

---

---

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

---

---

Núm. 42.261

Miércoles 23 de Enero de 2019

Página 1 de 3

---

Normas Generales

---

CVE 1532299

---

---

MUNICIPALIDAD DE PUDAHUEL

**INVALIDA DECRETO ALCALDICIO N° 4.788 QUE DECLARA DESIERTA LA LICITACIÓN "SERVICIO DE MANTENCIÓN DE ÁREAS VERDES PUDAHUEL SUR"**

Núm. 188.- Pudahuel, enero 14 de 2019.

Vistos:

- 1.- El DA N° 4.788, de fecha 20 de diciembre de 2018, que declara Desierta la Propuesta Pública "Servicio de Mantenimiento y Mejoramiento de Áreas Verdes de Pudahuel Sur", ID 2277-53-LR18.
- 2.- El Acuerdo N° 314-B, de fecha 19 de diciembre de 2018, del Concejo Municipal.
- 3.- La providencia manuscrita de Alcalde al margen superior de fecha 14 de enero de 2019, en el Informe en Derecho de la Dirección de Asesoría Jurídica.
- 4.- El Informe en Derecho de la Dirección de Asesoría Jurídica de fecha 11 de enero de 2019.
- 5.- Lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile.
- 6.- Lo dispuesto en el artículo 53 y siguientes de la ley 19.880 "Ley de Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado".
- 7.- Las facultades que me confieren los artículos 56 y 63 letra i) de la ley 18.695 "Orgánica Constitucional de Municipalidades".

Teniendo presente:

1.- Que, con fecha 20 de diciembre de 2018, la Ilustre Municipalidad de Pudahuel, a través del decreto alcaldicio N° 4.788, declaró desierta la Propuesta Pública "Servicio de Mantenimiento y Mejoramiento de Áreas Verdes de Pudahuel Sur", ID 2277-53-LR18, en atención a que el Concejo Municipal en tres oportunidades, esto es, en las sesiones de fecha 5, 12 y 19 de diciembre, rechazó la propuesta de adjudicación presentada por el Alcalde, no expresando fundamentos o expresando fundamentos distintos a los contenidos en las bases de licitación que rigieron el proceso de licitación.

En efecto, el Concejo Municipal de Pudahuel, en la sesión ordinaria N° 34, de fecha 5 de diciembre de 2018, al emitirse la votación, dos Concejales rechazaron la propuesta de adjudicación, aludiendo a la falta de tiempo para revisar los antecedentes, uno por supuestos incumplimientos laborales de la empresa propuesta y otro sin expresar fundamento alguno.

A mayor abundamiento, el Concejo Municipal, ante la insistencia de la Máxima Autoridad de proponer nuevamente a votación la propuesta de adjudicación, los Concejales expresaron que rechazaban manteniendo su votación, sin expresar razones.

2.- Que, informada al tenor, la Dirección de Asesoría Jurídica, con fecha 11 de enero de 2019, emite informe en derecho, expresando en síntesis, que dados los hechos relativos a las licitaciones de Mantenimiento y Mejoramiento de las áreas verdes, se permite informar que de acuerdo con lo dispuesto los artículos 65, letra k) y 79, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, corresponde al Concejo Municipal pronunciarse acerca de la propuesta de adjudicación del Alcalde.

Agrega que de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la licitación materia de autos, se encuentra regida por la Ley N°19.886, disposición que preceptúa: "Asimismo, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades se ajustará a las normas de la citada ley y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y

sexto del artículo 8° de la presente ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso". Esto en lo que respecta al otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios.

Por otra parte, indica que una correcta interpretación de las normas legales citadas, realizada de manera tal de resguardar la debida correspondencia y armonía entre ellas, lleva a concluir que, en las licitaciones referidas, efectivamente, corresponde al Concejo Municipal pronunciarse acerca de la propuesta de adjudicación del Alcalde, pero que dicho pronunciamiento debe ajustarse dentro del marco establecido por la ley N°19.886, debiendo ceñirse especialmente, a los principios rectores de los procedimientos administrativos de contratación, donde cabe un lugar prioritario, al principio de estricta sujeción a las bases, contemplado en el artículo 10 inciso tercero de la ley N° 19.886. Lo anterior, porque si bien la ley faculta al Concejo Municipal para pronunciarse sobre estas materias, ello no exime a dicho órgano público para actuar conforme a la ley y a la razón, ya que por mandato de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, las autoridades deben actuar con pleno respeto del Estado de Derecho y al principio de juridicidad, lo que implica "someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella".

En este contexto, el referido informe en derecho señala que, en consecuencia, los concejales cuando no aprueban la oferta de adjudicación, incurren en ilegalidad y arbitrariedad, si los motivos esgrimidos por ellos no se ajustan a las normativas establecidas en las bases del proceso licitatorio. El eventual decreto alcaldicio que no adjudica, que adjudica a un oferente distinto al que correspondía o declara desierta la licitación, es también ilegal y arbitrario, ya que al acoger el acuerdo del Concejo Municipal, hace suyo un acto administrativo que no cumple cabalmente con la normativa de las bases que lo rige. De igual forma, dicho decreto no satisfaría la normativa constitucional y legal contenida en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, 10° de la ley N°19.886, 13° de la ley N°18.575 y 11° de la ley N°19.880, en cuanto carece de los fundamentos necesarios que justifiquen la decisión que contiene. En efecto, no basta la simple mención de los antecedentes para argumentar el cumplimiento de los requisitos enunciados, inspirados en los principios de transparencia y probidad que requiere la actuación de los órganos del Estado. Por lo cual, al carecer el aludido acto administrativo de los requisitos formales exigidos por la ley, el Alcalde de la municipalidad incurriría también en ilegalidad.

Luego, indica que en efecto, las únicas posibilidades que tendrían el Alcalde y el Concejo Municipal para no adjudicar la propuesta de la comisión evaluadora, sería que no se han observado las bases en el proceso licitatorio, lo que se reduce fundamentalmente en tres opciones:

- 1.- Que se haya considerado cumpliendo con las bases administrativas a un oferente que no lo hacía;
- 2.- Que se haya declarado fuera de bases a un oferente que cumplía cabalmente que las mismas;
- 3.- Que no se haya aplicado correctamente la pauta de evaluación a las distintas ofertas, alterándose el resultado final.

Añade, dicho informe en derecho, que el Tribunal de Contratación Pública, en diversas sentencias ha declarado ilegales y arbitrarias las actuaciones de Alcaldes y Concejales que se apartaron de los criterios antes indicados y no adjudicaron o lo hicieron a un oferente distinto al que correspondía; y le ha reconocido el derecho al oferente perjudicado para reclamar las indemnizaciones que estime procedentes, en la sede jurisdiccional que sea competente, pudiendo demandarse a los concejales que participaron del acuerdo ilegal y al alcalde que dictó el decreto acatándolo, pese a ser ilegal y arbitrario; las sentencias en este sentido han sido confirmadas por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Asimismo, se debe considerar que la Contraloría General de la República, desde hace mucho tiempo está dictaminando en el mismo sentido señalado precedentemente, a modo de ejemplo, el dictamen 1.284, de 8 de enero de 2015, ha resuelto lo siguiente:

"Por ende, cumple manifestar que el aludido concejo no se ajustó a derecho al rechazar la adjudicación de que se trata, fundado en la mencionada discordancia entre los montos indicados en la oferta económica de uno de los participantes, puesto que ese error de hecho, como ha quedado de manifiesto, no incidió de manera significativa en el resultado final de la evaluación, sin que concurra, por otra parte, alguna causal que habilite al municipio a declarar desierta la licitación o inadmisibles las ofertas conforme con lo dispuesto en el anotado artículo 9° de la ley N° 19.886.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, cabe concluir que el acuerdo del concejo a que se refiere la consulta no se ajustó a derecho, de modo que el Alcalde de la mencionada entidad

edilicia deberá someter nuevamente a consideración de dicho órgano colegiado la propuesta de adjudicación de la licitación en examen, el que deberá tener en consideración lo señalado en el presente pronunciamiento al momento de decidir, informando a este Organismo Fiscalizador en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio."

Finalmente, el informe concluye, entre otras cosas, que la Autoridad tenga a bien considerar la instrucción de un procedimiento de invalidación del decreto alcaldicio que declaró desierta la licitación y someter nuevamente a votación del Concejo Municipal la propuesta de adjudicación del Servicio de Mantención y Mejoramiento de Áreas Verdes Pudahuel Sur.

4.- Que, como es posible advertir, en razón de la normativa legal citada, de la jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública y de la Contraloría General de la República, tanto los acuerdos del Concejo y el decreto alcaldicio que declara Desierta la Licitación, adolecen de un vicio de ilegalidad, siendo la actuación de la Autoridad ilegal, actuación contraria a la normativa constitucional y legal contenida en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, 10° de la ley N° 19.886, 13° de la ley N° 18.575 y 11° de la ley N° 19.880, en cuanto carece de los fundamentos necesarios que justifiquen la decisión que contiene.

5.- Que, el artículo 53 de la ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, señala que "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto".

Sobre el particular, resulta útil recordar que la decisión de invalidar un acto administrativo tiene limitaciones, reconocidas tanto por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, como por la doctrina nacional, en el sentido de reconocer la improcedencia jurídica de la invalidación -por parte de la Administración- de los actos administrativos dictados en contravención a derecho, si estos han producido derechos adquiridos en terceros, hipótesis distinta a la situación del decreto alcaldicio que declara desierta la licitación, por cuanto, precisamente no genera derechos adquiridos para terceros.

En este sentido, cabe señalar que la invalidación administrativa corresponde a aquella pérdida de eficacia de un acto administrativo contrario a derecho, la que se concreta a través del ejercicio, por parte del órgano respectivo, de la potestad invalidatoria que le confiere el ordenamiento jurídico, dando lugar al nacimiento de un acto administrativo invalidatorio.

6.- Que, por otra parte, resulta forzoso consignar que como lo ha expresado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría, entre otros, en su dictamen N° 177, de fecha 3 de enero de 2007, "La autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad. Dicha conclusión encuentra su fundamento en que la autoridad administrativa, en virtud de la potestad invalidatoria consagrada en el citado artículo de la ley N° 19.880, se encuentra en el deber de invalidar los actos administrativos contrarios a derecho con la finalidad de restablecer el orden jurídico quebrantado, debiendo agregarse que dicha potestad debe ejercerse dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 50.081, de 2006, entre otros, de esta entidad contralora)".

7.- Que, por todas las consideraciones precedentemente expuestas, ameritan y obligan a esta autoridad municipal a ejercer la potestad invalidatoria respecto del acto administrativo que declaró desierta la licitación pública "Servicio de Mantención y Mejoramiento de Áreas Verdes de Pudahuel Sur".

Decreto:

1.- Invalídese el decreto alcaldicio N° 4.788, de fecha 20 de diciembre de 2018, por los motivos señalados en los considerando del presente acto administrativo, dejándose sin efecto el decreto y todas las actuaciones relacionadas directamente con él.

2.- Publíquese el presente decreto alcaldicio, a través de una inserción en el Diario Oficial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 19.880.

3.- Retrotráigase el estado de la licitación "Servicio de Mantención y Mejoramiento de Áreas Verdes de Pudahuel Sur", ID 2277-53-LR18, al estado de ser sometida a votación del Honorable Concejo Municipal la propuesta de adjudicación de la autoridad.

Anótese, comuníquese y archívese.- Johnny Carrasco Cerda, Alcalde.- Camilo Ruiz Laulie, Secretario Municipal.