



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

DECRETO DE ALCALDÍA N° 114/2019

ZAPALLAR, 08 de enero de 2019

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

- 1.- Decreto Alcaldicio N°6.608 de fecha 24 de Octubre del año 2018, que ordena llamar a propuesta pública, Licitación denominada Concesión Restaurante César de Zapallar ;que aprueba las bases; designa la comisión evaluadora de la propuesta ; designa a la comisión como sujeto pasivo de la ley del Lobby y ordena publicar.
- 2.- El Decreto Alcaldicio N°6961 de fecha 14 de noviembre de 2018, que aprueba la modificación de las bases de licitación pública .
- 3.-El acta de evaluación de la propuesta que contiene la recomendación de la adjudicación, para ser presentada al Concejo Municipal.
- 4.-La tabla mediante la cual se convoca al Concejo Municipal, para el día 05 de diciembre del 2018 , a la sesión N°34 Ordinaria.
- 5.-El acuerdo N°435 de Concejo Municipal, suscrito por la Secretaria Municipal (s), en el que se pronuncia sobre la proposición de adjudicación , recomendada por la comisión de evaluación propuesta ,tomado en la sesión Ordinaria N°34 de fecha 05 de Diciembre de 2018.
- 6.- Memorándum N°1 , de fecha 06 de diciembre del 2018 ,de la comisión propuesta, dirigido al señor Alcalde, que da cuenta de los erros que se advirtieron durante la sesión indicada en el punto cinco.
- 7.- Decreto Alcaldicio N°7.658 del 11 de diciembre del 2018 , que autoriza retrotraer el proceso de la licitación a la etapa de evaluación y convocar al Concejo Municipal a reunión extraordinaria .
- 8.- El acta de la nueva evaluación, que solicita declarar desierta la propuesta ,por no existir oferentes que cumplieran con todo los requisitos mínimos esenciales , exigidos en las bases , ya que todos los participante estaban fuera de bases, al no cumplir con el



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

mínimo exigido en la carta del restaurante, con los horarios de atención y con otros requisitos de fondo.

9.- La tabla que cita al Concejo Municipal a reunión extraordinaria N° 3, con el fin de dejar sin efecto el acuerdo de Concejo N°435 de fecha 06 de diciembre del 2018; pronunciamiento que requiere el Alcalde para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles términos.

10.- El Decreto Alcaldicio N° 7869 de fecha 18 de diciembre del 2018, que declara desierta la propuesta pública, "Licitación Concesión Restaurante César de Zapallar".

11.- El Reclamo de Ilegalidad Municipal, ingresado con fecha 14 de diciembre de 2018, folio 2.224 reg.259 de Oficina de Partes de la Municipalidad de Zapallar, presentado por los Señores GUILLERMO JOSÉ MARÍA GÁLMEZ BALMACEDA, cédula nacional de identidad N° 13.550.790-3 y NICOLÁS ANDRÉS ACHURRA STAPLEFIELD, cédula nacional de identidad N° 13.883.167-1, en representación de UNIÓN TEMPORAL DE PROVEEDORES LICITACIÓN CONCESIÓN RESTAURANT CÉSAR DE ZAPALLAR ("UTP"), todos domiciliados para estos efectos en Calle Olegario Ovalle número setenta y cinco guión B, ex ciento trece guión B, localidad y comuna de Zapallar, Región de Valparaíso.

12.- Las facultades contenidas en los artículos 151 y siguientes la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

CONSIDERANDO:

1. Que, la parte reclamante alega contra el Decreto Alcaldicio N° 7.658 de fecha 11 de diciembre de 2018 ("Decreto Impugnado" o "Acto Impugnado" dictado por el Alcalde y que autoriza de manera ilegal y arbitraria, a retrotraer el proceso de Licitación de la Concesión de Restaurante César de Zapallar (la "Licitación") y que da cuenta, además, de que se llamará a sesión extraordinaria del Concejo Municipal para dejar sin efecto el acuerdo de la sesión N° 34 de fecha 05 de diciembre de 2018 de dicho organismo colegiado, el cual aprobó la adjudicación a la UTP que representamos, solicitando que se deje sin efecto el Acto Impugnado en atención a que es contrario a derecho y produce agravio a su representada, de conformidad a las razones y argumentos que expone que La Ilustre Municipalidad de Zapallar dio inicio al proceso de licitación para la concesión del restaurant César de Zapallar.

2. Que, en el desarrollo del texto del reclamo se argumenta infracción a los artículos 53 de la Ley 19.880 de Procedimientos Administrativos, en síntesis, indica que el Alcalde, al dictar el acto administrativo impugnado y retrotraer el proceso requería la previa audiencia del interesado, que no se cumplió con los tres requisitos copulativos; que se



hiciera mediante un procedimiento de invalidación regulado en el artículo 53 de la Ley N°19.880 , Ley de Procedimientos Administrativos; el acto que se impugna sea contrario a Derecho; Que se cumpla con el trámite esencial de dar audiencia previa al interesado. Indica que para invalidar el acuerdo de Concejo Municipal que Adjudico a su representada la Concesión se requería iniciar un proceso de invalidación , que el acto a invalidar debe ser contrario a derecho, con audiencia de su representado e indica que, para retrotraer el procedimiento administrativo que dio lugar a la aprobación del Concejo Municipal para adjudicar la concesión a su representada, se habría requerido iniciar un proceso de invalidación, toda vez que el acto de retrotraer, implica dejar sin efecto, esto es invalidar, todos los actos administrativos posteriores a la etapa de evaluación, incluido ciertamente el acuerdo del Concejo ya individualizado, independiente de que éste se vaya a invalidar formalmente, según hemos tomado conocimiento, en sesión convocada para el día de hoy.

Ahora bien, respecto del segundo elemento, no puede ser objeto de invalidación cualquier acto administrativo, sino que sólo pueden invalidarse los actos contrarios a derecho habida cuenta de que no existe ninguna causal de inhabilidad en la ley o en las Bases que sirva de fundamento o motivo para proceder a la invalidación del acto administrativo que se trata. Que en esta licitación no resulta aplicable la Ley N°19.886, De Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y de Prestación de Servicios, en especial su artículo 4 ,con todos sus incisos, ya que indica que el citado en el artículo 9 de las bases eso respecto de los Directores del municipio en su calidad de funcionarios y que los señores concejales no le son aplicable ya que están en el inciso sexto que no fue literalmente transcrito en las bases , que el artículo 10 de las bases se refieren en caso de una inhabilidad establecido en la legislación vigente afectara a cada integrantes de la Unión ,ésta quedara ,fuera del proceso ; que no es el caso porque al no aplicarse la Ley 19886 , a esta Licitación por ser una concesión de un bien nacional de uso publico lo único que aplicaría es lo transcrito en el artículo 9 de dicho pliego ,del artículo 4 solo lo de los funcionarios Directivos , que este alcance es acotado y restringido.

3. Que, al respecto, el inciso 2° del artículo 3 de la citada norma define como acto administrativo “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.” Para entender dicho concepto desde un punto de vista de las Municipalidades, se debe remitir al artículo 12 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala que “Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”, definiendo el mismo artículo lo que se entiende por cada concepto mencionado en la cita. Un acuerdo del Concejo Municipal no encaja en ninguno de dichos conceptos, es más, el inciso 7° del artículo 3, ya citado señala que “Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.” Como puede apreciarse del último



inciso citado, las decisiones del Concejo Municipal, el cual es un órgano administrativo pluripersonal, se denominan acuerdos y no son un acto administrativo propiamente tal por lo que malamente se podría pensar en invalidar dicho acuerdo conforme a las reglas del artículo 53 ya citado.

4. Que, en cuanto a la aplicabilidad de la Ley N°19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, a contrataciones como la de la especie, cabe señalar que ésta es totalmente aplicable, por cuanto un contrato de concesión como el de marras no se encuentra excluido de la aplicación de la norma citada, conforme lo establece su artículo tercero. Al respecto, el Dictamen N°17.208 del año 2013 de la Contraloría General de la República señala *“De esta manera, se concluye que los contratos que celebre esa entidad, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas contenidas en la citada ley N° 19.886 y su reglamento, en la medida que no se encuentren excluidos de su aplicación, en los términos de su artículo 3° u otra norma análoga, por lo que en el caso que dicha corporación quiera adherir a los términos de una oferta dirigida a diversas personas, deberá regirse por ese texto normativo, en cualquiera de sus modalidades”*.

5. Que, en cuanto a la inhabilidad del señor Erwin Alarcón Rivera, socio de la Unión Temporal de Proveedores reclamante y cuñado de un Concejal del Municipio, lo que alcanza el segundo grado de parentesco por afinidad, cabe señalar que, conforme a lo señalado en el considerando precedente, y al ser aplicables las disposiciones de la Ley N°19.886 y su Reglamento a las contrataciones como la de la especie, resulta del todo lógico que las inhabilidades señaladas en el artículo 4 de la citada ley se hagan extensivas para el caso de marras. Al respecto, el mencionado artículo, en su inciso sexto señala: *“Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas”*. A su vez, el inciso séptimo señala: *“Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso”*. En virtud de lo señalado, y aplicando la normativa



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

vigente, se entiende no estar vulnerando el principio de libre concurrencia de los oferentes, tal como cree entenderlo el reclamante.

6. Que, a su vez, el artículo 4 de las bases de licitación señala que: *"Supletoriamente, se aplicarán las disposiciones legales y reglamentarias que contempla la legislación vigente en la materia"*, ante lo cual se entienden incorporadas las disposiciones de la Ley N°19.886 y su Reglamento.

7. Que, cabe manifestar que, conforme lo establece el inciso final del artículo 40 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al alcalde y los concejales les serán aplicables las normas de sobre probidad administrativa establecidas en la Ley N°18.575.

8. Que, en cuanto a los perjuicios que supuestamente se le habrían causado al reclamante, éste Municipio no puede hacerse cargo de ellos, por cuanto, y tal como se ha señalado, nunca hubo un derecho adquirido a favor de éste, dado a que nunca existió decreto alguno que le adjudicara la concesión, no resultando vinculante el acuerdo del H. Concejo Municipal.

9. Que, por lo anterior, y en uso de las facultades dispuestas en el artículo 56, 63 y 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y lo pretendido concretamente por el reclamante, se procederá al rechazo del reclamo de ilegalidad, como se expone a continuación.

10. Que, como se puede observar, el acto impugnado no resulta arbitrario y/o ilegal por las razones apuntadas por la reclamante, ni por ninguna otra, por lo tanto, el Reclamo de Ilegalidad intentado adolece de todo fundamento, y el decreto alcaldicio impugnado se ajusta a derecho en todos sus términos.

DECRETO:

1.- RECHÁCESE, en todas sus partes el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por don Señores GUILLERMO JOSÉ MARÍA GÁLMEZ BALMACEDA, cédula nacional de identidad N° y NICOLÁS ANDRÉS ACHURRA STAPLEFIELD, cédula nacional de identidad N° en representación de UNIÓN TEMPORAL DE PROVEEDORES LICITACIÓN RESTAURANT CÉSAR DE ZAPALLAR ("UTP"), en contra de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, por no haber incurrido en ilegalidad alguna al dictar el acto administrativo impugnado, Decreto de Alcaldía N° 7658 de fecha 11 de diciembre de 2018, ajustándose a derecho el procedimiento adoptado en los términos establecidos por la legislación vigente que regula la materia.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

2.- NOTIFÍQUESE, por el Secretario Municipal , personalmente o por cedula la presente resolución al recurrente, en el domicilio, fijado para estos efectos, Calle Olegario Ovalle número setenta y cinco guión B, ex ciento trece guión B, localidad y comuna de Zapallar, Región de Valparaíso.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, REGISTRESE, Y hecho ARCHÍVESE,



ANTONIO MOLINA DAINE
Secretario Municipal



GUSTAVO ALESSANDRI BASCUÑAN
Alcalde

DISTRIBUCION:

- 1.- Reclamante
- 2.- Dirección Jurídica
- 3.- SECPLA
- 4.- Administración Municipal

[Firma]
pmp/jpug