

Arica, treinta de junio del dos mil veinte.

VISTO:

Don Héctor José Parra Rojas, abogado, en representación de COSEMAR S.A., sociedad comercial, Rut N° 96.827.370-1, domicilio en Cinco Oriente N° 368, comuna de Viña del Mar, quien deduce reclamo de Ilegalidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 151 letra d), de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra la Municipalidad de Arica, representada por su Alcalde, don Gerardo Espíndola Rojas, ambos domiciliados en Sotomayor N° 415, de la Comuna de Arica, contra o dirigido respecto del Ordinario N° 4378/2019, de 12 de septiembre de 2019, solo en lo referente al punto 2.2. "Frecuencia de Limpieza de vías", en marco de la "Contratación del servicio de aseo integral de vías públicas urbanas y rurales, borde costero, ríos y mobiliario urbano de la comuna de Arica", ordinario el cual califica como agravante a los derechos de su representada y que fuese -afirma- dictado ilegalmente, solicitando en definitiva que, al establecerse una interpretación contractual con infracción de los Principios de Legalidad, se declare su ilegalidad, con costas.

A su turno, don Ricardo Iturriaga Quispe, en representación de la recurrida, evacua el traslado conferido en lo referente al reclamo de ilegalidad interpuesto, solicitando el rechazo del reclamo interpuesto.

En la especie, se evacuó en su oportunidad, el informe del Fiscal Judicial.

Se procedió a la vista de la causa, con fecha dieciocho de junio, quedando la causa en acuerdo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, tal como se ha indicado, según lo dispuesto en el artículo 151 de la citada ley N° 18.695, la compareciente interpuso contra el citado Ordinario, Reclamo de Ilegalidad en sede municipal, con fecha 26 de septiembre de 2019, siendo rechazado por Decreto Alcaldicio N° 12629, de 18 de octubre de 2019, notificado con fecha 28 de octubre de 2019, dándose por cumplida la exigencia legal, de concurrir previamente a dicha sede.

Explica la reclamante que el acto recurrido, establece por la vía de la interpretación, obligaciones para su representada, por lo que se hace necesario que se declare la ilegalidad.

Explica que la Municipalidad de Arica, convocó a la licitación pública "Contratación del servicio de aseo integral de vías públicas urbanas y rurales, borde costero, ríos y mobiliario urbano de la comuna de Arica", la cual fue adjudicada mediante Decreto Alcaldicio N° 11905/2018, de 17 de agosto de 2018 a su representada COSEMAR S.A..

Añade que durante el desarrollo del contrato, se adicionaron por el municipio, una serie de obligaciones por la vía de la interpretación contractual, sin contraprestación económica alguna, entre esas, la atribución municipal para modificar la frecuencia ofertada, lo que viene ratificarse en el Ordinario N° 4378/2019, que dispuso en el punto 2.2. "Frecuencia de Limpieza de vías": *"d) Un aspecto fundamental a considerar para efectos de determinar la frecuencia que en definitiva se hará exigible a la empresa, es que la municipalidad debe establecer un plan de trabajo, al cual refiere el número seis de las bases técnicas del pliego de condiciones, y que, contrario a la limitada y sesgada interpretación que pretende aplicar la empresa, no solo dice relación con los horarios, sino que además con el punto de partida y término de los trayectos, medidas y compensaciones que deba entregar la empresa y la reprogramación de la frecuencia.*

A mayor abundamiento, la oferta presentada por COSEMAR S.A., la que se entiende formar parte de la licitación y por lo tanto, conformante del marco jurídico de la contratación, establecido en su Anexo N°4, del título "Programación general de los Servicios" lo siguiente: "Los horarios y frecuencias de barrido, son referenciales y quedan sujetas al plan de trabajo aportado por el municipio, el cual deberá estar dentro de los parámetros entregados en las bases de licitación.

Así entonces resulta indubitado que las frecuencias de las acciones de limpieza no han sido fijadas, salvo casos expresos, en fecha específica, sino que se han regulado



rangos entre los cuales debe encontrarse la empresa, las que, en todo caso, deben estar fijadas de antemano por esta municipalidad a través de la referida planificación, dentro de los límites normativos”.

Indica la reclamante que en el acto administrativo recurrido, se viene en establecer por la vía de la interpretación de las bases administrativas: a) que se encuentra dentro de la órbita de atribuciones del municipio establecer el punto de partida y término de los trayectos; b) fijar medidas y compensaciones que deba entregar la empresa; c) disponer la reprogramación de la frecuencia.

Afirma la recurrente que las tres nuevas facultades del municipio, originadas por la vía interpretativa, afectan el principio de legalidad, citando al efecto el artículo 7° de la Carta Fundamental y el artículo 2° la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Indica quien reclama, que el alcance de aquello, ha sido tratado con respecto a la Administración, por doña Gladys Camacho, en el sometimiento pleno de la Administración a todo el sistema normativo; en la plena juridicidad de la acción administrativa; en la necesidad de apoderamientos legales para actuaciones de eficacia limitativa o que conlleven supresión de derechos.

Cita asimismo lo que señala don Jorge Bermúdez, en cuanto a que: *“Desde una perspectiva general, el principio de legalidad presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico. Es decir que la sentencia del juez esté ajustada a Derecho, que el acto administrativo esté ajustado al ordenamiento en su conjunto y que la ley se ajuste a la Constitución”.*

Así, indica, la atribución de obligaciones al contratista, durante el desarrollo del contrato, deberá ajustarse a dicho principio, informándose además por las correspondientes bases administrativas.

Argumenta que el carácter dinámico de los contratos administrativos, por el cual las prestaciones pueden ir acomodándose funcionalmente durante el desenvolvimiento de los contratos, según el mejor interés público en relación con las vicisitudes fácticas, corresponde en último término a una aplicación de equidad, en los efectos de la contratación pública, lo cual se contiene en el tratamiento de buena fe, teniendo naturalmente como límite las obligaciones originadas en la convención.

En cuanto a la primera causal de ilegalidad, se refiere esta, a la afectación de la doctrina de los actos propios, puesto que resulta equivocado declarar admisible una pretensión, que un sujeto ejercita en contradicción con el sentido que objetivamente ha de atribuirse a una conducta relevante jurídicamente y eficaz, observada por el mismo sujeto en una situación jurídica.

Expone que la Contraloría General de la República, sobre el particular, ha desarrollado en su jurisprudencia administrativa, bajo el concepto de principio de la confianza legítima, entre otros, en los dictámenes N° 82.062, de 2013; 2.420, de 2014; 96.610, de 2015 y 9.847, de 2016.

Sigue en su reclamo citando la doctrina nacional, específicamente al tratadista Jorge Bermúdez, quien sostiene que: *“Las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones [...] Como concepto jurídico puede entenderse el principio de la confianza legítima (Vertrauensschutz) como el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares”.*

Añade que el indicado autor, contempla dentro de los deberes que se desprenden de la confianza legítima, el deber de actuación coherente: *“Una actuación coherente consiste en una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior. Este deber se encuentra en la base de las exigencias realizadas al órgano administrativo en lo que respecta a su actuación jurídica, ya que si no existiera un actuar coherente de parte de los entes públicos, se produciría una afectación no sólo a la confianza digna de*



protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica”.

De esta forma, en su concepto, el reclamo de ilegalidad debe acogerse, al existir previo al pronunciamiento que se reclama, una aclaración a las bases administrativas, efectuadas por el mecanismo contemplado en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Compras, aprobado mediante el decreto supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, en contradicción con el pronunciamiento municipal, citando el artículo 27 del Reglamento en comento: *“Las Bases establecerán la posibilidad de efectuar aclaraciones, en donde los Proveedores podrán formular preguntas, dentro del periodo establecido en ellas”.*

Por su parte, las bases administrativas que informaron la propuesta establecen en el numeral 1.4. marco normativo de la propuesta: *“Regirán la actual licitación y posterior contratación, incluida su ejecución, no sólo lo dispuesto en la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda, sino que también los siguientes documentos: [...] g) Las Bases Administrativas y Técnicas junto con sus anexos y formularios; h) Aclaraciones, interpretaciones y/o modificaciones hechas por la Municipalidad; i) las respuestas dadas a las consultas formuladas por los oferentes en el portal de Mercado Público; j) La Oferta o propuesta del o los oferentes y toda la documentación que adjunte a la misma”.*

Es del caso que ante la ambigua redacción del numeral 5 de las Especificaciones Técnicas en el capítulo “Espacios Objeto de Limpieza y su Frecuencia”, se efectuó la consulta N° 99: *“Cabe señalar, que tratándose de los espacios objeto de limpieza, las bases establecen la cantidad de días mínimos, semanales o mensuales según el sector y acción de limpieza. En ese sentido, esa periodicidad establecida en las bases, son las condiciones mínimas que se exigirán a la empresa adjudicada. Toda otra pormenorización, se establecerá en el plan de trabajo de acuerdo a lo señalado en el punto 6 de las Bases Técnicas”.*

En igual sentido, las respuestas a las consultas N° 97, 100 y 107, siendo todas aquellas ratificadas mediante la Aclaración N° 10, de 5 de junio de 2018.

De esta forma la Municipalidad de Arica, al momento de interpretar el contrato, no puede efectuarlo contra las propias aclaraciones por aquellas incorporadas en el proceso de licitación pública, que bajo esos parámetros permitió a su representada, valorizar la propuesta, y participar en el modo que permitió su adjudicación.

Alude la reclamante, a una segunda causal de ilegalidad, esto es, la afectación del principio de estricta sujeción a las bases, refiriendo que el indicado principio consagrado en el artículo 10, inciso tercero, de la Ley 19.886, al efecto señala: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.*

Aduce a que dicho reconociendo legal, impone tanto a los participantes de un proceso de licitación, como a la entidad licitante, regirse de manera estricta al pliego de condiciones y ha sido tratado de manera uniforme por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, en especial, en su dictamen N° 9478, de 5 de febrero de 2016, el cual señaló: *“De lo expuesto es posible advertir que tanto el municipio licitante como los oferentes y adjudicatarios de una propuesta pública se encuentran vinculados por las condiciones que fueron previstas en las bases respectivas, no estando facultados para modificarlas con prescindencia de estas”.*

Expone la reclamante que la afectación del principio de legalidad, concurre además en la infracción del principio de estricta sujeción a las Bases Administrativas, toda vez que su representada, al participar en un proceso de licitación pública, lo ha efectuado en la confianza del respeto al Estado de Derecho por parte de las entidades públicas que convocan a los respectivos certámenes. De tal manera, al momento de ofertar, las empresas aceptan el marco regulatorio impuesto por la licitante, pero además la entidad



pública, es llamada también por el legislador, a sujetarse a las mismas reglas impuestas -incluidas las aclaraciones- respetando la oferta de su representada, que en forma alguna importaba una inobservancia de los términos de la contratación, de lo contrario no habría sido adjudicada.

De esta forma, apartándose de las bases administrativas, y de las aclaraciones en ella incorporadas por la licitante, no solo se afectan los derechos de su representada, sino que quebrantan el principio de legalidad, al no someter su actuación a la citada ley N° 19.886.

Alude asimismo a una tercera causal de ilegalidad, esto es, la interpretación como mecanismo de establecimiento de obligaciones.

Explica que si bien las bases administrativas habilitan al municipio para interpretar los términos de la contratación, existe una limitante de la competencia, siguiendo el tratadista Luciano Parejo, el cual ha estampado en su doctrina que: *“La determinación de la competencia, es decir una asignación a una organización u órgano concretos, legitima o habilita -al propio tiempo que obliga- a éstos para actuar en cumplimiento de la tarea o función y en relación ya con una materia u objeto específicos”*.

Las bases administrativas en su numeral 1.8 señalan: *“Sin perjuicio de la etapa de consultas y/o aclaraciones previstas en el punto 2.4. de las presentes bases, la Municipalidad estará siempre facultada, durante todo el proceso licitatorio incluida la etapa de ejecución del contrato, para efectuar la interpretación de las presentes bases administrativas, bases técnicas, sus anexos y/o formularios, así como del resto de documentos que de acuerdo al punto 1.4., se entienden formar parte de la presente licitación, siempre que ello no implique la modificación del contenido de las mismas”*.

Argumenta la reclamante que por su naturaleza, las aclaraciones que integran la propuesta y las respuestas otorgadas en el marco del Reglamento de la Ley de Compras, constituyen un óbice para la interpretación municipal, lo que hace imperativo se acoja el presente recurso.

SEGUNDO: Que, a su turno, el reclamado de ilegalidad, al evacuar el traslado que se le confirió del mismo y con el fin de sostener las peticiones concretas ya aludidas en lo expositivo, refiere que la reclamante, interpuso reclamo de ilegalidad, en contra de la Ilustre Municipalidad de Arica, por la dictación del Ordinario N° 4378/2019, de doce de septiembre del año próximo pasado, solo en lo referente al punto 2.2 “Frecuencia de limpieza de vías”, en el marco de la “Contratación del servicio de aseo integral de vías públicas urbanas y rurales, borde costero, ríos y mobiliario urbano de la comuna de Arica”, al establecer una interpretación contractual con infracción a los principios de legalidad y de estricta sujeción a las bases, con costas.

Añade que la recurrente ingresó por la oficina de partes del Municipio, reclamo de ilegalidad, con fecha 26 de septiembre de 2019, el cual fue rechazado por el Decreto Alcaldicio N° 16629/2019 de fecha 18 de octubre de 2019, que fue notificado a la recurrente con fecha 28 de octubre de 2019 y que con fecha diecinueve de octubre del año 2018, la Municipalidad reclamada suscribió un contrato con la empresa COSEMAR S.A., en razón del cual, esta última se obligó a prestar el servicio integral de aseo en las vías públicas de la comuna de Arica, en conformidad a las bases administrativas, técnicas y económicas que rigieron la Propuesta Pública N° 32/2018.

Refiere que el instrumento antes mencionado, fue aprobado a través del Decreto Alcaldicio N° 15.479, de fecha treinta de octubre de la anualidad pasada y que, con motivo de la ejecución del contrato referido, la empresa contratada efectuó una presentación, sin número, fechada el día veinticuatro de mayo, a la cual adjuntó un informe jurídico en que se alegó, entre otras materias, que la frecuencia de la limpieza de las vías públicas, habría sido modificada por la mentada corporación edilicia, exigiendo una superior a la ofertada, por lo que solicitó un pronunciamiento sobre la materia.

Que, como respuesta al requerimiento aludido, la entidad edilicia emitió el oficio ordinario N° 4378, de fecha doce de septiembre, el que según consta en la guía N° 252,



de fecha trece del mismo mes y año, de la empresa Correos Chile, fue remitido con esa misma data, al destinatario en la ciudad de Viña del Mar.

Que, en virtud de lo expuesto en el documento antedicho, el Sr. Javier Rioja Figallo, representante legal de la empresa COSEMAR S.A., dedujo reclamación de ilegalidad municipal del artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra del primero, sólo respecto de lo consignado en el número 2.2 “Frecuencia de limpieza de vías”, letra d) y siguientes, fundado en que en su emisión, se habrían infringido los principios de estricta sujeción de bases de licitación, principio de legalidad y principio de confianza legítima en el actuar de la administración.

Respecto a las alegaciones esgrimidas por la empresa, señala que de la misma forma en que aconteció en el informe jurídico por ésta, remitido en su oportunidad, el recurso de ilegalidad municipal que se analiza en esta instancia, adolece nuevamente del defecto consistente en no identificar de manera clara y precisa, la forma en que se estaría configurando el actuar ilegal de esta municipalidad, limitándose el escrito en cambio a replicar la normativa, principios de derecho público y jurisprudencia, sin que se haga un señalamiento de las conductas que en la práctica estarían vulnerando las bases de la licitación y consecuentemente, el contrato suscrito.

Alude a que, a pesar del defecto antes indicado, y abordando derechamente el fondo del asunto sometido a conocimiento de la administración comunal, conviene indicar que la parte del oficio impugnado, en efecto indica que para determinar la frecuencia que en definitiva se hará exigible a la empresa, el plan de trabajo establecido por la Municipalidad y al cual refiere el número seis de las bases técnicas del pliego de condiciones, establecerá no solo los horarios en que se deben prestar los servicios, como ciertamente reconoció COSEMAR S.A. en su informe en derecho, sino que además, podrá establecer el punto de partida y el término de los trayectos, las medidas y compensaciones que debe entregar la empresa y las reprogramaciones de frecuencia.

Afirma la reclamada que lo anteriormente establecido, no proviene de una interpretación ilegal o con inobservancia de los principios indicados en la letra e) que precede, sino muy por el contrario, deviene del texto literal de las bases de licitación, las cuales en su número sexto indican expresamente lo replicado en el oficio impugnado parcialmente.

Expone que sobre esta materia, resulta relevante señalar que el artículo 10 de la Ley N° 19.886, que contiene las bases sobre las contrataciones administrativas de suministro de bienes y prestación de servicios, en su segundo inciso consagra el ya mencionado principio, de apego irrestricto a las bases, en el siguiente tenor: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”*.

En consecuencia, el acatamiento normativo que se debe verificar por las partes contratantes, no sólo se circunscribe a las bases de la licitación de que se trate, sino que a la oferta que hubiere presentado el oferente, las aclaraciones formuladas por la entidad licitante y el contrato finalmente suscrito.

Añade que en concordancia con lo anterior, el académico Moraga Klenner, dispone que: *“Así como la Administración debe en los procesos precontractuales, someterse básicamente al principio de juridicidad, de manera que tanto su actuación, como el propio acto de adjudicación sean válidos y, por consiguiente el contrato que sigue no adolezca de algún vicio que le pueda privar de valor; así, también, en la Administración recae el peso de observar lo establecido en el artículo 7° de la CPR en la ejecución, cumplimiento y terminación del contrato de la Administración. La juridicidad alcanza entonces, a todos “los procedimientos, actuaciones, decisiones y actos que deban proferirse con ocasión del contrato” y, para ser más precisos aun, con ocasión de cualquiera de los tres estadios cardinales de la contratación administrativa: el proceso de selección del contratante, la celebración y ejecución del contrato y, finalmente, la terminación y liquidación del mismo. Ligado con lo anterior, cabe afirmar que el contrato*



administrativo debe ser ejecutado conforme a sus cláusulas y estipulaciones (...). El contrato se rige por las normas legales y reglamentarias que lo tipifican o regulan, por las normas y cláusulas de las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás concernientes prescripciones técnicas generales y particulares”.

Cita asimismo al tratadista Moraga Klenner, quien, al referirse a la interpretación de los contratos, reiterando que lo consignado en el referido 2.2 letra d) del oficio ordinario N° 4378, consiste únicamente en la transcripción de materias reguladas con anterioridad en las bases de licitación, sobre las cuales la empresa, con pleno conocimiento de estas, ofertó, sin que se haya innovado en su contenido, por lo que no aprecia la ilegalidad referida, como tampoco que se hayan establecido nuevas facultades para la entidad reclamada.

A su turno, a modo de contexto, en relación a las frecuencias de las acciones de limpieza, que en el pronunciamiento impugnado en la letra b) del número 2.2, indicó que las bases de licitación en su número cinco, disponen que los espacios deberán ser aseados por la empresa adjudicataria, de acuerdo a la frecuencia ahí indicada, dependiendo se trate de los sectores A, B, C y D y de acciones a realizar y según el tipo de frecuencias a realizar, se reguló: limpieza diaria, limpieza diaria de una a dos veces al día, limpieza diaria de dos a tres veces al día, limpieza semanal una vez a la semana, limpieza semanal de una a tres veces a la semana, limpieza semanal de tres veces a la semana a todos los días (Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes extraídos de las bases técnicas de licitación de la Propuesta Pública N° 32/2018).

Dice la reclamada que, como es posible de apreciar, las bases técnicas de la licitación, han establecido de forma clara las frecuencias -por consiguiente, sin posibilidad de ser alteradas- con que se deben desarrollar las acciones de aseo y limpieza, utilizándose la fórmula “de”, “hasta” lo que significa, en la práctica, que existe un rango limitado por acciones mínimas y máximas, no pudiendo la Municipalidad, exigir una cantidad inferior o superior a ésta.

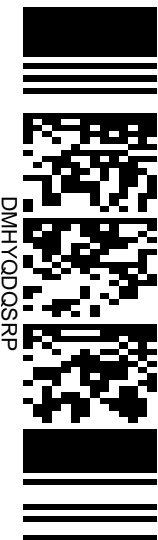
Así, por ejemplo, si la frecuencia de aseo es de una a dos veces al día, ello significa que la Municipalidad en su plan de trabajo, podrá exigir acciones de higiene de las vías y mobiliario, según se trate, como mínimo una vez y como máximo dos veces en cada jornada.

Refiere que lo anterior es así, toda vez que las bases técnicas de la licitación, establecieron un rango dentro del cual la empresa deberá actuar, rango en que se ha fijado un número de acciones a realizar, por lo que COSEMAR S.A. deberá realizarlas de acuerdo a lo solicitado por la Municipalidad en su plan de trabajo, lo que comprende que se pueda requerir efectuar el mínimo de número de acciones, el máximo, o bien, una cantidad intermedia, siempre con la limitación de encontrarse en el intervalo que se ha fijado en el pliego de condiciones.

Lo referido anteriormente, no podría haber sido de una manera diferente, pues en las vías públicas, que es donde se verifica la ejecución del contrato, surgen situaciones que no se pueden precaver ni prever, de modo que, el número de acciones comprendidas en un rango determinado de frecuencia, podría eventualmente variar, requiriéndose de más o menos acciones de limpieza (en caso, por ejemplo, de emergencias, manifestaciones, accidentes de tránsito, situaciones climáticas, entre muchas otras), pero siempre con la limitante, tal como se indicó en el oficio reclamado, de que dicho número se ajuste a las bases de licitación.

De lo anterior, se concluye que cuestión distinta, y, por lo tanto, no puede llamar a confusión, es el horario en que dichas acciones deberán ejecutarse, los que, salvo casos expresos, no han sido fijado en las bases de licitación.

Que, habiéndose establecido que el rango de la frecuencia, la cantidad de veces en que se ejecuta una acción de aseo y los horarios en que éstas se verifican son materias diferentes, se refiere a las consultas registradas en el portal electrónico del Mercado Público, bajo los números 97, 99, 100 y 107, todas respondidas por medio de la Aclaración N° 10.



Sobre esta materia, es dable mencionar que el texto de esta última, se encuentra en concordancia con lo establecido en los considerandos previos y, por lo tanto, con el impugnado oficio N° 4378, pues en aquella se indicó que, tratándose de los espacios que son objeto de limpieza, las bases consignan expresamente las frecuencias que son diarias, semanales o mensuales de acuerdo al sector y las acciones a ejecutarse. Así entonces, dichas frecuencias (hasta el momento nada se ha dicho respecto a los horarios en que se deben verificar ni las cantidades específicas de acuerdo a cada rango) son las condiciones que se exigirán a la empresa.

Finaliza la aclaración señalando: *“Toda pormenorización, se establecerá en el Plan de Trabajo conforme a lo señalado en el punto 6 de las Bases Técnicas”.*

Agrega que, tal como se expuso en el oficio N° 4378, párrafo segundo del acápite impugnado, la oferta presentada por COSEMAR S.A., la que se entiende formar parte de la licitación y por lo tanto, conformante del marco jurídico de la contratación, estableció en su Anexo N°4, del título “Programación General de los Servicios”, lo siguiente: *“Los horarios y frecuencias de barrido, son referenciales y quedan sujetas al plan de trabajo aportado por el municipio, el cual deberá estar dentro de los parámetros entregados en las bases de licitación”.*

Observa la reclamada, que la propia oferta de la empresa, está en concordancia con lo expuesto en el presente Decreto Alcaldicio, en cuanto a que no se determinaron preliminarmente por parte de esta entidad edilicia, las frecuencias con que se debían verificar las distintas acciones de aseo, al menos en lo que refiere a sus cantidades, pues únicamente se establecieron rangos mínimos y máximos en que aquellas, una vez establecidas mediante plan de trabajo, deben encontrarse.

Refiere que como se desprende de los antecedentes, no se ha establecido por parte de la Municipalidad, una nueva facultad en orden a fijar frecuencias diferentes – superiores o inferiores a las determinadas de antemano por el pliego de condiciones, sino que únicamente su reprogramación, por ejemplo, en caso de no poder darse cumplimiento a la fijada; acción que, en todo caso, se realizará de acuerdo a *“(…) cada una de las frecuencias antes señaladas”*, refiriéndose a las ya transcritas.

Hace presente la reclamada asimismo, que el Plan de Trabajo que informó la Dirección de Medioambiente, Aseo y Ornato (DIMAO), para los meses de abril, mayo y junio del año 2019, se extrae que la cantidad de veces que la Municipalidad ha requerido ejecución de acciones de limpieza, ya sea, diaria, semanal o mensual, lo que se ajusta al rango mínimo y máximo que se ha establecido para cada sector en las bases de licitación.

Argumenta que en razón de la documentación tenida a la vista y del análisis efectuado al texto de las bases de licitación y otros que las complementan, resulta indubitado que los rangos en que está expresada la frecuencia de las acciones de limpieza no se puede modificar, lo que resulta ser un aspecto diferente a la cantidad de veces que la Municipalidad puede fijar y exigir para desarrollar las acciones de aseo.

Refiere la especial consideración a que el número 2.2, letra d) y siguientes del oficio N° 4378, viene en replicar un aspecto que está de esa misma forma, indicado en el pliego en estudio; a que la reclamante no ha aportado elementos que permitan verificar que en los hechos, la Municipalidad está infringiendo el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, el de estricta sujeción a las bases del artículo 10 de la Ley N° 19.886 y el de confianza legítima; lo que a su vez se traduce en que no se han verificado los presupuestos mencionados en el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Cuenta que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, se decretó en definitiva, rechazar el reclamo de ilegalidad municipal deducido por Javier Rioja Figallo, en representación de la empresa COSEMAR S.A., en contra de lo dispuesto en el número 2.2, letra d) y siguientes del oficio ordinario N° 4378, de fecha 12 de septiembre del año 2019, referido a la frecuencia de la limpieza de las vías públicas; por estimarse que el contenido de éste, no adolece de ilegalidad.



A su turno, indica la reclamada que, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, su parte viene en hacer presente el carácter formalista del reclamo de ilegalidad, característica que se infiere del tenor literal de la letra d) inciso tercero del artículo 151 de la L.O.C. N° 18.695 de Municipalidades, que dispone: *“El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican”*.

En el mismo sentido, la Corte de Santiago, en sentencia de 21 de diciembre de 2009, indico: *“Cabe el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido (...) si del examen del mismo surge que en su elaboración no se han observado a cabalidad requisitos legales imperativos, entendiendo por ellos tanto el señalamiento de la norma legal vulnerada como el modo en que se produciría la infracción que se aduce, motivo por el que no puede prosperar”* (Corte de Santiago, Rol N° 1662-2009, “Manqueoi Jaramillo, Patricia R. con Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago”).

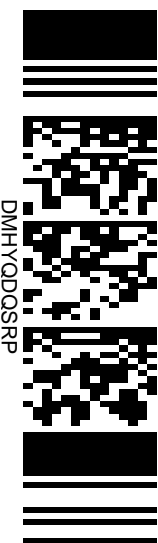
Aduce que estas exigencias formales, se justifican por la presunción de legalidad de los actos administrativos, en este sentido la Corte de Valparaíso, en sentencia de 18 de agosto de 2010, destacó el carácter de derecho estricto del reclamo de ilegalidad y justificó la observancia estricta de sus exigencias de la siguiente manera: *“Que, la precisión que se requiere del reclamo se justifica porque este implica la revisión extraordinaria de la legalidad de un determinado acto de la administración, siendo dable recordar que esto es excepcional y afecta la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad de los actos administrativos, según dispone el artículo 3° de la Ley N° 19.880, presunción de legalidad que altera la carga de la prueba y que, por ende, exige que quien reclama la ilegalidad de un acto administrativo, debe probarla”*. (Corte de Valparaíso, Rol N° 1879-2009, Sociedad de Inversiones Pizarro Limitada con Municipalidad de Valparaíso).

La reclamada refiere que es la recurrente, la que no ha dado cumplimiento al requisito de señalar la forma en como se ha producido la infracción, ya que se debe describir, con toda precisión, la manera en que la ley ha sido burlada, ya sea formal o de fondo, por lo que al no señalarse de manera precisa la forma en que como se ha producido la infracción de normas legales el reclamo debe rechazarse.

Además hace presente que el recurrente, no ha señalado los motivos fácticos y jurídicos por los cuales considera que el acto recurrido le provoca un agravio, por lo que pide en definitiva, el rechazo del reclamo de ilegalidad municipal, con costas.

TERCERO: Que, a su turno, el Fiscal Judicial, evacúa el informe de rigor, refiriendo, en cuanto a los vicios de forma, que si bien la letra b) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 permite que el reclamo de ilegalidad, se entable ante el Alcalde por los particulares agraviados, por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que se estimen ilegales, también resulta necesario establecer si el mencionado reclamo se ajusta a lo dispuesto en la parte final de la letra d) de la referida disposición, esto es, *“El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican;”*.

Refiere el informante, que de lo prescrito, se advierte que tanto en el desarrollo de los hechos, como en el petitorio de la presentación, existe una exposición genérica del asunto controvertido, sin detallar en qué versaría la supuesta infracción por parte de la Municipalidad, ya que solo indica en términos amplios lo siguientes: *“Durante el desarrollo del contrato, se adicionaron por el municipio, una serie de obligaciones por la vía de la interpretación contractual, sin contraprestación económica alguna, entre esas, la atribución municipal para modificar la frecuencia ofertada...”* antecedentes que conforme el análisis efectuado por el informante, resultan ser insuficientes para determinar por sí misma la ilegalidad de lo contenido en el oficio Ordinario N°4378/2019, como de su



magnitud, por lo que concluye que los términos en que se encuentra circunscrito el presente reclamo, propone su rechazo.

Añade que para el evento que se estime que el reclamo en examen cumple con los requisitos de forma establecidos en la letra d) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, indica que se debe tener en consideración lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, a saber: *“El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento. Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.*

Es así, que conforme a lo establecido en las bases de licitación N° 32, que se acompañan, el punto en discusión se desarrolla en extenso y de manera detallada, de esta forma, a juicio del informante, se precisa con claridad cuales son los sectores y subsectores objeto de la limpieza y la respectiva frecuencia de aseo. Se destaca que dicha frecuencia se dio a conocer a los interesados mediante un cuadro resumen que contiene el rango (mínimo y máximo) de los días y horarios.

Asimismo, debe tenerse presente, que consta en las mismas bases, que las frecuencias y modalidades de limpieza, podrían ser modificadas por la Municipalidad por razones fundadas, debiendo quedar reflejado en el plan de trabajo de dicho municipio, lo que guarda concordancia con lo preceptuado en el punto 1.8. de las referidas bases, que se denomina “Facultad de Interpretación de la Municipalidad”, para estos efectos refiere lo siguiente: *“la Municipalidad estará siempre facultada, durante todo el proceso licitatorio incluida la etapa de ejecución del contrato, para efectuar la interpretación de las presentes bases administrativas, bases técnicas, sus anexos, y/o formularios, el contrato suscrito, así como del resto de documentos que de acuerdo al punto 1.4., se entienden formar parte de la presente licitación, siempre que ello no implique la modificación del contenido de las mismas.”*, y agrega *“Para estos efectos, la normativa y antecedentes de la licitación indicados en el punto 1.4. de las presentes bases, servirán de base principal para la solución en caso de discrepancia, debiendo ser interpretados en forma armónica con los objetivos, naturaleza de los servicios objeto de la presente licitación y/o los intereses de la Municipalidad.”*, y a mayor abundamiento, señala que en caso de contradicción con el contenido de la oferta, primarán las bases administrativas.

Añade el informante, que de lo descrito precedentemente, no obstante existir una disposición que ampara la eventual interpretación armónica por parte del municipio, se puede concluir que el pronunciamiento plasmado en el oficio Ordinario N°4378/2019, contiene una mera transcripción de lo ya comprendido en las bases, en torno a la frecuencia de limpieza de las vías, y en ningún caso establece nuevas obligaciones que no se hubieran conocido en el proceso de licitación o bien mediante el documento conocido como “Aclaración N°10”, que reproduce de igual forma lo ya señalado sobre esta materia, sin agregar o modificar sustancialmente el contenido de las mismas, por lo que termina reiterando que se debe rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

CUARTO: Que, como una cuestión previa, cabe referir que del mero análisis del contenido del reclamo, aquel cumple, en lo sustantivo, con las exigencias formales que consigna la letra d) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, esto es, en aquel se señala con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, como asimismo, las normas legales que se suponen infringidas, además de la forma como se estima se ha producido la infracción y, finalmente, las razones o supuestos fácticos por las cuales el acto u omisión, se estimó por la reclamante, que le perjudicaban, por lo que las alegaciones en tal sentido de la reclamada, serán desestimadas.

QUINTO: Que en cuanto al fondo, constituye un hecho no discutido, que el acto que se reprocha de ilegalidad, es el ordinario dictado con el numeral 4378/2019, de fecha doce de septiembre del año dos mil diecinueve, específicamente en su acápite “2.2”,



DMHYQDQSRP

denominado “Frecuencia de limpieza de vías”, todo ello en el marco de la “Contratación del servicio de aseo integral de vías públicas urbanas y rurales, borde costero, ríos y mobiliario urbano de la comuna de Arica”, fundado en que aquel acto, habría infringido los principios de estricta sujeción de bases de licitación, principio de legalidad y principio de confianza legítima en el actuar de la administración.

Asimismo, en un aspecto que no se debate, se estableció que, con fecha diecinueve de octubre del año dos mil dieciocho, la Ilustre Municipalidad de Arica, suscribió un contrato con la empresa COSEMAR S.A., por la cual la sociedad referida, se obligó a prestar el servicio integral de aseo en las vías públicas de la comuna, todo ello en conformidad a las bases administrativas, técnicas y económicas que rigieron la Propuesta Pública N° 32/2018.

Por otro lado, se debe considerar que el acto reprochado de ilegal, estampa que, para establecer la periodicidad que en definitiva se hará exigible a la ahora reclamante, el plan de trabajo establecido por la Municipalidad y al cual refiere el número seis de las bases técnicas del pliego de condiciones, establecerá no solo los horarios en que se deben prestar los servicios, sino puede establecer el punto de partida y el término de los trayectos, las medidas y compensaciones que debe entregar la empresa y las reprogramaciones de frecuencia.

A su turno, es una situación jurídica no debatida, que conforme a lo establecido en las bases de licitación N° 32, se precisó cuáles son los sectores y subsectores objeto de la limpieza y la respectiva frecuencia de aseo, última la cual se dio a conocer a los interesados, contemplándose al respecto un rango mínimo y uno máximo, de los días y horarios.

Asimismo, se ha tener presente, en un hecho de la causa, que en las mismas bases, se consignó que las frecuencias y modalidades de limpieza, podrían ser modificadas por la Municipalidad por razones fundadas, debiendo quedar reflejado en el plan de trabajo de dicho municipio, lo que guarda concordancia con lo preceptuado en el punto 1.8. de las referidas bases, que se denomina “Facultad de Interpretación de la Municipalidad”, donde se refiere: *“la Municipalidad estará siempre facultada, durante todo el proceso licitatorio incluida la etapa de ejecución del contrato, para efectuar la interpretación de las presentes bases administrativas, bases técnicas, sus anexos, y/o formularios, el contrato suscrito, así como del resto de documentos que de acuerdo al punto 1.4., se entienden formar parte de la presente licitación, siempre que ello no implique la modificación del contenido de las mismas.”*, y agrega *“Para estos efectos, la normativa y antecedentes de la licitación indicados en el punto 1.4. de las presentes bases, servirán de base principal para la solución en caso de discrepancia, debiendo ser interpretados en forma armónica con los objetivos, naturaleza de los servicios objeto de la presente licitación y/o los intereses de la Municipalidad.”*, y se añade que en caso de contradicción con el contenido de la oferta, primarán las bases administrativas.

SEXTO: Que, como puede advertirse, el acto que ahora se cuestiona, y que fue emitido por la Ilustre Municipalidad, no deviene de una interpretación antojadiza de la mencionada reclamada, sino que deriva precisamente de las claras bases técnicas, las que en su apartado sexto, estampan manifiestamente, lo que el oficio alcaldicio se limita a replicar.

De esta forma, el acto que se reclama de una manera parcial y en lo sustancial para el presente reclamo, no sólo no tiene el carácter de ser contrario a derecho, sino que se limita a cumplir, tal como lo advierte el representante del Ministerio Público Judicial, lo que mandata el artículo 10 de la Ley N° 19.886, que contiene las bases sobre las contrataciones administrativas de suministro de bienes y prestación de servicios, el cual refiere que: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”*.

De esta forma, se deduce que en lo consignado en el acápite 2.2, letra d) del mentado ordinario 4378, se alude únicamente a una análoga temática contenida en las



DMHYQDQSRP

bases de licitación, que evidentemente la reclamante conocía y que tuvo en cuenta al momento de participar en la respectiva licitación, sin que la Ilustre Municipalidad, en el referido acto, haya mutado la sustancia de dichos presupuestos técnicos

Así, las bases técnicas de la licitación, establecieron de forma axiomática las frecuencias, con que se deben desarrollar las acciones de aseo y limpieza, utilizándose la fórmula “de” y “hasta” lo que significa, en la práctica, que existe un rango limitado por acciones mínimas y máximas, no habiendo podido la Municipalidad exigir una cantidad inferior o superior a ésta, tal como lo destacó el Fiscal Judicial en su dictamen.

Las aludidas bases, establecieron una categoría, dentro del cual la empresa deberá actuar, rango en que se ha fijado un número de acciones a realizar, por lo que la reclamante debe realizarlas de acuerdo a lo solicitado por la Municipalidad en su plan de trabajo, lo que implica, tal como expuso la reclamada, que se pueda requerir efectuar el mínimo de número de acciones, el máximo, o bien, una cantidad intermedia, siempre evidentemente, con la limitación de encontrarse en el intervalo que se ha fijado en las condiciones pactadas, siendo una cuestión distinta, el horario en que dichas acciones deberán ejecutarse, que no aparece fijado en las bases de licitación.

De esta forma, se denota del mérito de los antecedentes, que no se ha establecido por parte de la reclamada, una nueva facultad en orden a fijar frecuencias diferentes -superiores o inferiores- a las determinadas de antemano en las bases, sino que únicamente su reprogramación, resultando evidente que en relación a las mentadas bases de licitación, los rangos en que está expresada la frecuencia de las acciones de limpieza, no es posible de mutar, materia que es distinta a la cantidad de veces que la Municipalidad puede fijar y exigir para desarrollar las acciones de aseo, por lo que el reclamo de ilegalidad, debe ser necesariamente rechazado, compartiendo de esta forma lo dictaminado por el Ministerio Público Judicial, con la salvedad de lo referido por dicho ente, en relación a una supuesta infracción a lo que dispone la letra d) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, como se ha referido.

Por estas consideraciones y lo prevenido en las letras d), f) y g) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad, deducido por don Héctor José Parra Rojas, en representación de COSEMAR S.A., en contra la Municipalidad de Arica, representada por su Alcalde, don Gerardo Espíndola Rojas, respecto del Ordinario N° 4378/2019, de 12 de septiembre de 2019, el que en consecuencia es plenamente válido.

II.- Que no se condena en costas a la reclamante, por estimarse que ha tenido motivo plausible para reclamar.

Redacción del Ministro Titular Sr. Pablo Zavala Fernández.

No firma el Ministro don José Delgado Ahumada, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

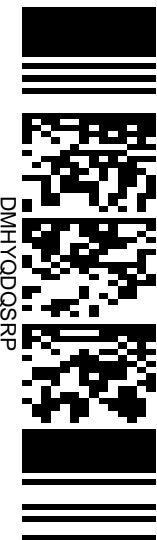
Rol N°17-2019 Contencioso-Administrativo.

DMHYQDQSRP



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F. Arica, treinta de junio de dos mil veinte.

En Arica, a treinta de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>