientos de la Administración, su representada obtuvo una nota de 6,50 por sobre la nota obtenida por el oferente Alto Jardín S.A., que obtuvo 4,10. Todo lo anterior, con fundamento en la forma de evaluación contenida en el punto 10.3 de las Bases Administrativas Generales.

Señala que, si se atiende al criterio de la oferta económica, las propuestas no se alejan de manera significativa, lo que quedaría demostrado por la calificación que obtuvieron en dicho ítem. En particular, la demandante fue calificada con un 6,86 y la adjudicada con un 7,00. En términos concretos, la propuesta económica de la actora asciende a la suma de \$71.294.216.- IVA incluido, en contraposición a la oferta económica de la adjudicada que asciende a \$69.893.737 IVA incluido. En consecuencia, existe una diferencia de \$ 1.400.479 equivalente a un 2% de valor tomando como base la propuesta de menor costo, frente a una diferencia en calidad técnica ofrecida, sub criterio de Memoria Técnica de un 36,2%. De todos modos, la actuación de la entidad licitante es ilegal desde el momento que desatendió la propuesta mejor evaluada, teniendo como fundamento la escasez de recursos.

Finalmente, solicita acoger la demanda de impugnación, declarando ilegales los actos administrativos de rechazo de la oferta de la demandante, Decreto Alcaldicio N°13.669, de fecha 3 de diciembre de 2019, y de adjudicación de Propuesta Pública, Decreto Alcaldicio N°13.757, de fecha 5 de diciembre de 2019, ambos expedidos por la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar, ordenar dejarlos sin efecto, ordenar que el proceso de Licitación Pública se retrotraiga a un estado anterior al que el referido municipio resuelva adjudicar la Propuesta Pública, fundado en los antecedentes de hecho y de Derecho expuestos.

A fojas 77, se declaró admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y se pidió informe a la entidad licitante.

A fojas 85, comparece Pablo Staig Araujo, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar, domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°1178, oficina 233, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

En cuanto a la alegación del demandante respecto del actuar de la entidad licitante señala que, en primer término, el artículo 71 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.695 establece la existencia de un Concejo en cada Municipalidad de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, y transcribe dicha disposición legal. Sumado a lo anterior, el artículo 65 del mismo cuerpo legal, establece respecto a las atribuciones del alcalde que requerirá acuerdo del Concejo Municipal una serie de actos, entre las cuales se encuentra la letra “j” que obligaría al Alcalde a solicitar la aprobación de la

adjudicación en el caso concreto. En particular, dicha norma indica “*Suscribir los convenios de programación a que se refieren los artículos 8°bis y 8°ter y 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 periodo alcaldicio requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo. Asimismo, suscribir los convenios sobre aportes urbanos reembolsables que regula la Ley General de Urbanismo y Construcciones*”. Esta norma, en razón de la naturaleza, costo y duración de la licitación de autos, resulta aplicable al caso en concreto

En relación con el momento en que dicha aprobación debe ser efectuada por el Concejo, cita reiterados dictámenes de la Contraloría General de la República, los que precisan la oportunidad en que debe darse el acuerdo que corresponde a que sea previo a la adjudicación.

Respecto del fundamento de ambos decretos alcaldicios impugnados, indica que tal como se expresa en la parte considerativa de los mismos, lo constituye el hecho de que la oferta del demandante importa un mayor costo para el municipio. Así queda claro que el motivo guarda estrecha relación con el pliego respectivo y con la conveniencia de ambas ofertas, por lo que desde ya se afirma que la fundamentación de ambos decretos no se refiere a cuestiones ajenas al proceso licitatorio, sino que a elementos relevantes del mismo.

Agrega que, el punto 11 de las Bases Administrativas Generales, permitía la actuación del Concejo Municipal y la posterior actuación de la entidad licitante.

Indica que, si bien el demandante había cumplido con las bases de licitación, el Concejo Municipal, en ejercicio de sus facultades, puede válidamente rechazar la proposición para que se adjudique la licitación. Dicha actuación, además, fue ajustada a derecho, debido a que el Concejo Municipal al rechazar la propuesta del reclamante y adjudicar al segundo oferente, tomó en consideración la diferencia económica existente entre una y otra oferta.

Sumado a lo anterior, informa que, si bien la contraria señala que la diferencia sería la suma de \$1.400.479, esto no sería así, ya que la diferencia es sensiblemente superior, pues el valor ofertado se pagará mensualmente, tal

como se expresa en el punto 14 de las Bases Administrativas Generales, como también en el punto segundo del Decreto Alcaldicio N°13.575/2019 de Adjudicación. Así, la verdadera diferencia económica entre ambas ofertas, ascendería a la suma de \$ 67.222.992, en razón de la diferencia mensual entre cada oferta y la duración del contrato respectivo, que conforme al punto 13.2 de las Bases Administrativas Generales será de 4 años.

Y, es precisamente es diferencia económica, en relación con los servicios prestados, la que funda la decisión unánime del Concejo municipal de no adjudicar el contrato al demandante y sí al segundo oferente. Así esta decisión aparece totalmente fundada, no existiendo la ilegalidad denunciada. Y, para corroborar lo antes expuesto, cita los artículos 20, 22 número 7 y 41 inciso tercero del Reglamento de la Ley N°19.886.

Solicita se tenga por contestada la impugnación y en definitiva negar lugar a la impugnación, con expresa condenación en costas, atendido que la I. Municipalidad de Viña del Mar, actuó plenamente ajustada a derecho al aprobar el rechazo de la oferta del demandante mediante Decreto Alcaldicio N°13.669 y al adjudicar a la empresa Alto Jardín S.A., mediante Decreto Alcaldicio N°13.757, de fecha 5 de diciembre de 2019, solicitando el rechazo de la demanda con costas.

A fojas 102, se tuvo por evacuado el informe de la entidad licitante.

A fojas 112, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 122, se rechazó recurso de reposición interpuesto por la parte demandada en contra de la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 180, se tuvieron por acompañados los documentos presentados por la parte demandada.

A fojas 230, se tiene por incorporada al proceso transcripción del acta de la audiencia testimonial solicitada por la parte demandada, de fecha 4 de julio de 2023, escrita a fojas 225 y siguientes, por la receptora judicial Guillermina de Las Mercedes Fuentes Campos.

A fojas 239, se tiene por incorporada al proceso transcripción del acta de la audiencia testimonial solicitada por la parte demandante, de fecha 29 de agosto de 2023, escrita a fojas 233 y siguientes, por la receptora judicial María Loreto Pizarro Quezada.

A dicha audiencia concurren los testigos de la parte demandante Ricardo Díaz Soto y Juan Pablo Sáez Tonacca. Contra el primero la parte demandada formuló tacha por las causales de los numerales 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto del segundo, la parte demandada formuló tacha por las causales de los numerales 5, 6, y 7 del mismo artículo. El Tribunal deja la resolución de las tachas interpuestas para definitiva.

A fojas 244, se certificó que la causa se encuentra en estado de relación.

A fojas 249, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 245, se dictó medida para mejor resolver.

A fojas 250, se citó a las partes a oír sentencia.

## **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

### **I.- EN CUANTO A LAS TACHAS**

1.- La parte demandada a fojas 234 de autos, tachó al testigo de la parte demandante, Ricardo Díaz Soto, por las causales de los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

La del número 6, porque el testigo reconoce una vinculación profesional a nivel de ingresos y honorarios supeditada al éxito de la licitación materia de autos y a una extensa relación tanto con la empresa demandante como con su propietario, circunstancias que hacen que el testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio. Y, la del número 7, por cuanto el testigo ha reconocido una relación de más de una década de amistad con el demandante y su propietario. Todo lo cual hace que se configuren las causales de tachas antes mencionadas solicitando se acojan.

2.- La parte demandante, evacuando el traslado de las tachas solicita su rechazo basado en los siguientes fundamentos.

Respecto de tener interés directo o indirecto en los resultados del juicio, el testigo no ha manifestado que el resultado del juicio le reportará un beneficio económico o profesional, solo se limita a señalar que percibirá un honorario final según el éxito de la postulación. Además, el testigo no menciona haber tenido relación laboral o de prestación de servicios a

honorarios con el demandante, sino que su intervención fue solo en la postulación a la licitación de autos.

En relación con la tacha de tener el testigo amistad íntima con la parte que lo presenta, no ha dado elementos para poder calificar que su vínculo de amistad que reconoce con el demandante sea de carácter íntimo, pues la ley no sanciona la mera amistad. Solicita el rechazo de las tachas con costas.

3.- En relación con la tacha opuesta al testigo por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de su declaración al señalar que, “la idea era adjudicarse la licitación y una vez adjudicada yo cobraría un porcentaje pactado”, demuestra que tenía un interés económico y de carácter pecuniario en los resultados del juicio, pues cobraría una determinada cantidad de dinero pactada con el demandante, si éste resultaba adjudicado en la licitación de autos.

Por lo que, se configuran los presupuestos establecidos por la ley para que sea procedente la tacha opuesta antes señalada, por lo que habrá de ser acogida, sin costas.

Respecto de la tacha opuesta al mismo testigo por la causal el número 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de sus propias declaraciones no se desprende que haya existido una relación de amistad íntima con el demandante, por lo que no se reúnen los requisitos establecidos por la ley para que se configure la tacha opuesta, por lo que habrá de rechazarse, sin costas.

4.- La parte demandada a fojas 237, tachó al testigo de la parte demandante, Juan Pablo Sáez Tonacca, por las causales de los números 5, 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

La de los números 5 y 6, por reconocer el testigo una relación remunerada o retribuida por encargo de la demandante. Y, la del número 7, por reconocer abiertamente una relación de amistad con la empresa demandante, concretamente su propietario, que incluso lo liberaba del cobro de ciertas asesorías. Solicita se acojan las tachas opuestas.

5.- La parte demandante evacuando el traslado de las tachas opuestas solicita su rechazo. Respecto del número 5, la ley exige dependencia del testigo para con la parte que lo presenta, calidad jurídica que equivale a una

relación laboral y no a una asesoría externa prestada de manera ocasional. En relación con la causal del número 6, no existe antecedente alguno que permita constatar la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio de parte de dicho testigo. Y, respecto de la causal del número 7, si bien el testigo ha reconocido tener relación de amistad con el representante del demandante, no ha aportado antecedente que permita calificar dicha amistad como íntima. Solicita el rechazo de las tachas con costas.

6.- En relación con la tacha del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de las declaraciones del testigo no se desprende que haya existido una relación de subordinación y dependencia materializada a través de una relación laboral sujeta al Código del Trabajo. Respecto de la del número 6, de los propios dichos del testigo no se desprende que haya podido tener un interés directo o indirecto de carácter económico, pecuniario o patrimonial en los resultados del juicio. Por lo que en la especie no se cumplen los requisitos establecidos por la ley para que sean procedentes las tachas opuestas por las causales antes señaladas, por lo que habrán de rechazarse, sin costas.

Respecto de la tacha opuesta al testigo por la causal del número 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de sus propias declaraciones se desprende que dice ser amigo de Marcos Galleguillos Delgado desde hace más de 30 años, señalando que por la relación de amistad entre ambos no le cobraba por las asesorías prestadas en algunas ocasiones, antecedentes que son propios de una relación de cercanía y de amistad íntima para con el demandante. Por lo que, en la especie, se cumplen con los requisitos establecidos por la ley para que sea procedente la tacha opuesta respecto de dicho testigo, por lo cual habrá de ser acogida, 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 la entidad licitante demandada, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR**, incurrió en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 13.669 de fecha 3 de diciembre de 2019, que aprobó el rechazo de la oferta del oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA., y en la dictación del Decreto Alcaldicio N°13.757 de fecha 5 de diciembre de 2019, que adjudicó la

licitación al oferente Alto Jardín S.A., con motivo de la licitación pública denominada “**CONCESION DEL SERVICIO DE CONSERVACION DE ARBOLES ORNAMENTALES DE LA COMUNA DE VIÑA DEL MAR**” ID 3929-37-LR19.

Al respecto cabe considerar como antecedente que, por Decreto Alcaldicio N° 9365 de fecha 9 de agosto de 2019, se aprobaron las Bases Administrativas Generales, Bases Técnicas y Anexos que regularon la licitación pública anteriormente mencionada.

**SEGUNDO:** Que, según consta en el numeral 7 del Informe Técnico N°44/2019, a fojas 53 de autos, en el Acto de Apertura Electrónica realizado con fecha 28 de septiembre de 2019, concurrieron a presentar sus ofertas los siguientes oferentes:

**1.- ALTO JARDIN S.A.**

**2.-SERVICIOS INTEGRALES MARCOS GALLEGUILLOS DELGADO SpA.**

**TERCERO:** Que, el punto 10.3 “**PAUTA DE EVALUACION**” de las Bases Administrativas Generales establece que, “Las ofertas se evaluarán de acuerdo a la siguiente ponderación:

|   |                          |
|---|--------------------------|
| <b>A) OFERTA ECONÓMICA</b>  | <b>65%</b>               |
| <b>B) OFERTA TÉCNICA</b><br>B1) Experiencia del oferente<br>B2) Memoria Técnica | <b>30%</b><br>40%<br>60% |
| <b>C) ANTECEDENTES</b><br>C.1)Económico y Comercial<br>C.2) Laboral             | <b>5%</b><br>50%<br>50%  |
| <b>Total</b>  | <b>100%</b>              |

**CUARTO:** Que, consta de fojas 53 a 70 de autos, documento denominado “**INFORME TECNICO N°44/2019**” de fecha 11 de octubre de 2019, que contiene el proceso de evaluación de las ofertas realizado por la Comisión Evaluadora respecto de las propuestas presentadas por los oferentes Alto Jardín S.A. y Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, conforme a los criterios de evaluación, sub criterios y ponderaciones establecidos en el punto 10.3 “**Pauta de Evaluación**” de las Bases

Administrativas Generales. Y, como resultado del procedimiento evaluador realizado, mediante el análisis técnico y económico de dichas propuestas, según consta en el “**RESUMEN EVALUACION**” de dicho Informe, el oferente **ALTO JARDIN S.A.** obtiene una Nota Final de 6,48 puntos ponderados y el oferente **SERVICIOS INTEGRALES MARCOS GALLEGUILLOS DELGADO SpA** obtiene una Nota Final de 6,83 puntos ponderados.

Y, “...la Comisión Evaluadora sugiere que el llamado a Propuesta “**CONCESION DEL SERVICIO DE CONSERVACION DE ARBOLES ORNAMENTALES DE LA COMUNA DE VIÑA DEL MAR**” ID 3929-37-LR19, salvo mejor parecer de la Sra. Alcaldesa, sea adjudicado a la empresa **SERVICIOS INTEGRALES MARCOS GALLEGUILLOS DELGADO SpA**, por las consideraciones técnicas y económicas que fundamentan la presente evaluación”.

**QUINTO:** Que, sometida al pronunciamiento del Concejo Municipal de Viña del Mar la aprobación de la propuesta de adjudicación al oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, dicho Concejo, en cumplimiento con lo establecido por el artículo 65 letra j) de la Ley N°18.695, por Acuerdo N°14.049 adoptado en la Sesión Extraordinaria del Consejo Municipal de Viña del Mar celebrado con fecha 8 de noviembre de 2019, acuerda por la unanimidad de los concejales, rechazar la proposición de adjudicar la licitación a esa empresa oferente, fundado en que su oferta económica era más cara que la del oferente Alto Jardín S.A.

Y, la entidad licitante demandada, teniendo como fundamento el Acuerdo N°14.049 de rechazar la proposición de adjudicar la licitación al oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, dicta el Decreto Alcaldicio N°13.669, de fecha 3 de diciembre de 2019, que aprueba el rechazo de la oferta a ese oferente en los términos del acuerdo adoptado por dicho Concejo.

**SEXTO:** Que, es necesario resolver si el acto impugnado por el demandante en estos autos, Decreto Alcaldicio N°13.669 de fecha 3 de diciembre de 2019, que aprobó rechazar la oferta del oferente demandante, Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, conforme con lo que ha quedado establecido en el considerando precedente, se ajustó a las normativas de la Ley N°18.695, Ley Orgánica Constitucional de

Municipalidades y sus modificaciones y a la Ley N°19.886, Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento aprobado por Decreto de Hacienda N°250 de 2004 que rigen la licitación materia de autos o si por el contrario, se incurrió en ilegalidad y/o arbitrariedad en la dictación de dicho Decreto, por haberse transgredido las normativas de los cuerpos legales y reglamentario antes mencionado.

**SÉPTIMO:** Que, al respecto cabe considerar como antecedentes, que el artículo 2° de la Ley N°18.695 establece que “Las Municipalidades estarán constituidas por el Alcalde, que será su máxima autoridad y por el Concejo”.

Por su parte, el artículo 71 “**DEL CONCEJO**” de ese mismo cuerpo legal deja establecido que, “En cada Municipalidad habrá un Concejo de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y de ejercer las atribuciones que señala la ley”.

**OCTAVO:** Que, relacionado con las normativas legales antes señaladas, el artículo 65 de la ley N°18.695 establece que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo entre otras materias que señala, letra “j) Suscribir los convenios de programación a que se refieren los artículos 8° bis y 8°ter y celebrar convenios y contratos que involucren montos iguales y 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 periodo alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo.”

Además, el artículo 79 de ese mismo cuerpo legal deja establecido que, al Concejo le corresponderá: “b) Pronunciarse sobre las materias que enumera el artículo 65 de esta ley. Los concejales presentes en la votación respectiva deberán expresar su voluntad favorable o adversa respecto de las materias sometidas a la aprobación del concejo, a menos que les asista algún motivo o causa para inhabilitarse o abstenerse de emitir su voto, debiendo dejarse constancia de ello en el acta respectiva.”

**NOVENO:** Que, de las disposiciones legales a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes queda establecido entonces que, los concejales a través del Concejo Municipal pueden y deben discernir libremente al adoptar la decisión de dar o no su acuerdo en las materias que el

Alcalde en conformidad a la ley le someta a su conocimiento para que se pronuncien al respecto. Lo anteriormente expuesto se encuentra corroborado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sobre la materia. (Dictámenes 92.028 de 2015 y 26.505 de 2016).

De tal manera que, la legalidad de los acuerdos que adopten los concejales en el Concejo Municipal, fundado en las razones y argumentos que formulen sobre las distintas materias que deben emitir pronunciamiento, dicen relación con aspectos de mérito y conveniencia de los intereses municipales que son propios de la gestión comunal y constituyen una expresión de la libertad que tiene dicho cuerpo colegiado para aprobar o no una determinada propuesta del Alcalde.

**DÉCIMO:** Que, además, del examen del contenido de las mismas disposiciones de la ley antes mencionada se colige que, el acuerdo del Concejo Municipal en orden de aprobar o rechazar una adjudicación de una licitación resulta obligatorio y vinculante de cumplir por parte de la autoridad máxima del municipio, el Alcalde, por tratarse de materias que por mandato legal son propias y se encuentran sometidas al pronunciamiento y decisión de dicho Concejo.

De tal manera que, ante un rechazo del Concejo a una proposición del Alcalde, éste se encuentra impedido de dictar el acto de adjudicación, porque de hacerlo implicaría una infracción a todas las normas legales a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes; ya que de ser ello así, la facultad de adjudicar quedaría entregada y radicada única y exclusivamente en el Alcalde y significaría que el Concejo Municipal quedaría privado de la facultad conferida por la propia Ley de Municipalidades de aprobar o rechazar la proposición alcaldicia, viéndose con ello menoscabada la participación de la comunidad local expresada en la representación que tienen los concejales elegidos por ella en temas relevantes para el ámbito local.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en el caso de autos, en relación con el rechazo del Concejo Municipal a la propuesta de adjudicar la licitación al oferente demandante, cabe considerar que se concretizó mediante el Acuerdo N°14.049 adoptado en su Sesión Extraordinaria celebrada con fecha 8 de noviembre de 2019, según consta en el Acta de la Sesión N°1.475, a fojas 176 y 177 de autos, en que respecto de la propuesta de adjudicar la licitación a ese oferente por un valor de \$ 71.294.216, “Votaron en contra la unanimidad de

los Concejales presentes en la Sala”, adoptando el siguiente acuerdo, que en lo pertinente señala: “**ACUERDO N°14.049.-** El Concejo en virtud al cumplimiento del Art. 65, letra k), Ley 18.695, acordó rechazar la proposición de adjudicar a la Empresa Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, la Propuesta Pública para la “Concesión del Servicio de Conservación de Árboles Ornamentales de la comuna de Viña del Mar”, fundado en que esa oferta económica es más cara y aún si se le suma a la Propuesta de Alto Jardín los servicios adicionales que ofrece la otra Empresa, sale mucho más barato y eso significaría por lo menos un ahorro cercano en el contrato a los 60 o 70 millones de pesos al Municipio, por lo que es más conveniente a los intereses Municipales la oferta de Alto Jardín”.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, cabe destacar en forma especial que, la parte demandante no impugnó en su libelo el Acuerdo del Concejo Municipal N°14.049 adoptado en la Sesión Extraordinaria de dicho Concejo celebrada el día 8 de noviembre de 2019, que rechazó la propuesta de adjudicación al oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA.

En efecto, de los antecedentes que obran en esta causa no consta que el demandante en su demanda de autos haya efectuado algún reproche de ilegalidad y arbitrariedad respecto del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal a que se ha hecho referencia en el considerando precedente, de rechazar la adjudicación a dicho oferente.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, la entidad licitante demandada, teniendo como fundamento el acuerdo N°14.049 adoptado por el Concejo Municipal, en que rechazó por la unanimidad de sus concejales la propuesta de adjudicación al oferente demandante por representar un mayor costo para el municipio por el mismo servicio ofertado por el oferente Alto Jardín S.A., que era el único otro proponente evaluado en la licitación de autos, concretizó y formalizó dicho acuerdo, mediante la dictación del Decreto Alcaldicio N°13.669 de fecha 3 de diciembre de 2019, que consta a fojas 8 y 9, mediante el cual se aprobó el rechazo de la oferta del oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, en los términos del Acuerdo adoptado por dicho Concejo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, al respecto cabe considerar como antecedentes que, consta a fojas **246, ANEXO N°3 “OFERTA ECONOMICA”** presentada como archivo adjunto a su oferta por el oferente

demandante Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, de acuerdo al formato establecido por las bases de licitación, por un **VALOR TOTAL MENSUAL** de \$ **71.294.216**, firmada por su representante legal.

Asimismo, consta a fojas **247**, **ANEXO N°3 “OFERTA ECONOMICA”**, presentada como archivo adjunto a su oferta, por el oferente Alto Jardín S.A., de acuerdo al formato establecido por las bases de licitación, por un **VALOR TOTAL MENSUAL** de \$ **69.893.737**, firmada por su representante legal.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, si se contrasta el valor total mensual de la Oferta Económica presentada por el oferente demandante, Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA., con el valor total mensual de la Oferta Económica presentada por el oferente Alto Jardín S.A., ésta última es de un menor costo mensual ascendente a \$ 1.400.479. Sin embargo, si se multiplica esa diferencia mensual por los 4 años, 48 meses de duración del plazo de ejecución del contrato objeto de la licitación, según lo establecido por el punto 13.2 “**Vigencia del Contrato**” de las Bases Administrativas Generales, da como resultado una diferencia entre ambas ofertas económicas ascendente a la suma total de \$67.222.992.- por todo el periodo de duración del contrato licitado.

Por lo que, la diferencia de valor entre las ofertas económicas presentadas por los oferentes antes mencionados es significativa, puesto que el monto de la Oferta Económica presentada por el oferente Alto Jardín S.A. representaba un valor muy inferior al de la Oferta Económica del oferente demandante, considerando la totalidad de los meses en que debía ejecutarse el contrato del servicio licitado. Por consiguiente, era de toda evidencia que la Oferta Económica del oferente demandante era de un mayor costo para la entidad licitante y no constituía la propuesta más conveniente y ventajosa para el Municipio.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, el mayor costo que representaba la Oferta Económica del oferente demandante fuese el motivo para que el Concejo Municipal rechazara la propuesta de adjudicar dicha oferta por ser inconveniente económicamente para el municipio, se encuentra corroborado por las declaraciones de los testigos Sandro Antonio Puebla Veas, de fojas 225 a 227 y Carlos Alejandro Williams Arriola, a fojas 227 y 228, los cuales se encuentran contestes, no han sido tachados, han dado razón de sus dichos y se

encuentran bien informados, pues ambos eran concejales integrantes del Concejo Municipal, que votaron por el rechazo de la propuesta de adjudicación el día que se celebró la sesión extraordinaria del Concejo en que se adoptó dicho acuerdo.

Por lo que, calificando el valor probatorio de sus testimonios tienen el mérito suficiente para establecer que los fundamentos del rechazo se encuentran en que tal propuesta de adjudicación no era conveniente a los intereses del municipio.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, de los antecedentes expuestos y especialmente, del contenido del Acuerdo N°14.049 adoptado por el Concejo Municipal que rechazó la propuesta de adjudicación a la oferta del oferente demandante y del Decreto Alcaldicio N°13.669 que concretizó el acuerdo de dicho Concejo al aprobar el rechazo de dicha oferta, en razón de que el valor ofertado en su Oferta Económica representaba un mayor costo para el Municipio, Oferta Económica que era uno de los criterios de evaluación establecidos por las bases de licitación con una ponderación preponderante de un 65% del total, aspecto relacionado con la Pauta de Evaluación de ese criterio contenida en el pliego de condiciones constituían fundamento suficiente para considerar que tales decisiones se adoptaron velando porque esa oferta económica no era conveniente a los intereses municipales, teniendo como motivación el resguardar y garantizar la conveniencia del interés económico general de la comunidad local y de ahorro en sus contrataciones por parte de la entidad licitante, proponiéndose a aquel oferente que hiciera la propuesta económicamente más ventajosa, ajustándose con ello a lo dispuesto por el artículo 10 inciso segundo de la Ley N°19.886 y con lo establecido por los artículos 20 inciso 2° y 41 inciso tercero del Reglamento de ese mismo cuerpo legal.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en consecuencia, el Concejo Municipal al rechazar la propuesta de adjudicación a la empresa oferente demandante, Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, lo hizo por razones de mérito y conveniencia económica para la comunidad del Municipio de Viña del Mar, puesto que a contrario de lo afirmado por el demandante en su libelo, las diferencias de los valores económicos entre la oferta de ese oferente y la del oferente Alto Jardín S.A. eran de un monto significativo, tal como ha quedado establecido en el considerando décimo cuarto precedente, lo que

tornaba inconveniente económicamente la oferta de aquel, puesto que afectaba los intereses del municipio.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, por consiguiente, ante el rechazo del Concejo Municipal de la propuesta de adjudicación a la oferta del oferente demandante por no ser conveniente a los intereses comunales, la autoridad máxima del municipio no podía adjudicar la licitación a dicho oferente, aun cuando hubiere sido el mejor evaluado como resultado del proceso de evaluación realizado, puesto que para que se hubiere concretado la adjudicación al mismo, requería necesariamente en forma previa, por disposición de las bases y por mandato legal, el acuerdo favorable del Concejo Municipal de adjudicarle la licitación, el que debía materializarse a través de la dictación del respectivo acto de adjudicación.

**VIGÉSIMO:** Que, así lo dejan establecido las propias Bases Administrativas Generales, las que en su numeral 11 “**DE LA ADJUDICACION DE LA OFERTA**”, “**Adjudicación y Notificación del Decreto Alcaldicio**”, en su letra b) en lo pertinente y que interesa establece que, “La adjudicación se llevará a efecto mediante Decreto Alcaldicio, previo acuerdo del Concejo Municipal en los casos que corresponda.”

De tal manera que, son las propias bases las que reconocen la facultad que ostenta el Concejo Municipal para adoptar previamente la decisión de dar o no su acuerdo en las materias que se le sometan a su pronunciamiento. Y, de los antecedentes a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes consta que el Concejo Municipal acordó el rechazo de la propuesta de adjudicación a la oferta del demandante por la unanimidad de los concejales, señalando como fundamento de su negativa, el mayor costo que representaba su Oferta Económica, por lo que su decisión se enmarcó dentro del ejercicio de las facultades propias que le confiere la Ley N°18.695.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, por lo tanto, de la disposición de las bases antes señalada, así como de las normativas de la Ley antes mencionada, queda establecido que la propuesta de adjudicación realizada por la Comisión Evaluadora en su Informe Técnico N°44/2019 como resultado del proceso evaluador realizado, no era obligatorio ni vinculante de cumplir por parte del Concejo Municipal, pues se trataba de una mera sugerencia efectuada por ese órgano, desde el momento que dicho Concejo tenía plena libertad y facultades suficientes otorgadas por la propia ley, para aprobar o rechazar dicha

propuesta, más aun considerando que tal decisión se había fundado en que la propuesta rechazada, por su elevado costo, no era conveniente a los intereses municipales.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en efecto, el Concejo Municipal tenía la potestad soberana para pronunciarse sobre una propuesta de adjudicación efectuada por la Comisión Evaluadora y podía rechazarla, aun cuando el oferente recomendado hubiere sido el mejor evaluado como resultado de la evaluación realizada, tal como ocurrió en el caso de autos con la oferta del oferente demandante. Por lo que, dicho Concejo al adoptar la decisión de rechazar dicha propuesta, solo se limitó a ajustarse al principio de estricta sujeción a las bases establecido por el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886, ya que tal como ha quedado establecido en los considerandos precedentes, el pliego de condiciones imponía el mandato, previo a la adjudicación por Decreto Alcaldicio, del acuerdo del Concejo Municipal que la aprobara. Así lo deja establecido además la jurisprudencia judicial sobre la materia. (Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, recurso de queja, Rol 41.314/2017).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, por lo tanto, la autoridad máxima del municipio no podía haber dictado el acto de adjudicación en favor del oferente demandante con la sola proposición de la Comisión Evaluadora, prescindiendo del acuerdo previo del Concejo Municipal que debía darle su aprobación, pues un actuar en tal sentido la habría hecho incurrir en ilegalidad, desde el momento que se habría transgredido el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, infringiendo además, lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al no respetar y cumplir con los mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para poder aprobar las contrataciones licitadas por el municipio, las que contemplan necesariamente contar con el acuerdo favorable del Concejo Municipal conforme a las disposiciones previstas por la Ley N°18.695.

Más aún, considerando que el acuerdo del Concejo Municipal emanaba del recto ejercicio de las potestades otorgadas por esa ley a dicho Concejo, lo que permitía garantizar que la decisión adoptada de rechazar la propuesta de adjudicación a la oferta del oferente demandante se conformara con los

principios de juridicidad, el que llevaba implícito el de racionalidad y que se ejerciera en concordancia con el ordenamiento jurídico al conferirlos.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, además, cabe considerar que el Acuerdo N°14.049 que rechazó la propuesta de adjudicación al oferente demandante no fue impugnado por éste en su demanda, siendo adoptado por el Concejo Municipal en el ejercicio de sus facultades propias establecidas por la Ley N°18.695, que conforme a las disposiciones de las bases requerían el acuerdo previo de dicho Concejo para adjudicar la licitación y teniendo en cuenta que el Decreto Alcaldicio N°13.669, que aprobó el rechazo de la oferta a ese oferente es la consecuencia directa de la materialización del acuerdo antes mencionado en que se sustentó para su dictación, dicho acto no podía adolecer de ilegalidad y arbitrariedad desde el momento que al rechazarla tuvo como motivación el acuerdo de dicho Concejo, el que había actuado dentro del ámbito de sus atribuciones conferidas por la propia ley.

Por lo que, la impugnación del demandante respecto de la dictación del Decreto N°13.669 que rechazó la oferta de ese oferente en la licitación de autos, habrá de ser rechazada.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, en cuanto a la impugnación del oferente demandante, Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA , de que la entidad licitante habría incurrido en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación del Decreto Alcaldicio N°13.757 de fecha 5 de diciembre de 2019, que adjudicó la licitación de autos al oferente Alto Jardín S.A., cuya oferta había sido la segunda mejor evaluada, siendo que como resultado del proceso de evaluación realizado por la Comisión Evaluadora en su Informe Técnico, su oferta había obtenido la mayor nota final, siendo la mejor evaluada y propuesta su adjudicación por la autoridad máxima del municipio al Concejo Municipal.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, al respecto cabe considerar que, del examen del contenido del Acuerdo N°14.049 adoptado por el Concejo Municipal en su sesión extraordinaria celebrada el 8 de noviembre de 2019, se acordó por la unanimidad de los concejales rechazar la propuesta de adjudicación al oferente demandante, fundado en que “esa oferta económica es más cara” y agregando que “por lo que es más conveniente a los intereses Municipales la oferta de Alto Jardín”.

Y, en la letra b.- de ese mismo Acuerdo se señala lo siguiente: “La señora REGINATO (Presidenta), en atención al resultado de la votación efectuada en el precedente, propuso a la Sala, adjudicar la propuesta pública para la “Concesión del Servicio de Conservación de Árboles Ornamentales de la comuna de Viña del Mar”, a la Empresa Alto Jardín S.A., por un valor de \$69.893.737.-, celebrando el contrato respectivo. Votó a favor la señora REGINATO (Presidenta) y la unanimidad de los Concejales presentes en la Sala.”

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, tal pronunciamiento del Concejo Municipal se materializó mediante el Acuerdo N°14.050 adoptado con fecha 8 de noviembre de 2019, por la unanimidad de los concejales y que es del siguiente tenor : “El Concejo en virtud al cumplimiento del art. 65, letra k), ley N°18.695, acordó adjudicar la propuesta pública para la “ Concesión del Servicio de Conservación de Árboles Ornamentales de la comuna de Viña del Mar”, a la Empresa Alto Jardín S.A., por un valor de \$ 69.893.737 celebrando el contrato respectivo”.

Cabe destacar que dicho Acuerdo del Concejo Municipal no consta que haya sido impugnado por el demandante en estos autos, por lo que no efectuó reproche alguno de ilegalidad y arbitrariedad respecto de la decisión de adjudicar la licitación de autos al oferente Alto Jardín S.A, que había sido el segundo mejor evaluado como resultado del proceso de evaluación realizado.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, el Acuerdo N°14.050 adoptado por Concejo Municipal a que se ha hecho referencia precedentemente, se materializó mediante la dictación del Decreto Alcaldicio N°13.757 de fecha 5 de diciembre de 2019, que adjudicó la licitación de autos al oferente Alto Jardín S.A. que había resultado como segundo oferente mejor evaluado

Dicho Decreto no solo tenía su fundamento en el Acuerdo adoptado por del Concejo Municipal antes señalado, sino que además se ajustaba a lo que mandataban expresamente las bases de licitación

En efecto, el numeral 11 letra b) de las Bases Administrativas Generales establece que, “La adjudicación se llevará a efecto mediante Decreto Alcaldicio, previo acuerdo del Concejo Municipal en los casos que corresponda. En este último evento, si el Concejo Municipal rechaza la

contratación propuesta, la señora Alcaldesa podrá proponer contratar al siguiente oferente mejor evaluado o declarar desierta la licitación”.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, por lo tanto, son las propias bases de licitación las que a través de la disposición antes señalada, otorgan a la autoridad máxima del municipio, en el caso de que se rechazara la propuesta de adjudicación por parte del Concejo Municipal, la facultad de proponer contratar al siguiente oferente mejor evaluado, tal como ocurrió con la propuesta que hizo al Concejo de adjudicar al oferente Alto Jardín S.A. como segundo oferente mejor evaluado, como consecuencia de su rechazo a la propuesta de adjudicación realizada, la que fue aprobada por la unanimidad de los concejales y se concretó mediante el Acuerdo N°14.050.

Por consiguiente, la entidad licitante al adjudicar la licitación al oferente Alto Jardín S.A., como segundo mejor evaluado, solo se limitó a ajustarse a lo establecido por las propias bases que lo facultaban para adjudicar a ese oferente y al principio de estricta sujeción a las mismas consagrado por el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886, teniendo además como fundamento el Acuerdo adoptado por el Concejo Municipal, el que en el ejercicio de sus facultades propias conferidas por la ley había adoptado la decisión de adjudicar a aquel oferente cuya oferta resultaba más conveniente a los intereses municipales.

Por lo que, la impugnación del demandante respecto de la dictación del Decreto Alcaldicio N°13.757, que adjudicó la licitación, habrá de ser desestimada.

**TRIGÉSIMO:** 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 es adoptará.

Y, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal y reglamentaria que rige los procedimientos de contratación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, la actuación de la entidad licitante demandada, la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar, en la dictación de los Decretos Alcaldicios N°13.669 de fecha 3 de diciembre de 2019 y N°13.757

de fecha 5 de diciembre de 2019, no puede ser calificada de ilegal y arbitraria, puesto que solo se limitó a dar cumplimiento al mandato establecido por la Ley N°18.695 y por las bases, de someter previamente al pronunciamiento del Concejo Municipal, la propuesta de adjudicación al oferente Servicios Integrales Marcos Galleguillos Delgado SpA, el que en el ejercicio de sus facultades adoptó el Acuerdo N°14.049 de rechazar dicha propuesta y el Acuerdo N°14.050 de adjudicar la licitación al oferente Alto Jardín S.A., los que se materializaron mediante la dictación de los Decretos antes mencionados, teniendo como fundamento tales acuerdos, los que habían sido adoptados conforme a la normativa de la Ley N°18.695 y sin que ninguno de ellos hubieren sido impugnados por el demandante en su demanda de autos. Por lo que, la autoridad máxima del municipio dando cumplimiento a las decisiones adoptadas por el Concejo Municipal a través de dichos acuerdos y adjudicar la licitación al oferente que había sido el siguiente segundo mejor evaluado por ser la más conveniente a los intereses municipales, solo se limitó a ejercer las atribuciones conferidas por el propio pliego de condiciones de acuerdo con el principio de estricta sujeción a las bases que rige toda la contratación pública.

Por lo tanto, la entidad licitante se ajustó a los principios y disposiciones que regulan los procedimientos de licitación pública, motivos por los cuales la demanda habrá de ser rechazada.

Por estas consideraciones y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1°, 10°, 24 y 27 de la Ley N° 19.886, lo previsto en los artículos 20, 37, 38 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:**

1°. - Que, **SE ACOGE**, sin costas, la tacha formulada por la parte demandada respecto del testigo de la parte demandante, Ricardo Díaz Soto por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil y **SE RECHAZA**, sin costas, la tacha formulada a ese testigo por la causal del número 7 de esa misma disposición y cuerpo legal. Además, **SE RECHAZAN**, sin costas, las tachas formuladas por la parte demandada respecto del testigo de la parte demandante, Juan Pablo Sáez Tonacca por las causales de los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil y **SE ACOGE**, sin costas, la tacha formulada a ese mismo testigo por la

causal del número 7 de esa misma disposición y cuerpo legal. Todo lo anterior, por las razones y fundamentos establecidos en el Título I de esta sentencia.

2°. - Que, **SE RECHAZA** la acción de impugnación de fojas 1 a fojas 7 de autos, interpuesta por don Marcelo Andrés Pacheco Vicencio en representación de **SERVICIOS INTEGRALES MARCOS GALLEGUILLOS DELGADO SpA** en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR**, con motivo de la licitación pública denominada **“CONCESION DEL SERVICIO DE CONSERVACION DE ARBOLES ORNAMENTALES DE LA COMUNA DE VIÑA DEL MAR” ID 3929-37-LR19.**

3°. - Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

Redacción del Juez Titular, señor Francisco Javier Alsina Urzúa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**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 entenderán practicadas desde el momento de su envío

**ROL N°384-2019**

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y por el Juez Suplente señor Johans Saravia Carreño.

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

