

Santiago, martes dos de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes, comparece don Oscar Ignacio Eugenin Navarro, abogado, en representación de la sociedad Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA, quien dedujo acción de impugnación en contra de los actos administrativos dictados por la I. Municipalidad de Talagante, en el marco de la licitación pública denominada “Construcción Complejo Polideportivo, comuna de Talagante” ID 2702-42-LR20.

Impugna los siguientes actos administrativos: el Decreto Alcaldicio Exento N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la actora vía Oficina de Partes de la Municipalidad de Talagante, con fecha 10 de febrero de 2021, incurriendo en la ilegalidad y arbitrariedad en la adjudicación de la licitación materia de autos; contra el Decreto Alcaldicio Exento N°0654, de fecha 19 de febrero de 2021, mediante el cual se adjudicó la licitación materia de autos a la empresa Constructora Pio V Limitada; y contra el Informe Proceso de Evaluación Licitación, de fecha 3 de febrero de 2021, elaborado por la Comisión Técnica, ya que validó documentación que no cumple con las bases y no sancionó a la empresa adjudicada.

Indica en primer lugar que el Decreto Alcaldicio Exento N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, fundamentó el rechazo del reclamo de ilegalidad en que, conforme a lo informado por la Dirección de Obras Municipales, se indicó que respecto a la validación en primera instancia de metros cuadrados construidos de la empresa constructora reclamante, por 32.196,34 metros cuadrados, es erróneo, ya que no adjuntó ningún Permiso de Edificación evaluable de un total de 34 obras o proyectos informados antes del foro inverso. Que, respecto a la empresa Constructora Pío V Ltda., tampoco adjuntó Permisos de Edificación evaluables, de un total de 32 obras informadas, por lo que los 32.196,34 y 16.350,40 metros cuadrados, se indican erróneamente como validados en el reclamo.

Señala la actora que, de la revisión del Portal Mercado Público, se aprecia que sí acompañó los Permisos de Edificación evaluables en los plazos establecidos en las bases de licitación. Que, lo anterior se puede revisar en el Informe Proceso de Evaluación, de fecha 3 de febrero de 2021, donde se indicó que la actora si presentó Permisos de Edificación evaluables, que sumaron

10.959,17 metros cuadrados acreditados por los proyectos denominados Colegio República de Italia N°395, de la I. Municipalidad de Cerro Navia; Colegio Provincia de Arauco N°410, de la I. Municipalidad de Cerro Navia; Ampliación y remodelación de la Escuela España Puerto Montt, de la I. Municipalidad de Puerto Montt, y Consultorio Clara Estrella, del Servicio de Salud Metropolitano Sur.

Agrega que, por el contrario, la empresa Constructora Pío V Limitada, sólo presentó un Permiso de Edificación evaluable del Proyecto Construcción Centro Educacional San Ramón, de la I. Municipalidad de San Ramón, el que no le otorgó ningún metro cuadrado construido acreditable.

Indica que, con dicha información, en primera instancia la Comisión Evaluadora validó a la actora 32.196,34 metros cuadrados, y a la Constructora Pío V Ltda. con 16.350,40 metros cuadrados. Sin embargo, con fecha 14 de enero de 2021, la Comisión Evaluadora decidió requerir por foro inverso y con fines aclaratorios, mediante el portal, que: “Para las experiencias presentadas y en reemplazo del Permiso de Edificación se pide adjuntar la Recepción Definitiva de las edificaciones. Se otorgó 48 horas para su cumplimiento”.

Que, las bases de licitación establecen que la experiencia constructiva de la empresa debía acreditarse con tres documentos: 1) Certificado que indique nombre del proyecto, metros cuadrados, año de ejecución, firmado con el nombre, cargo e institución que representa y teléfono de contacto, emitidos directamente por los mandantes de los proyectos; 2) Adjuntar el respectivo contrato de construcción y, 3) Permiso de edificación.

Que, la Comisión Evaluadora actuando más allá de su competencia, modificó, arbitraria e ilegalmente, las bases de licitación, vulnerando el texto expreso de éstas, actuando fuera del ámbito de su competencia, pues modificó los requisitos exigidos para acreditar la experiencia de construcción de los oferentes, solicitando el Certificado de Recepción Definitiva de Obras, y no el Permiso de Edificación establecido en las bases.

Indica que se incorporan elementos y condiciones que exceden las facultades discrecionales que la autoridad administrativa detenta, incorporando y modificando elementos arbitrarios e ilegales.

Señala que, en cuanto a la oportunidad con que se planteó la solicitud de aclaración por foro inverso, ésta se efectuó en el periodo de evaluación de las ofertas y habiendo superado la revisión de requisitos administrativos, técnicos y económicos. En cuanto al contenido de la solicitud, indica que más que apuntar a subsanar errores u omisiones, tuvo por objeto modificar uno de los

Anexos Técnicos Obligatorios exigidos, específicamente la letra e) del punto 7.2.2, reemplazando el Permiso de Edificación por la Recepción Definitiva, lo que excede las facultades que se le reconocen a la Comisión Evaluadora en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, como en el punto 7.4.2 de las bases de licitación.

Que, agrega que la solicitud de aclaración infringió el principio de estricta sujeción a las bases, modificando los requisitos de los Anexos Técnicos establecidos en las bases, respecto a antecedentes que tuvieron en consideración los oferentes para elaborar sus ofertas.

Indica que el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, aborda la modificación a las bases, antes del cierre de la recepción de las ofertas, debiendo considerar un plazo prudencial para que los proveedores interesados puedan conocer y adecuar sus ofertas a dichas modificaciones, lo que estuvo lejos de ocurrir en este caso con la solicitud de aclaración, por lo que dicha modificación es extemporánea e improcedente, ya que se efectuó posterior a la apertura de las ofertas.

Que, agrega que la solicitud de aclaración infringe el principio de igualdad de los oferentes, en la medida que dicha modificación le permitió aumentar sustancialmente a uno de los competidores la experiencia acreditada, viéndose beneficiado con dicha modificación en uno de los criterios de evaluación, que ponderaba un 30%.

Por lo expuesto, indica que existieron evidentes vicios de forma y fondo en el proceso de evaluación y adjudicación, por lo que resulta ilegal el acto mediante el cual se rechazó la reclamación de ilegalidad en contra de la adjudicación, el correspondiente acto adjudicatorio y el informe de evaluación.

Que, con la nueva instancia del foro inverso, la Comisión Evaluadora aceptó que la empresa Constructora Pío V Ltda. ingresara nueva documentación que no se encontraba establecida en las bases de licitación y que no cumplía con los requisitos para acreditar experiencia constructiva. Que, esto pasó a constituir una segunda instancia para aportar nuevos documentos, desvirtuando la naturaleza del requerimiento por foro inverso, permitiéndole acreditar a la Constructora Pío V Ltda. el triple de metros cuadrados, desde 16.350,40 a 47.957,36 metros cuadrados, contraviniendo el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, beneficiando al oferente Constructora Pío V Ltda.

Indica la actora que antes de la solicitud por foro inverso, ocupaba la primera posición en la evaluación de la licitación. Que, posterior a dicho

requerimiento, se validó por parte de la Comisión Evaluadora la documentación que acompañó la Constructora Pío V Ltda. el 4 de enero de 2021, esto es posterior al cierre de las ofertas, que fue el 9 de diciembre de 2020, pasando a ocupar ésta el primer lugar de evaluación.

Añade a lo anterior que con fecha 12 de febrero de 2021, se les solicitó a los oferentes prorrogar por 30 días la garantía de seriedad de la oferta, otorgando un plazo de 72 horas, el que vencía el 15 de febrero de 2021, siendo cumplido por la actora, quien indica que la prórroga la entregó en la I. Municipalidad el lunes 15 de febrero, a las 14 horas. Sin perjuicio de lo anterior, señala que la empresa Constructora Pío V Ltda. no entregó dentro del plazo la garantía referida, por lo que 5 minutos antes de que venciera dicho plazo, la I. Municipalidad de Talagante otorgó una prórroga de 48 horas, permitiendo que dicha empresa pudiera cumplir con un requisito que no había cumplido oportunamente.

Por otra parte, alega la actora que la proponente Constructora Pío V Ltda. no acompañó correctamente la Garantía de Seriedad de la Oferta y la programación financiera, incumpliendo requisitos esenciales.

Que, respecto al documento presentado como Garantía de Seriedad de la Oferta, se estableció en las bases que debe ser de ejecución inmediata y que asegure el cobro de manera rápida y efectiva, debiendo facultar al municipio para hacer efectiva la garantía administrativamente, sin necesidad de requerimiento ni acción judicial o arbitral. Sin embargo, indica que la garantía en cuestión estipula en su cláusula séptima inciso segundo, una condición que infringe las disposiciones antes citadas, ya que establece que "...cualquier dificultad será resuelta por arbitro arbitrador...", infringiendo el punto 7.1. de las bases de licitación, correspondiendo la inadmisibilidad de dicha oferta.

Respecto a la programación financiera presentada, indica que el punto 7.2.3 "anexos económicos" letra d) exigía presentar en detalle los estados de pagos mensuales, con la finalidad de mostrar los flujos reales del proyecto y conciliar la planificación con la Carta Gantt. Señala que, conforme al punto 8.3.7 de las bases, se exigía establecer retenciones en cada estado de pago, los que no fueron incluidos dentro de la programación financiera de la Constructora Pío V Ltda., por lo que no era posible dar por cumplida su correspondencia con la Carta Gantt, no expresando los flujos reales del proyecto, vicio que indica no era meramente formal, sino esencial, por lo que debió ser declarada inadmisiblesu oferta, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 7.1) de las bases de licitación, causal N°3 de rechazo de las ofertas.

La actora, en apoyo a sus alegaciones cita diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, referidos a la invalidación de un acto administrativo, (Dictamen N° 21.146 de fecha 12 de agosto de 2019 y Dictamen N° 24.510 de fecha 10 de septiembre de 2019); al tratamiento igualitario de los oferentes, (Dictamen 30.145 de fecha 5 de diciembre de 2018 y Dictámenes 18.666 de fecha 10 de julio de 2019, 101.063 de fecha 29 de diciembre de 2014 y 32.746 de 2009).

Por lo anterior, solicita tener por interpuesta acción de impugnación, por los actos ilegales y arbitrarios cometidos en el marco de la licitación pública antes señalada, ya que se efectuaron modificaciones a las bases de licitación, mejorando la situación de uno de los proponentes, solicitando sea acogida en todas sus partes y se declare la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos impugnados, siendo dejada sin efecto la adjudicación realizada, retrotrayendo el proceso a la etapa de evaluación y se efectúe una nueva adjudicación atendiendo los términos, condiciones y principios establecidos en las bases de licitación, y dejando fuera los documentos que no cumplen con los requerimientos aplicables, procediendo a la adjudicación de quien resulte legítimamente ganador, con expresa condena en costas a la parte demandada.

A fojas 131 y 132, el Tribunal requirió informe a la entidad licitante demandada decretando la suspensión del proceso licitatorio por un plazo de 15 días hábiles, a contar del día 16 de marzo de 2021.

A fojas 144 y siguientes, compareció don Patricio Campos Escaff, en su calidad de Alcalde subrogante de la Ilustre Municipalidad de Talagante, quien evacuó el informe requerido, patrocinado por el abogado Gabriel Zúñiga Aravena, solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

En primer lugar, opone la excepción de extemporaneidad de la acción de impugnación, señalando que el plazo para interponer la demanda comienza a correr desde que el afectado toma conocimiento del acto, y que es un hecho no controvertido que la actora interpuso reclamación de ilegalidad con fecha 10 de febrero de 2021, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades N°18.695, acompañando copia del reclamo, mediante el cual se impugna la adjudicación y el Informe de la Comisión Técnica, señalando su ilegalidad por los motivos que allí expresa, por lo que queda acreditado que tomó conocimiento del acto que impugna con fecha 10 de febrero de 2021.

Agrega que, posteriormente, el 6 de marzo de 2021, la actora interpuso reclamo de ilegalidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel,

Rol Corte N°18-2021, por lo que la acción ante el Tribunal de Contratación Pública es extemporánea, ya que la actora ejerció la vía judicial. Por lo anterior, reitera que la acción ha sido presentada extemporáneamente.

En segundo lugar, indica que existen dos reclamos efectuados por la demandante, toda vez que pide se declare la ilegalidad y nulidad del Decreto Alcaldicio Exento N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la actora en la I. Municipalidad de Talagante, en contra de la adjudicación de la licitación materia de autos, y señala que dicho acto administrativo se enmarca dentro del procedimiento administrativo regulado en el artículo 151 de la Ley N°18.695, no siendo aplicable el procedimiento contemplado por la Ley N°19.886, ya que no tuvo lugar entre la aprobación de las bases de licitación y su adjudicación.

Que, por tanto, dentro de las facultades del Tribunal de Contratación Pública, no está la de declarar la ilegalidad del Decreto N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, puesto que dicho acto tiene por propósito rechazar una reclamación de ilegalidad planteada por la actora en virtud del artículo 151 de la Ley N°18.695, cuyo conocimiento en cuanto a competencia corresponde a otro Tribunal, esto es, a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, resultando improcedente ser revisada en este Tribunal.

Por lo anterior, solicita tener por evacuado el informe y rechazar la acción de impugnación por extemporánea y por no cumplir con los requisitos establecido en el artículo 24 de la Ley N°19.884, con expresa condena en costas.

A fojas 180 y 181, se tiene por evacuado el informe requerido a la entidad licitante y, con su mérito, se declara que el Tribunal se inhibe de conocer la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes.

A fojas 246, se concede recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la resolución que resolvió que el Tribunal se inhibe de conocer la acción de impugnación.

A fojas 266, se tiene por recibida, vía interconexión, el expediente Contencioso Administrativo N°204-2021, que corresponde a la causa Rol N°56-2021, la cual contiene la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 21 de abril de 2021, que declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la actora.

A fojas 269 a 286, rola la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, dictada en la causa Rol N°18-2021, Contencioso Administrativo, de fecha 4 de mayo de 2022, que rechazó el reclamo de

ilegalidad deducido por la sociedad Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA en contra de la I. Municipalidad de Talagante.

A fojas 290, se tiene por acompañado el certificado de ejecutoria de fecha 13 de junio de 2022, emitido por la Sra. Patricia Silva Rojas, Secretaria de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel.

A fojas 293, atendido el mérito de los antecedentes se declara admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y, en consecuencia, que este Tribunal es competente para conocer de ella.

A fojas 294, el Tribunal da traslado a la parte demandante de las alegaciones de extemporaneidad e incompetencia opuestas por la demandada en su informe, ordenando formar cuaderno separado para su tramitación.

A fojas 295 a 297, se rechaza la alegación de extemporaneidad de la demanda opuesta por la parte demandada.

A fojas 298 a 299, se rechaza la alegación de incompetencia opuesta por la parte demandada.

A fojas 302, se hace efectivo el apercibimiento decretado con fecha 16 de agosto de 2022, a fojas 294 y se ordena notificar por estado diario a la parte demandada, todas las resoluciones que se dicten en lo sucesivo en el proceso.

A fojas 304, se recibe la causa a prueba.

A fojas 308 y 309 se tiene por presentada la lista de testigos ofrecida por la parte demandante y se les cita para la audiencia fijada en dicha resolución.

A fojas 310 y 311, el Tribunal cita a absolver posiciones al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Talagante, en los términos expresados en dicha resolución.

A fojas 336, consta certificado del Secretario del Tribunal, que acredita la no realización de la prueba testimonial de la parte demandante, por no haber comparecido los testigos, el receptor judicial ni el apoderado de la parte demandada.

A fojas 362, se tiene por incorporada al proceso, la transcripción del Acta de Absolución de posiciones del representante de la parte demandada, de fecha 13 de junio de 2023, escrita a fojas 357 y siguientes, transcrita por el receptor judicial señor Hernán Patricio Zúñiga Flores, con citación.

A fojas 376, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 377, el Tribunal decretó Medida para Mejor Resolver.

A fojas 381, se certificó la descarga desde el portal www.mercadopublico.cl de la documentación a que se refiere la resolución de fojas 377.

A fojas 382, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se indicó en lo expositivo de esta sentencia, a fojas 1 compareció don Oscar Ignacio Eugenin Navarro, abogado, en representación de la sociedad Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA, quien dedujo acción de impugnación en contra de los actos administrativos dictados por la I. Municipalidad de Talagante, en el marco de la licitación pública denominada “Construcción Complejo Polideportivo, comuna de Talagante” ID 2702-42-LR20.

Impugnó los siguientes actos administrativos: i) El Decreto Alcaldicio Exento N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la actora con fecha 10 de febrero de 2021; ii) El Decreto Alcaldicio Exento N°0654, de fecha 19 de febrero de 2021, mediante el cual se adjudicó la licitación materia de autos; y iii) El Informe Proceso de Evaluación Licitación, de fecha 3 de febrero de 2021, elaborado por la Comisión Técnica.

La demandante fundamenta su impugnación en diversas alegaciones, a saber:

La primera de ellas dirigida en contra del Decreto Alcaldicio Exento N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la actora con fecha 10 de febrero de 2021, exponiendo una serie de argumentos tendientes a demostrar que dicho reclamo debió ser acogido, como se expuso en la parte expositiva.

En una segunda alegación, afirma que la adjudicada, empresa Constructora Pio V Limitada, fue mal evaluada en el ítem “Experiencia en obras similares”, contenido en el Formato N° 8 de las Bases Técnicas, con relación al numeral 7.2.2. letra e) de aquellas, estimando que la Comisión Evaluadora se extralimitó en sus atribuciones y realizó una suerte de modificación ilegal de las bases de la licitación.

En tal sentido señala que la Comisión Evaluadora, con fecha 14 de enero de 2021, requirió por foro inverso y con fines aclaratorios, que: “Para las experiencias presentadas y en reemplazo del Permiso de Edificación se pide adjuntar la Recepción Definitiva de las edificaciones. Se otorgan 48 horas para su cumplimiento.” (sic). Con fecha 3 de febrero de 2021, la Comisión Evaluadora recibió de parte de la adjudicada documentos emitidos por unidades técnicas y/o unidades licitantes, aceptando actas de recepción y certificados de recepción emitidos por unidades de la Dirección de Obras que no tienen esta atribución.

Agrega la actora que las bases de licitación establecen que la experiencia constructiva debía acreditarse con tres documentos: 1) Certificado que indique nombre del proyecto, metros cuadrados, año ejecución, firmado con el nombre, cargo e institución que representa y teléfono de contacto, emitidos directamente por los mandantes de los proyectos; 2) Adjuntar el respectivo contrato de construcción y, 3) Permiso de edificación.

Afirma que, actuando más allá de su competencia, la Comisión Evaluadora modificó de forma arbitraria e ilegal las bases de licitación, vulnerando el texto expreso y actuando fuera del ámbito de su competencia, al cambiar los requisitos para acreditar la experiencia de construcción de los oferentes, solicitando el Certificado de Recepción Definitiva de Obras, en reemplazo del Permiso de Edificación establecido en las bases.

En una tercera alegación, la actora señala que, con fecha 12 de febrero de 2021, se les solicitó a los oferentes prorrogar por 30 días la garantía de seriedad de la oferta, otorgando un plazo de 72 horas, el que vencía el 15 de febrero de 2021, siendo cumplido por la actora el lunes 15 de febrero, a las 14 horas. Señala que la empresa Constructora Pío V Ltda. no entregó dentro del plazo la garantía referida, por lo que 5 minutos antes de que venciera el plazo, la I. Municipalidad de Talagante otorgó una prórroga de 48 horas, permitiendo que dicha empresa pudiera cumplir con un requisito que no había cumplido dentro del plazo.

En una cuarta alegación, la actora señala que la adjudicada, en su propuesta y documentos adjuntos, tampoco acompañó correctamente la garantía de seriedad de la oferta y la programación financiera, incumpliendo requisitos esenciales y quebrantando las bases, ya que debía tratarse de una garantía susceptible de cobrar de inmediato, en cambio la que acompañó contenía una cláusula compromisoria de arbitraje, improcedente según las bases.

En una quinta alegación, la actora sostiene que la adjudicada incumplió los requisitos exigidos en las bases respecto a la presentación de la programación financiera, ya que en ésta no se incluyeron las retenciones exigidas en el punto 8.3.7. de las Bases Técnicas; y el proyecto no tenía concordancia con la carta Gantt, ya que la única forma de alcanzar plena coincidencia era mediante la modificación de los estados de pago, para otorgar una garantía vital para el proyecto.

Para sustentar su impugnación, la actora cita una sentencia de la Excma. Corte Suprema y diversos dictámenes de la Contraloría General de la República.

Además, la actora estima vulnerados los principios de estricta sujeción a las bases, el principio de igualdad de los oferentes y el principio de legalidad.

Concluye solicitando se declare: i) La ilegalidad y nulidad del Decreto Alcaldicio Exento N° 0719 de La Municipalidad de Talagante, de fecha 25 de febrero de 2021; ii) La ilegalidad y nulidad del acto administrativo Decreto Alcaldicio Exento N° 0654, de fecha 19 de febrero de 2021; iii) La ilegalidad y nulidad del acto administrativo que contiene el Informe Proceso de Evaluación Licitación Pública, de fecha 03 de febrero de 2021; iv) Se deje sin efecto la adjudicación realizada a la empresa Constructora Pio V Limitada, retrotrayendo el proceso a su etapa de evaluación en primera instancia y se realice una nueva adjudicación atendiendo los términos, condiciones y principios establecidos en las bases de licitación; y v) Se condene en costas a la demandada.

SEGUNDO: Que, a fojas 144 compareció don Patricio Campos Escaff, Alcalde Subrogante de la Ilustre Municipalidad de Talagante, quien evacuó el informe requerido, patrocinado por el abogado Gabriel Zúñiga Aravena, solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

La defensa de la Entidad Licitante, sin entrar al fondo de las alegaciones esgrimidas por la demandante, solicita el rechazo de la demanda, con costas y se centró en dos capítulos a saber: i) Extemporaneidad de la acción y ii) Incompetencia del Tribunal de Contratación Pública para conocer de la demanda.

En efecto, en cuanto a la extemporaneidad de la acción de impugnación, señala que el plazo para interponer la demanda comienza a correr desde que el afectado toma conocimiento del acto impugnado y que es un hecho no controvertido que la actora interpuso reclamación de ilegalidad con fecha 10 de

febrero de 2021, por lo que queda acreditado que tomó conocimiento del acto que impugna con esa fecha; y la presentación de la demanda tuvo lugar con fecha 12 de marzo de 2021, afirmando la demandada que la acción sería extemporánea.

Esta excepción fue rechazada mediante resolución de fecha 23 de septiembre de 2022, rolante a fojas 79 a 81 del cuaderno de extemporaneidad, la que no fue objeto de recurso alguno por las partes.

Respecto de la incompetencia del Tribunal de Contratación Pública, afirma que este Tribunal carece de facultades para conocer y pronunciarse acerca de la ilegalidad del Decreto N°0719, de fecha 25 de febrero de 2021, puesto que dicho acto tuvo por propósito rechazar una reclamación de ilegalidad planteada por la actora en virtud del artículo 151 de la Ley N°18.695 (Orgánica Constitucional de Municipalidades), cuyo conocimiento en cuanto a competencia corresponde a otro Tribunal, esto es, a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel.

Dicha excepción fue rechazada mediante resolución de fecha 23 de septiembre de 2022, rolante a fojas 79 a 80, del cuaderno de incompetencia, la que no fue objeto de recurso alguno por las partes.

TERCERO: 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, la Ilustre Municipalidad de Talagante, ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad en la dictación del Informe Proceso de Evaluación Licitación, de fecha 3 de febrero de 2021 y en el Decreto Alcaldicio Exento N°0654 de fecha 19 de febrero de 2021, mediante el cual se adjudicó la licitación pública denominada “Construcción Complejo Polideportivo, comuna de Talagante” ID 2702-42-LR20, a la empresa Constructora Pio V Limitada.

Conforme a lo señalado precedentemente, este Tribunal estableció como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Si la aclaración de las ofertas, efectuada con fecha 14 de enero de 2021 por la Comisión Evaluadora, se ajustó a lo establecido en el punto 7.4.2 de las Bases Administrativas Generales de la licitación.

2.- Si la evaluación de la oferta de la actora - Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA- se ajustó al Punto 17.2.4 “*Metodología de Evaluación:*

Experiencia en metros cuadrados construidos (30%)” de las Bases Especiales de licitación.

3.- Si la evaluación de la oferta de la adjudicada – Constructora Pio V Limitada - se ajustó al Punto 17.2.4 “*Metodología de Evaluación: Experiencia en metros cuadrados construidos (30%)*” de las Bases Especiales de licitación.

4.- Si la garantía de seriedad de la oferta presentada por la adjudicada– Constructora Pio V Limitada – dio cumplimiento a los puntos 7.2.1 letra a) y 8.3.2 de las Bases Administrativas Generales de la licitación, en lo que refiere a su naturaleza de ejecución inmediata.

5.- Si la oferta de la adjudicada dio cumplimiento al punto 7.2.3 letra d) de las Bases Administrativas Generales, en lo que refiere a la presentación de la Programación Financiera de los estados de pagos mensuales propuestos.

6.- Hechos y circunstancias que motivaron la dictación del Informe de Proceso de Evaluación de fecha 3 de febrero de 2021 y del Decreto Alcaldicio Exento N°0654, de fecha 19 de febrero de 2021, que adjudicó la licitación materia de autos.

CUARTO: Que, es necesario dejar establecido que constituyen hechos no controvertidos, ni discutidos por las partes en esta causa, los siguientes:

1.- Con fecha 8 de octubre de 2020, se dictó el Decreto Exento N°2752, de la Ilustre Municipalidad de Talagante, mediante el cual se aprobaron las Bases Administrativas Generales, las Bases Administrativas Especiales, las Bases Técnicas, los Formatos y Anexos de la licitación denominada “Construcción Complejo Polideportivo, comuna de Talagante” ID 2702-42-LR20.

2.- Con fecha 16 de octubre de 2020, se publica la licitación en el portal www.mercadopublico.cl, bajo el ID 2702-42-LR20.

3.- Con fecha 9 de diciembre de 2020, se realiza en el portal www.mercadopublico.cl, el cierre de las ofertas y con la misma fecha se efectúa la apertura electrónica de las ofertas, presentándose dos empresas: 1) Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA (SOCOJOL SPA) y Constructora PIO V LIMITADA.

4.- Con fecha 4 de febrero de 2021, se dicta el Ordinario 024, que contiene el Informe Proceso de Evaluación de la licitación materia de autos, siendo ambos oferentes declarados admisibles en la apertura administrativa y técnica por parte de la Comisión de Apertura; y pasando ambos a la etapa de evaluación por parte de la Comisión Evaluadora.

5.- Con fecha 19 de febrero de 2021, se dictó el Decreto Exento N°0654, que adjudicó la licitación objeto de autos, a la empresa oferente Constructora Pío V Limitada, con un plazo de ejecución de 540 días corridos y por un monto de \$6.837.432.697.- (seis mil ochocientos treinta y siete millones cuatrocientos treinta y dos mil seiscientos noventa y siete)

6.- Con fecha 2 de marzo de 2021, se publica el Decreto Exento N°0654, que adjudicó la licitación objeto de autos y el Informe de Evaluación y Oficio con V°B°, (Acta de Evaluación) en el portal www.mercadopublico.cl, bajo el ID 2702-42-LR20.

QUINTO: Que, enseguida corresponde tener presente la normativa legal aplicable en la especie y, en primer término, las disposiciones contenidas en la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

En primer lugar, el Artículo 24 de esta preceptiva, referido a la competencia de este Tribunal expresa que: “El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley. La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive”.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 66 del DFL-1 (2006), del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala: “La regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las Municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus Reglamentos.”

De la simple lectura y análisis de las disposiciones legales citadas, se desprende, sin lugar a duda, que la licitación materia de autos, se encuentra sujeta a la normativa legal señalada, siendo precisamente competencia de este Tribunal, pronunciarse acerca de las eventuales ilegalidades y arbitrariedades que con ocasión del procedimiento licitatorio pueda haber cometido la entidad licitante y, eventualmente, disponer las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

SEXTO: Que, por su parte, el artículo 19 del Decreto 250 del Ministerio de Hacienda de 2004, que aprueba el Reglamento de la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se refiere en cuanto a la Aprobación de las Bases, que: “Las Bases de cada licitación serán aprobadas por acto administrativo de la autoridad competente. En caso de que las Bases sean modificadas antes del cierre de recepción de ofertas, deberá considerarse un plazo prudencial para que los Proveedores interesados puedan conocer y adecuar su oferta a tales modificaciones”.

Por otro lado, el mismo cuerpo normativo, en su artículo 40, faculta a la Entidad Licitante para solicitar a los oferentes, que salven errores u omisiones formales, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, y se informe de dicha solicitud al resto de los oferentes a través del Sistema de Información.

En el inciso 2° del citado artículo, se establece que la entidad licitante podrá permitir la presentación de certificaciones o antecedentes que los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichas certificaciones o antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas o se refieran a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el periodo de evaluación. Para ello, esta posibilidad deberá estar contemplada en las bases de licitación, en las que se especificará un plazo breve y fatal para la corrección de estas omisiones, contado desde el requerimiento de la entidad licitante, el que se informará a través del Sistema.

SÉPTIMO: Que, por otra parte, conforme el Artículo 9 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. En su inciso segundo agrega que el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

OCTAVO: Que, a fojas 42 a 77, la demandante acompañó el Decreto Exento N°2752, dictado de por la I. Municipalidad de Talagante, de fecha 8 de octubre de 2020, por medio del cual se aprobaron las Bases Administrativas Generales, de la Licitación Pública, denominada “Construcción Complejo

Polideportivo, Comuna de Talagante”; Código BIP: N° 30115472-0, ID mercado publico 2702-42-LR20”; a fojas 78 a 80 acompañó el Decreto Exento N°0654, dictado de por la I. Municipalidad de Talagante, de fecha 19 de febrero de 2021, por medio del cual se adjudicó la licitación de autos a la empresa oferente Constructora Pio V Limitada; a fojas 81 a 82, acompañó Reclamo de Ilegalidad dirigido al Alcalde de la I. Municipalidad de Talagante, Sr. Carlos Álvarez, de fecha 10 de febrero de 2021; a fojas 83 a 84 acompañó el Ordinario N°024, de fecha 4 de febrero de 2021, por medio del cual se remite el Informe Proceso de Evaluación Llamado a Licitación Pública “Construcción Complejo Polideportivo, Comuna de Talagante”, de fecha 3 de febrero de 2021, el cual rola a fojas 85 a 107; a fojas 108 a 112 acompañó una serie de documentos por medio de los cuales la adjudicada, habría acreditado experiencia constructiva, a saber: i) Certificado de recepción definitiva de la ilustre municipalidad de Vallenar firmado por Gabriel Galleguillos, jefe de ejecución del proyecto; ii) Certificado de recepción definitiva de la obra consolidación estructural y arquitectónica post- terremoto Internado Nacional Barros Arana, Primera Etapa, del 5 de enero 2021 firmado por Richard Rosales; iii) Certificado de recepción definitiva consolidación estructural post- terremoto, Segunda Etapa, Firmada por Richard Rosales el 5 de enero del 2021; iv) Certificado de Obra Nueva Casa parroquial colegio San Agustín Concepción, firmado el 20 de noviembre del 2019, por Carla Sanhueza, ITO del mandante; y v) Certificado de Reposición escuela Diego Portales, firmada el 4 de enero del 2021, por el director de obras de la I. Municipalidad de San Bernardo; a fojas 114 a 115 acompañó Formato N° 8, Experiencia en obras similares por Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA, de fecha 09 de diciembre de 2020, para el proyecto Construcción Complejo Polideportivo, comuna de Talagante; a fojas 116 a 122 acompañó Garantía de seriedad de la oferta de la Constructora Pio V Ltda., Póliza de seguro de garantía primer requerimiento y a la vista N° 3012020122307, emitida por AVLA, con fecha 04 de diciembre de 2020; y a fojas 123 acompañó Programación Financiera de Constructora Pio V Ltda., para la construcción del Complejo Polideportivo, comuna de Talagante. Estos documentos no fueron objetados.

Por su parte, la Entidad Licitante, a fojas 156 a 157, igualmente acompañó Reclamo de Ilegalidad dirigido al Alcalde de la comuna de Talagante, Sr. Carlos Álvarez, de fecha 10 de febrero de 2021; a fojas 158 a 160, acompañó el Decreto Exento N°0654, dictado de por la I. Municipalidad de Talagante, de fecha 19 de febrero de 2021, por medio del cual se adjudicó la licitación de autos a la oferente Constructora Pio V Limitada. Estos documentos no fueron objetados.

Por otro lado, a fojas 379 a 380, se agregaron como medida para mejor resolver, la solicitud de aclaraciones efectuadas a las ofertas mediante foro inverso.

NOVENO: Que, en cuanto a la primera alegación de la actora, corresponde pronunciarse acerca de si la solicitud de aclaración por parte de la Comisión Evaluadora, realizada a través del foro inverso, con fecha 14 de enero de 2021, se ajustó a lo establecido en el punto 7.4.2 de las Bases Administrativas Generales de la licitación que, en lo que interesa, dispone: “La Comisión Evaluadora, posterior al acto de apertura, podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, esto siempre y cuando no se afecte el principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, de igualdad de los oferentes y que se realice a través del portal Mercado Público. Los oferentes deberán presentar sus respuestas por el mismo medio, limitándose exclusivamente a los puntos solicitados.”.

Que, en el caso materia de autos, según consta a fojas 379 y 380, la Comisión Evaluadora, ejerciendo la facultad de aclaración de las ofertas antes detallado, con fecha 14 de enero de 2021 a las 16:12 horas, requirió a los dos oferentes que se encontraban en evaluación, -Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA (SOCOJOL SPA) y Constructora PIO V LIMITADA-, la siguiente información:

3	Se indicó en las BAG, 7.2.2. Anexos Técnicos, letra e) Formato N° 8, Experiencia, de obras ejecutadas similares a las del presente proyecto, es decir: edificios escolares, de salud, comerciales, edificaciones deportivas, industriales, agricultura, mineras, etc., medidas en metros cuadrados, ejecutadas en los últimos 15 años, y que cuenten con acreditación. No se permitirán experiencias en: obras que no constituyen vivienda, pavimentaciones, obras de puentes, paisajismo u otras, se aceptan solo obras de Edificaciones. Las acreditaciones deberán contener 3 documentos: 1.- certificado 2.- Contrato y 3.- Permiso de Edificación. Para las experiencias presentadas y en reemplazo del Permiso de Edificación se pide adjuntar la Recepción Definitiva de las edificaciones. Se otorgan 48 horas para su cumplimiento.	2021-01-14 16:12:25	SOCOJOL SPA	CONSTRUCCIÓN COMPLEJO POLIDEPORTIVO COMUNA DE TALAGANTE Código BIP: N.º 30115472-0	Estimados, adjuntamos formato 8 de experiencia con los documentos de respaldos que contamos, además se adjunta permiso de edificación en las carpetas (11 Hotel Padre Harter) y (23 Ed. Vta. Imperial). Nota: Se deben descargar los 8 archivos adjuntos para poder descomprimir y poder visualizar los documentos. Atte. Socojol Spa.	2021-01-15 14:18:28
			CONSTRUCTORA PIO V LIMITADA	Construccion Complejo Polideportivo de Talagante por Constructora Pio V Ltda	Se adjuntan complementos de información de obras ejecutadas por parte de Constructora Pio V Limitada.	2021-01-16 14:02:28

Sobre el particular, en concepto de estos sentenciadores, lo obrado por la Comisión Evaluadora, quebrantó el principio de estricta sujeción a las bases y el de igualdad de los oferentes.

En primer lugar y en cuanto al fondo de la “Solicitud de Aclaraciones a las Ofertas” realizada por la Comisión Evaluadora, se desprende de su contenido que más que apuntar a subsanar errores u omisiones de las ofertas, tuvo por objeto modificar uno de los documentos exigidos en los anexos técnicos obligatorios de las bases para efectos de acreditar la experiencia en obras similares, específicamente, el aludido en el numeral 3° del literal e) del punto 7.2.2., reemplazando la expresión “Permiso de Edificación” por la expresión “Recepción Definitiva”.

Es así, como el punto 7.2.2 de las bases de licitación, en lo que interesa, dispone: “Formato N° 8: Experiencia, de obras ejecutadas similares a las del presente proyecto, es decir, edificios escolares, de salud, comerciales, edificaciones deportivas, industriales, agricultura, mineras, etc., medidas en metros cuadrados, ejecutadas en los últimos 15 años, y que cuenten con acreditación. No se permitirán experiencias en: obras que no constituyen vivienda, pavimentaciones, obras de puentes, paisajismo u otras, se aceptan solo obras de Edificaciones. Las acreditaciones deberán contener 3 documentos: 1.- certificado que indique: nombre del proyecto, m2 ejecutados, año de ejecución, firmado con el nombre, firma y cargo e institución que representa; Los certificados incompletos no serán considerados. Asimismo, no se permitirán experiencias producto de subcontratos, es decir las certificaciones deberán ser emitidas directamente por los Mandantes de los proyectos. 2.- Adjuntar el respectivo Contrato. 3.- Permiso de Edificación...”, lo que constituye una manifiesta extralimitación en el ejercicio de la facultad que le reconoce tanto el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, como el punto 7.4.2. de las bases. La consecuencia de este actuar ilegal y arbitrario, fue permitir a la empresa que resultó a la postre adjudica, acreditar una mayor cantidad de metros cuadrados construidos, vale decir de 16.350,40 pasó a 47.957,36 metros cuadrados, desplazando con ello al segundo lugar a la actora, quien hasta ese momento lideraba la evaluación.

Asimismo, en lo que concierne a la oportunidad con que se planteó la Solicitud de Aclaración, que como se indicó obedeció a una modificación a las bases, esta fue inadecuada en dicha etapa del procedimiento licitatorio, toda vez que si la intención de la entidad licitante era permitir la acreditación de la experiencia mediante otro documento más idóneo, debió realizar dicha

modificación antes del cierre de las ofertas y durante el periodo de aclaración a las bases de licitación y no como lo hizo, en el período de evaluación de las ofertas, cuando ya habían superado el primer filtro de revisión de los requisitos administrativos, técnicos y económicos establecidos en las bases, conforme a lo dispuesto en el punto 7.2.2, letra e) de las mismas.

Que, el artículo 19° del Reglamento de la Ley N°19.886, faculta a la Entidad Licitante para modificar las bases, antes del cierre de la recepción de ofertas, para lo cual deberá considerar un plazo prudencial, para que los interesados puedan conocer y adecuar sus ofertas respecto de las modificaciones. La Entidad Licitante infringió esta disposición reglamentaria, al modificar las bases con posterioridad al cierre de las ofertas.

Dichas consideraciones permiten concluir que en este caso se produjo una infracción al artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886, que consagra el principio de estricta sujeción a las bases, vale decir, la Comisión Evaluadora de la I. Municipalidad de Talagante se extralimitó en el ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 40 del reglamento de dicha ley; infringiendo además el punto 7.4.2. de las bases que, en lo que interesa, dispone: “La Comisión Evaluadora, posterior al acto de apertura, podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, esto siempre y cuando no se afecte el principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, de igualdad de los oferentes y que se realice a través del portal Mercado Público. Los oferentes deberán presentar sus respuestas por el mismo medio, limitándose exclusivamente a los puntos solicitados.”, sobre todo si se considera que ambas normas recogen de manera expresa, como límite a las solicitudes de aclaración, el respeto al principio en comento, que no es más que una expresión del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República.

Además, el actuar de la Comisión Evaluadora infringió el principio de igualdad de los oferentes, (igualdad ante las bases que rigen el contrato) consagrado en el artículo 9 de la Ley N°18.575, pues como consecuencia de la mencionada aclaración, se favoreció a unos de los oferentes, permitiendo que acreditase una mayor experiencia en cantidad de metros construidos y con ello mejorara su oferta y finalmente se adjudicara la licitación.

En consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la aclaración de las ofertas, efectuada con fecha 14 de enero de 2021 por la Comisión Evaluadora, no se ajustó a lo establecido en el punto 7.4.2 de las Bases Administrativas Generales de la licitación, cuyo tenor previamente se ha transcrito, infringiendo,

como ya se ha señalado, el principio de estricta sujeción a las bases y el de igualdad de los oferentes. Lo anterior resulta acreditado con la prueba documental señalada en el considerando octavo, particularmente el Decreto Exento N°2752, acompañado a fojas 42 a 77, dictado de por la I. Municipalidad de Talagante, de fecha 8 de octubre de 2020, por medio del cual se aprobaron las Bases Administrativas Generales, de la Licitación Pública denominada “Construcción Complejo Polideportivo, Comuna de Talagante”; Código BIP: N° 30115472-0, ID mercado publico 2702-42-LR20”. Además, con el Informe Proceso de Evaluación, agregado a fojas 85 a 107, de fecha 3 de febrero de 2021. Finalmente, mediante la absolución de posiciones, que rola a fojas 359 a 361, prestada por don Carlos Daniel Álvarez Esteban, alcalde de la I. Municipalidad de Talagante, debidamente juramentado, lo que permite concluir a estos sentenciadores que la Entidad Licitante reconoce, en primer término, que el Formato N° 8 de las bases supondría la acreditación de la experiencia en metros cuadrados construidos, mediante los documentos que ahí se indican. Además, reconoce que, de acuerdo con el informe de evaluación de la Comisión Técnica, se aceptaron certificados de recepción definitiva para acreditar la experiencia en metros cuadrados construidos, motivo por el cual esta alegación será acogida.

DÉCIMO: Que, en segundo lugar, corresponde analizar si la evaluación de la oferta de la actora -Constructora Jorge Orellana Lavanderos SpA- y la oferta de la adjudicada -Constructora Pio V Limitada- se ajustó al Punto 17.2.4 “Metodología de Evaluación: Experiencia en metros cuadrados construidos (30%)” de las Bases Especiales de licitación que, en lo que interesa, dispone:

“Para efectos de la evaluación: Experiencia en metros cuadrados construidos, ítem correspondiente al 30%. Corresponde la siguiente metodología (ver formula): Este criterio se escalonará de mayor a menor, de acuerdo a la cantidad de metros cuadrados construidos en obras que no constituyan vivienda, de similares características que el presente proyecto, es decir: edificios escolares, de salud, comerciales, edificaciones deportivas, industriales, agricultura, minería, etc., medidas en metros cuadrados, ejecutadas en los últimos 15 años, y que cuenten con la acreditación. No se permitirán experiencias en: obras que no constituyen vivienda, pavimentaciones, obras de puentes, paisajismo u otras, se aceptan solo obras de Edificaciones. Las acreditaciones deberán contener 3 documentos: 1.- certificado que indique: nombre del proyecto, m2 ejecutados, año de ejecución, firmado con el nombre, firma, cargo e institución que representa y teléfono de contacto. Los certificados incompletos no serán considerados. Asimismo, no se permitirán experiencias

producto de subcontratos, es decir las certificaciones deberán ser emitidas directamente por los Mandantes de los proyectos. 2.- Adjuntar el respectivo Contrato. 3.- Permiso de Edificación. Asimismo, para el caso de obras ejecutadas en el extranjero, la documentación que se acompañe para acreditar dicha experiencia deberá ser presentada con las mismas exigencias del párrafo anterior, la que debe presentarse autorizada por el Consulado respectivo y por el Ministerio de Relaciones Exteriores chileno, Departamento de Legalizaciones, o dar cumplimiento a Convención de la Apostilla, según normativa legal vigente, para su validez. En caso contrario, se tendrá como no presentada. También se indica que los proponentes que no puedan acreditar experiencia quedarán fuera de bases.”

Que, el puntaje por cantidad de metros cuadrados construidos se detalla en la forma que se expresa en el siguiente cuadro:

Detalle	Cantidad metros cuadrados	Puntaje	Porcentaje ítem
Cantidad de metros cuadrados construidos a partir del año 2014.	Sobre 100.000	100	30%
	De 70.001 a 100.000	90	
	De 50.001 a 70.000	75	
	De 40.001 a 50.000	50	
	De 20.001 a 40.000	30	
	De 10.001 a 20.000	10	
	menos	5	

En la prueba confesional, el representante legal de la parte demandada, don Carlos Álvarez Esteban, Alcalde de la I. Municipalidad de Talagante, reconoce que el Formato N°8 suponía la acreditación de la experiencia mediante los documentos antes mencionados, sin perjuicio de que agrega que: “Es efectivo que de acuerdo al informe de evaluación de la Comisión Técnica se aceptaron certificados de recepción definitiva para acreditar la experiencia”, razón por la cual estos sentenciadores estiman que tanto la evaluación de la oferta de la actora y de la adjudicada no se ajustó a lo establecido en el punto 17.2.4. “Metodología de Evaluación: Experiencia en metros cuadrados construidos (30%)” de las Bases Especiales de licitación, cuyo tenor previamente se ha transcrito.

Que, por tanto y conforme a lo razonado en el considerando noveno, la evaluación en el factor experiencia efectuado por la Comisión Evaluadora, se realizó trasgrediendo lo establecido en los artículos 19 y 40 del Reglamento de la Ley N°19.886, al modificar las bases de un modo ilegal y arbitrario, al reemplazar el permiso de edificación por el de recepción definitiva, para

acreditar la experiencia en metros cuadrados construidos, modificando de paso las bases de licitación. En efecto, esto permitió acreditar la experiencia mediante documentos no considerados en las bases originalmente. Esta irregularidad tuvo su génesis en la solicitud de aclaración de las ofertas, realizada mediante el foro inverso, tal y como consta en los documentos agregados como medida para mejor resolver, rolante a fojas 379 a 380.

En síntesis, conforme a la prueba documental y confesional, sólo cabe inferir que la evaluación de la actora y de la adjudicada no se ajustó al punto de bases mencionado en los párrafos precedentes, por lo que estas alegaciones serán acogidas.

DÉCIMO PRIMERO: Que, corresponde analizar si la garantía de seriedad de la oferta presentada por la adjudicada, Constructora Pio V Limitada, dio cumplimiento al punto 7.2.1 letra a), cuyo tenor es el siguiente: “Dentro de los anexos de carácter administrativo, que se solicitan de manera OBLIGATORIA para la postulación y para el posterior proceso de evaluación de la oferta, se consideran los siguientes: a) Boleta de Garantía, Vale Vista Bancarios, Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata o Certificado de Fianza según Ley 20.179, que garantice la seriedad de la oferta tomada a la orden de la Municipalidad de Talagante, con un plazo de vigencia de a lo menos 60 días (corridos) a contar de la fecha de apertura de la propuesta.

Su glosa deberá indicar lo siguiente: "Para garantizar la seriedad de la oferta del proyecto: N° ID de Licitación. No es requisito subir una copia digitalizada de esta garantía al portal www.mercardopublico.cl."; y al punto 8.3.2 de las Bases Administrativas Generales de la licitación, en lo que refiere a su naturaleza de ejecución inmediata que, en lo que interesa dispone: “Los Proponentes deberán presentar Boleta de Garantía, vale vista bancarios, póliza de garantía de ejecución inmediata o Certificado de Fianza según Ley 20.179, por la seriedad de la oferta, a nombre de la Municipalidad de Talagante, Rut: N° 69.071.800-6. El lugar de entrega, monto y glosa se detallan en las Normas Especiales de las presentes Bases. El plazo de vigencia de esta garantía no podrá ser inferior a 60 días contados desde la fecha de apertura de la propuesta. Esta garantía deberá otorgarse a la Municipalidad de Talagante por la cantidad de \$20.000.000.- (Veinte millones de pesos, moneda chilena), Su vigencia deberá ser de 60 días corridos, a partir de la fecha de publicación.”

Que, el punto 3 del pliego de condiciones, denominado “Normativa aplicable”, contiene una serie de definiciones aplicables en la especie y, en lo que interesa, señala: “Garantía: Podrá consistir en boleta bancaria; certificado

de fianza; vale vista; póliza de seguro de ejecución inmediata, todos los que deben asegurar su cobro rápido y efectivo, pagaderos a la vista y de carácter irrevocable...” Por su parte el punto 7.2.1, antes transcrito, se refiere a los anexos administrativos que se solicitan de manera obligatoria para la postulación y posterior evaluación de las ofertas; la letra a) del del citado punto, se refiere a boleta de garantía; vale vista bancario; póliza de garantía de ejecución inmediata o certificado de fianza según Ley N° 20.179 para garantizar la seriedad de la oferta, tomados a la orden de la I. Municipalidad de Talagante, con un plazo de vigencia de a lo menos 60 días corridos, a contar de la fecha de apertura de la oferta.

En lo que se refiere a la garantía de seriedad de la oferta, regulada en el punto 8.3.2 de las bases, antes transcrito, agrega el monto, el nombre y R.U.T. del beneficiario.

Del análisis de los antecedentes indicados precedentemente, se concluye que la garantía de seriedad de la oferta presentada por la adjudicada no cumplió con lo establecido en el pliego de condiciones, ya que en la cláusula séptima, (fojas 120) de la póliza se contempla un compromiso, en virtud del cual se otorga competencia a un juez árbitro en caso de conflicto o incumplimiento en la ejecución de la garantía, lo que obsta a su ejecución inmediata, conforme lo ha venido declarando la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, particularmente en el Dictamen N° 11.170, de fecha 24 de abril de 2019 que, en lo que interesa, señala: “...que la caución o garantía deberá ser pagadera a la vista y tener el carácter de irrevocable...” concluyendo que procede excluir la cláusula de arbitraje de las pólizas de seguro o de las garantías tomadas por las empresas que contratan con la Administración en virtud de ese régimen jurídico, razón por la cual esta alegación será acogida.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, finalmente, cabe analizar si la oferta de la adjudicada dio cumplimiento al punto 7.2.3. letra d) de las Bases Administrativas Generales, en lo que se refiere a la presentación de la Programación Financiera de los estados de pagos mensuales propuestos y que dispone: “Asimismo, se requiere la presentación en detalle de la Programación Financiera, de los estados de pagos mensuales propuestos, en concordancia con el plazo de ejecución ofrecido y los respectivos avances del proyecto. Esta programación deberá ser confirmada o corregida, en cada estado de pago de acuerdo al avance real declarado en el mes...”

Sobre el particular, es necesario considerar lo dispuesto en el punto 8.3.7. del pliego de condiciones, denominado “Retenciones”, que de modo imperativo

señala: "...se retendrá, el 3% del valor de cada obra pagada, hasta enterar un 5% del valor total del proyecto...", agrega "Las retenciones serán devueltas, al momento de que las Obras sean recibidas, a través del Certificado de Recepción Provisoria de Obras, sin observaciones, que emita la I.T.O."

Conforme el mérito de autos, particularmente el pliego de condiciones, acompañado por ambas partes y la Programación Financiera de la adjudicada, rolante a fojas 123, acompañada por la actora, se advierte con claridad que la empresa Constructora Pío V Limitada no incluyó las retenciones exigidas para su programación financiera, como lo exigía en forma perentoria el pliego de condiciones, razón por la cual esta alegación será acogida.

DÉCIMO TERCERO: Que, no siendo decisorio litis, es menester referirse a la impugnación del Decreto Exento N°719, dictado por la I. Municipalidad de Talagante, de fecha 25 de febrero de 2021, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la actora con fecha 10 de febrero de 2021 ante el propio municipio. Dicho asunto fue resuelto finalmente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, rechazándolo mediante sentencia definitiva, de fecha 4 de mayo de 2022, en la causa Rol 18-2021 contencioso administrativo, la que se encuentra firme y ejecutoriada.

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme con lo que se ha venido razonando, los actos administrativos impugnados, vale decir, el Decreto Exento N° 654, de fecha 19 de febrero de 2021 y el Informe Proceso de Evaluación licitación de fecha 3 de febrero de 2021, ambos emanados de la Ilustre Municipalidad de Talagante, resultan ser ilegales y arbitrarios.

DECIMO QUINTO: 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 SEXTO: Que, para determinar las medidas a que se ha aludido en el considerando precedente, este Tribunal tendrá presente que, conforme el

tiempo transcurrido desde la adjudicación de la licitación y el plazo establecido en las bases para la ejecución de la obra, es decir, 19 meses contados desde la recepción en terreno de la obra, permite presumir que el servicio licitado se encuentra ejecutado, no siendo posible retrotraer la licitación al estado de evaluación y adjudicación de las ofertas por parte de la entidad licitante y, teniendo especialmente presente que la empresa adjudicada Constructora Pío V Limitada, ha adquirido el contrato de buena fe y le ha dado cumplimiento, solo cabe otorgar al actor el derecho a demandar el pago de las indemnizaciones civiles que le correspondan, como medida para restablecer el imperio del derecho en su favor, así como hacer efectivas las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

DÉCIMO SÉPTIMO: 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 incorporadas al proceso, ni tampoco 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, SE DECLARA:

1°.- Que, se **ACOGE** la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, interpuesta por el señor Oscar Ignacio Eugenin Navarro, abogado, en representación de la **SOCIEDAD CONSTRUCTORA JORGE ORELLANA LAVANDERO SPA**, en contra de la Ilustre Municipalidad de Talagante, en el proceso licitatorio denominado “Construcción Complejo Polideportivo Comuna de Talagante”, ID 2702-42-LR20, declarándose ilegales y arbitrarios el Informe Proceso de Evaluación Licitación, de fecha 3 de febrero de 2021 y el Decreto Alcaldicio Exento N°654, de fecha 19 de febrero de 2021, que adjudicó la licitación materia de autos a la empresa Constructora Pío V Limitada y se la rechaza en lo demás.

2°.- Que, atendido los antecedentes y fundamentos expuestos en los considerandos décimo quinto y décimo sexto precedentes, 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.

3º.- Que, cada parte pagará sus costas.

Notifíquese por correo electrónico al apoderado de la parte demandante, 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 y **por el estado diario a la parte demandada** de acuerdo con lo resuelto a fojas 302.

Redacción del Juez Suplente señor Johans Saravia Carreño.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°56-2021

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

En Santiago, dos de enero de dos mil veinticuatro, se notifica por el Estado Diario la resolución precedente a la parte demandada y se agrega por el hecho de haberse dictado sentencia.

