

MAT: RESUELVE PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN ORDENADO POR DECRETO ALCALDICIO N°1128 DEL 14.04.2022.

CON ESTE FECHA SE HA DICTADO EL siguiente

DECRETO N° 5096 /

TEMUCO, 30 DIC. 2022

VISTOS:

- a) El **Decreto Alcaldicio N° 484** de fecha **06/06/2019** de este Servicio, que aprueba las Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas de Obras, Itemizados Técnicos, Formularios y Planos, para el llamado a licitación pública para la ejecución de la obra denominada **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO"**;
- b) La **Licitación Pública ID N° 1658-321-LR19**, **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO"** publicada en el Sistema de Compras Públicas www.mercadopublico.cl;
- c) El **Decreto N° 1093** de fecha **07/05/2020**, que designa y nombra a la comisión evaluadora para recibir, abrir y verificar el cumplimiento de los requisitos administrativos y técnicos exigidos para la propuesta;
- d) El **Acta de Apertura** de la licitación N° **1658-321-LR19, P.P: N°91-2019** de fecha **09/09/2019**, que detalla las ofertas recibidas en la propuesta;
- e) El **Informe de Evaluación de la Dirección de Obras Municipales, de fecha 12 de noviembre de 2019**, de la licitación N° **1658-321-LR19, P.P: N°91-2019. "REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO"**, el cual, somete a consideración de la comisión evaluadora la adjudicación al oferente **Constructora Andes y CIA. LTDA, RUT: 78.519.070-K.**
- f) El **Decreto N° 1.030** de fecha 22 de noviembre de 2019, que adjudica la propuesta **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO"**. Al oferente Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- g) El **Decreto N° 001** de fecha 02 de enero de 2020, que aprueba el contrato denominado: **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO."** Al oferente Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- h) El **Decreto N° 1.815** de fecha 27 de julio de 2020, que aprueba la modificación de contrato denominado: **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO."** Al oferente Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- i) El **Decreto N° 1.661** de fecha 27 de julio de 2021, que apruébese contrato de transacción extrajudicial y modificación de contrato: **"REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO."** Al oferente Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- j) Informe ITO (IDIEM) de fecha 25 de junio de 2021, que manifiesta en detalle los incumplimientos a la instrucción de la ITO dados por escrito, lo que se encuentra

establecido en las Bases Administrativas de ejecución de la Obra "**REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.**"

- k) Decreto Alcaldicio N° 1.829 de 11 de agosto de 2021, que procede a aplicar multa de 4.290 UTM -equivalente la UTM correspondiente del mes de junio de 202, esto es \$52.005-, vale decir, \$223.101.450 (doscientos veinte y tres millones ciento un mil cuatrocientos cincuenta pesos) al contratista Constructora Andes y CIA LTDA. RUT: 78.519.070-K
- l) La carta de Constructora Andes y CIA. LTDA., de fecha 07 de septiembre de 2021, ingresada por oficina de partes el 08 de septiembre de 2021 según providencia 004147, que solicita se declare la invalidez del D.A N° 1.829 de fecha 11 de agosto de 2021.
- m) El Informe Final N°875/2021 de Contraloría Regional de La Araucanía de fecha 27 de diciembre de 2021;
- n) La Ley 19.886 Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, o Ley de Compras, especialmente el artículo 37 que hace aplicable a los contratos de obra que celebraren las Municipalidades la normativa contenida en el resto de sus disposiciones;
- o) El Decreto Alcaldicio N°1128 de fecha 14.04.2022 de la Municipalidad de Temuco que ordena iniciar el procedimiento de invalidación del acto administrativo respecto del Decreto singularizado en la letra k) de los presentes vistos;
- p) El Ordinario N°143 de fecha 19.04.2022 del Sr. Secretario Municipal;
- q) El comprobante de Correos Chile de fecha 19.04.2022, mediante el cual reciben la documentación a fin de notificar por carta certificada a la empresa Constructora Andes Limitada;
- r) El acta de audiencia de estilo en procedimiento de invalidación de acto administrativo, celebrada con fecha 02.05.2022 a la cual concurre don Felipe Valdivieso Lobos, en representación de Constructora Andes Limitada;
- s) Los documentos presentados en audiencia indicada en el visto anterior, esto es Poder Especial de Representación y; Minuta.
- t) El D.S. N° 250 del Ministerio de Hacienda del año 2004, reglamento de la Ley 19.886, especialmente su artículo 79 Ter;
- u) El artículo 1° de la Ley 10.336 sobre Organización y Atribuciones de Contraloría General de la República, el cual reza que es deber del contralor "fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades";
- v) Los artículos 53, 54, 55, 56, 57 y 58 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la administración del Estado;
- w) Las facultades que otorgan la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, especialmente su artículo 66;
- x) El Decreto N° 6.441 de fecha 29 de junio de 2021, que aprueba el acta de instalación del concejo municipal de la comuna de Temuco de fecha 28 de junio de 2021, e indica que, a contar del 28 de junio de 2021, asume el cargo de Alcalde titular de la Municipalidad de Temuco GR.2 Escala Municipal, Escalafón Alcalde, don Roberto Neira Aburto; **y**

CONSIDERANDO:

- 1) Lo prescrito en el **artículo 79 Ter** del D.S. 250 del Ministerio de hacienda del año 2004, que establece los principios de contradictoriedad e impugnabilidad los cuales pretenden que "siempre se deberá conceder traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento".-
- 2) Que la invalidación de un acto administrativo puede ser realizado de oficio o a petición de parte tal y como lo consigna el artículo 53 de la Ley 19.880 y habiendo este municipio llegado a la conclusión **que en el proceso de aplicación de multas mediante** Decreto Alcaldicio N°1.829 de 11 de agosto de 2021 **no se**

implementó lo prescrito el artículo 79 ter del D.S. 250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda en atención a otorgar traslado al respectivo proveedor para efectuar sus descargos, ello implicó un error en la dictación del Decreto en comento mediante el cual se aplicó a Constructora Andes y Cia Ltda. la multa de 4.290 U.T.M.-

- 3) Que, analizado el Decreto N°1.829 de 11 de agosto de 2021, por el cual se aplicó la multa de 4.290 UTM, se advierte que existió omisión en los trámites exigidos por el artículo 79 Ter del Decreto Supremo N°250 del Ministerio de Hacienda de fecha 24.09.2004, en el sentido de otorgar el traslado respectivo al proveedor respecto del acto que sirve de sustento del referido Decreto génesis del procedimiento en cuestión, por cuanto configurado el eventual incumplimiento se procedió a dictar el Decreto, acto administrativo que sanciona aquel, sin otorgarle el traslado al contratista –empresa Constructora Andes Limitada.-
- 4) El deber de respetar los principio de contradictoriedad e impugnabilidad, recogidos en los artículos 4º, 10 y 15 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, los cuales implican, el primero, la posibilidad de aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio durante la tramitación de un procedimiento y; el segundo, la posibilidad de impugnar y deducir recursos administrativos en contra de un acto o resolución de la autoridad, siempre y cuando su interposición no esté expresamente prohibida por ley, hacen necesario establecer que en el Decreto objeto del presente se dictó con omisión a la normativa.-
- 5) La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la cual ha manifestado que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de sus obligaciones constituyen cláusulas penales que se rigen por lo dispuesto en el artículo 1535 y siguientes del Código Civil, descartando, por ende la posibilidad de que su imposición sea el resultado de una potestad sancionatoria del Estado., contenida, entre otros, en los dictámenes 50.347 de 2015; 57.579 de 2016; 61.075 de 2016, 74.275 de 2016; 11.961 de 2018, lo cual permite continuar con su procedimiento de aplicación, en atención al tiempo transcurrido, **razón por la cual:**

DECRETO:

- 1) **INVALIDÉSE, de forma total,** el Decreto Alcaldicio N° 1.829 de 11 de agosto de 2021, singularizado en el visto K) del presente, por haber sido dictado con omisión en la aplicación del artículo 79 Ter Decreto Supremo N°250 del Ministerio de Hacienda de fecha 24.09.2004, en relación con lo prescrito en el artículo 53 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.
- 2) **NOTIFÍQUESE,** por carta certificada, el presente Decreto y sus antecedentes a **CONSTRUCTORA ANDES Y CIA. LTDA,** RUT.: **78.519.070-K,** representada legalmente por don **NELSON FABIÁN ILABACA MOLINA,** chileno, cédula nacional de identidad número [REDACTED] ambos con domicilio en calle **Los Damascos N° 132, San Martín, Talcahuano,** a fin de que el presente acto administrativo cobre plena eficacia.
- 3) **CÓRRÍJASE los vicios advertidos,** en el sentido de notificar a la empresa Constructora Andes Limitada del Informe de la Inspección Técnica de la Obra –Idiem- de fecha 25.06.2021 que contiene los detalles de incumplimientos a la instrucción, dadas por escrito, por parte del ITO y; del Informe de fecha 25.06.2021 de la Inspección Técnica del Contrato –ITC- que manifiesta conformidad con el informe del ITO para la aplicación de las multas por incumplimiento de la empresa constructora de la instrucción impartida por el ITO, conforme al artículo 31 de las Bases Administrativas, con la finalidad de otorgarle traslado a la empresa Constructora Andes Limitada y darle la posibilidad de acompañar documentos e impugnar documentos.

4) DÉJESE CONSTANCIA del presente decreto y de su posterior notificación en el Libro de Consultoría que resguarda la Inspección Técnica de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco.

ANÓTESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE.



ROBERTO NEIRA ABURTO
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO



JAI ME GARCÍA SILVA
SECRETARIO (S) MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO



CCL/MMA/RRA/ira

Distribución:

- Archivo D.O.M
- Alcaldía
- Dirección de Planificación
- Dirección de Control
- Dirección de Asesoría Jurídica
- Dirección de Administración y Finanzas
- Oficina de Partes
- **Constructora Andes y CIA. LTDA.** (Los Damascos N° 132, San Martin, Talcahuano)