



MAT: INVALIDA TOTALMENTE DE OFICIO EL PROCESO DE APLICACIÓN DE MULTAS INDICADAS EN DECRETO ALCALDICIO N° 0077 DE FECHA 08.01.2021.

ALGARROBO 24 JUN 2021

DECRETO N° 1213

VISTOS:



1. Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
2. Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
3. Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
4. DTO 250 del Ministerio de Hacienda, Aprueba reglamento de la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
5. Decreto Alcaldicio N° 6629 de fecha 06.12.2016. Asume Alcaldía.
6. Decreto Alcaldicio N° 2570, de fecha 20.11.2019, "Aprueba bases administrativas y técnicas y llama a proceso de licitación pública para servicio de arriendo de software y soporte computacional".
7. Decreto Alcaldicio N° 2904, de fecha 20.12.2019, Adjudica Licitación Pública 377-65-LQ19, denominada "arriendo de software y soporte computacional".
8. Decreto Alcaldicio N° 0097, de fecha 15.01.2020, Aprueba contrato de licitación pública 377-65-LQ19, denominada "arriendo de software y soporte computacional", entre la I. Municipalidad de Algarrobo y Amisoft Ingeniería Limitada.
9. ORD. N° 61 de fecha 15.07.2020 de doña Thiare Melisa Vergara Cueto dirigido al Sr. Alcalde don José Luis Yáñez Maldonado, contiene informe N° 6 Empresa Amisoft.
10. Memorandum N° 21, de fecha 05.11.2020, de doña Paulina Moyano Mejías, Secretaria Municipal de la Municipalidad de Algarrobo.
11. Decreto Alcaldicio N° 0077 de fecha 08.01.2021, Aplica Multa que indica.
12. Decreto Alcaldicio N° 1051 de fecha 02.06.2021, Inicia proceso de invalidación total de oficio al proceso de aplicación de multas indicadas en decreto alcaldicio N° 0077 de fecha 08.01.2021.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 9° de las bases técnicas de licitación, aprobadas mediante el Decreto Alcaldicio N° 2570, de fecha 20 de noviembre de 2020, establece que se aplicará, al proveedor adjudicado, una multa de 0,5 (cero coma cinco) unidad tributaria mensual por cada día de atraso en la entrega de las soluciones a los requerimientos realizados por la Municipalidad.
2. A su vez, el artículo 10 de las bases técnicas en comento, disponen que para la aplicación de las reseñadas multas, la Unidad Técnica (Dirección de Administración y Finanzas) deberá, previamente, comunicar mediante informe un fundado dicha



circunstancia al proveedor, quien tendrá un plazo de tres días hábiles para efectuar sus descargos por escrito ante la Unidad Técnica, acompañando todos los antecedentes que respalden su posición. Vencido el plazo indicado sin que se hayan presentado descargos, se aplicará la correspondiente multa por medio de decreto alcaldicio.

3. Que con fecha 15 de julio de 2020 doña Thiare Melisa Vergara Cueto, en su calidad de Directora de Administración y Finanzas y Unidad Técnica del contrato en comento, evacuó el ORD. N° 61, que contiene, a su vez, informe N° 6 respecto del nivel de cumplimiento de la empresa adjudicada, detallando los incumplimientos que señala y las multas asociadas a los mismos, multas que finalmente ascienden a la suma de \$ 172.092.109 (ciento setenta y dos millones noventa y dos mil ciento nueve pesos).
4. Luego, mediante el memorándum N° 21, de fecha 05 de noviembre de 2020 de doña Paulina Moyano Mejías, Secretaria Municipal de la Municipalidad de Algarrobo se informa que se notificó al Sr. René Vidal Lara, representante legal de la empresa Amisoft Ingeniería Limitada, el informe N° 3, con fecha 26 de marzo de 2020, de manera presencial y que se notificó además, mediante carta certificada a través de la empresa Correos de Chile el informe N° 6 con fecha 23 de julio de 2020, según se desprende de la nómina de envío de correo adjunto al citado memorándum N° 21, entendiéndose notificado según la normativa legal vigente.
5. Por su parte, mediante certificado de fecha 22 de diciembre de 2020 de don Daniel Schmoller Swett, Director de Administración y Finanzas (S), en su calidad de Unidad Técnica del contrato, indica que no se han ingresado a esa Dirección descargos por parte de la empresa Amisoft Ingeniería Limitada.
6. Que, mediante el decreto alcaldicio N° 0077 de fecha 08 de enero de 2021, se ordenó aplicar una multa a la empresa Amisoft Ingeniería Limitada, por la suma de \$ 172.092.109.- (Ciento setenta y dos millones noventa y dos mil ciento nueve pesos), en virtud de lo expuesto en el precitado informe N° 6, contenido en el ORD. N° 61 de la Dirección de Administración y Finanzas.
7. Que, la Municipalidad debe pagar al oferente adjudicado la suma anual de \$ 33.936.820.- (treinta y tres millones novecientos treinta y seis mil ochocientos veinte pesos) impuestos incluidos, estableciéndose la cuantía del cálculo de las multas señaladas en el citado decreto alcaldicio N° 0077 en la suma de \$ 172.092.109.- (Ciento setenta y dos millones noventa y dos mil ciento nueve pesos), en consecuencia, el cálculo de la multa es desproporcionado, y eventualmente una cláusula penal enorme, por ello se procedió a una nueva revisión exhaustiva de las



bases de licitación y del citado informe N°6 contenido en el ORD. N° 61 de la Dirección de Administración y Finanzas, estableciéndose que hay una apreciación y, por tanto, un cálculo errado de las multas en correlato con las bases de licitación. Que además, este cálculo produce un perjuicio al proveedor, al no ajustarse estrictamente a la cláusula penal.

8. En efecto, el citado informe N°6 hace presente un conjunto de incumplimientos por parte del proveedor adjudicado y en base a ellos se aplican las multas allí señaladas, sin embargo, revisados los incumplimientos que invoca el Informe, relativos a desarrollos que si bien son necesarios para la operación, no se encontraban contemplados en el contrato y de este modo, no serían sancionables de acuerdo con los requerimientos establecidos en las bases técnicas de licitación, en el punto N° 2.1 y en la cláusula tercera del pertinente contrato, añadiendo la misma cláusula tercera, en el punto "otras consideraciones" que "la descripción de los productos/servicios es de carácter referencial y puede ser reemplazado por otro de similares características".
9. A mayor abundamiento, el reseñado informe N° 6, al determinar el valor de las multas, las calcula por cada ítem y además por cada día de atraso en cada uno de ellos, incluso, en algunos casos, lo hace hasta por más de 100 días de atraso en el cumplimiento del pertinente requerimiento, lo que no se condice con lo señalado en la cláusula penal punto N° 9 de las bases técnicas y en la cláusula octava del contrato celebrado, debiendo considerarse, además, que al 15 de junio de 2020, es decir, a 06 meses de iniciado el servicio la Unidad Técnica elaboró 06 informes, mediante los cuales hacía presente eventuales requerimientos e indicaba el monto de las multas a cursar.
10. En razón de lo anterior, debemos señalar que el punto N° 9 de las bases técnicas y en la cláusula octava del contrato celebrado, se señala, en lo que interesa a este respecto, que "por cada día de atraso en la entrega de las soluciones a los requerimientos realizados por la Municipalidad y que el atraso sea de responsabilidad del proveedor de los servicios, la Municipalidad podrá aplicar a éste una multa de 0,5 (cero coma cinco) Unidad Tributaria Mensuales, la que será descontada administrativamente de la liquidación pertinente. Dicha multa se cobrará hasta por 45 (cuarenta y cinco) días de atraso."
11. Por su parte, la misma cláusula octava, donde señala el "procedimiento de aplicación de multas" se indica que las mismas serán impuestas mediante decreto alcaldicio, el que será notificado personalmente al proveedor o bien mediante el despacho de carta certificada, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley N°19.880, y se descontará del estado de pago respectivo, siempre que el pago no se realice voluntariamente en



arcas municipales por parte del proveedor dentro de un plazo de cinco días corridos desde la notificación del señalado decreto.”

12. Como se desprende de lo transcrito en los dos numerales precedentes, la cláusula penal dispone expresamente que se podrán aplicar las multas allí señaladas hasta por **45 días**, en circunstancias que el informe N° 6 emitido por la Dirección de Administración y Finanzas y que sirvió de base para la aplicación de las multas contempladas en el decreto N° 0077 de fecha 08 de enero de 2021, se calculan, en algunos casos, por hasta más de **100 días**. A mayor abundamiento, desde la celebración del pertinente contrato en el mes de enero del año 2020 hasta el mes de julio de la misma anualidad, se elaboraron 06 informes para la aplicación de multas, en circunstancias que las bases que rigieron la licitación y el contrato establecen que las multas se descontarán del estado de pago respectivo, contemplándose cuatro estados de pago anuales (marzo, junio, septiembre y diciembre), por tanto, el informe que debía elaborar la Unidad Técnica debía contener los incumplimientos del periodo correspondiente a cada estado de pago, a objeto de descontarlo del mismo, en tanto, la Unidad Técnica elabora, como se dijo, 06 informes que contienen aplicación de multas, lo que hace impracticable la aplicación de las mismas, de esta manera.
13. Por lo anterior, esta Administración estima que respecto de las multas que se señalan en el citado decreto alcaldicio N° 0077/2021, las que se aplican en base al Informe N° 6 contenido en el ORD. N° 61/2020, ambos de la Dirección de Administración y Finanzas, no se ajustan a lo establecido en las bases de licitación y el contrato válidamente celebrado, el cálculo es erróneo lo que se encuentra fehacientemente corroborado.
14. La invalidación se define como la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad. Ésta responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública y procederá de oficio o a petición de parte. (Jorge Bermúdez)
La irregularidad de que puede adolecer un acto administrativo puede afectar a cualquiera de sus elementos.
La invalidación de los actos administrativos irregulares constituye un derecho-deber para la Administración, y tiene lugar cuando la Administración emite un acto de "*contrario imperio*" cuyos efectos eliminan los efectos jurídicos provocados por el acto irregular. La invalidación tiene efecto retroactivo y produce las mismas consecuencias que la nulidad judicialmente declarada. Este efecto técnicamente es llamado "**ex tunc**" (desde siempre).



Que los incisos primero y segundo del artículo 53 de la ley N° 19.880, señala: "Invalidación. 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.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada."

Por su parte el dictamen de la Contraloría N° 53.146 del 10 de noviembre de 2005, señala "Es preciso aclarar, en todo caso, que la potestad de la autoridad administrativa para invalidar sus actos que adolecen de vicios emana, principalmente, de lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por el Decreto N° 100, de 22 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, debiendo agregarse que la jurisprudencia administrativa, de la que merece citarse por vía ejemplar el Dictamen N° 8.099, de 1973, ha señalado que en presencia de un acto irregular, a la autoridad no sólo le asiste la facultad sino que se encuentra en el imperativo de invalidar sus actos contrarios a derecho.

Pero la doctrina relativa a la materia ha sustentado, no obstante, que la invalidación del acto administrativo debe ser resuelta por la misma autoridad que dispuso la medida supuestamente irregular, a través de la emisión de un nuevo decreto o resolución que ordene dejarla sin efecto, aun cuando aquélla haya cumplido con el trámite de toma de razón ante la Contraloría General, siempre, por cierto, que la invalidación sea procedente y los errores fueren fehacientemente acreditados. Así lo han resuelto, entre otros, los Dictámenes N°s. 8.099, de 1973 y 9.883, de 2003".

15. Que , en razón de lo anterior y por las razones expuestas, mediante decreto alcaldicio N° 1051 de fecha 02.06.2021 se inició el pertinente proceso de invalidación total de oficio al proceso de aplicación de multas indicadas en decreto alcaldicio N° 0077 de fecha 08.01.2021, ordenándose notificar personalmente o por carta certificada al representante legal de Amisoft Ingeniería Limitada, don Moisés Nieto Nilo, otorgándosele la audiencia que dispone la ley, a fin que en el plazo de cinco días contados desde que se entienda notificado exponga las alegaciones que considere pertinentes.
16. Que con fecha 08 de junio de 2021 la Secretaría Municipal, en su calidad de Ministro de Fé, notificó personalmente a don René Vidal Lara, quien exhibió y entregó poder suficiente para representar a Amisoft Ingeniería Limitada.
17. Que con fecha 08 de junio de 2021 se ingresa, a través de la Oficina de Partes de este Municipio, Folio N° 801, a través del cual don René Vidal Lara solicita "mediar las



acciones tendientes en resolver a la brevedad la revisión de las multas y su cálculo para poder así sanear las observaciones y poder liberar los pagos pendientes”.

18. Que, respecto de la solicitud indicada en el numeral precedente, se entiende que se satisface con la declaración de invalidación de la manera que se expresa en la parte resolutive del presente decreto alcaldicio.

DECRETO:

- I. **INVALIDA, TOTALMENTE, DE OFICIO** el proceso de aplicación de multas indicadas en decreto alcaldicio N° 0077 de fecha 08.01.2021, que aplica multa que indica.
- II. **PROCÉDASE**, por parte de la Unidad Técnica, a la confección de informe fundado, a fin de calcular y aplicar, si fuere procedente y de acuerdo a lo señalado en las bases que rigen la pertinente licitación y el contrato respectivo, las multas a que hubiere lugar, debiendo ceñirse estrictamente al procedimiento indicado para ello, sirviendo copia del presente decreto alcaldicio como suficiente notificación a dicha Unidad Técnica a objeto de proceder a la confección del citado informe fundado.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.



PAULINA FÁTIMA MOYANO MEJÍAS
SECRETARIA MUNICIPAL

JLYM/PFMM/U.C/CCS
✓ Dirección de Administración y Finanzas (1)
✓ Depto. Jurídico (1)
✓ Unidad de Control (1)
✓ Archivo (1)



JOSE LUIS YAÑEZ MALDONADO
ALCALDE

1 2 1 3

24 JUN 2021

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARÍA MUNICIPAL

I. MUNICIPALIDAD DE ALGARROBO
UNIDAD DE CONTROL
FECHA RECEPCIÓN: 24 JUN 2021
FECHA SALIDA: 25 JUN 2021
OBSERVACIÓN N°

