

---

Rol: 5986-2011

Ministro: Lermenda Spichiger, Raquel

Ministro: Vásquez Plaza, Miguel

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: I. Municipalidad de Los Muermos con Comercial y Distribuidora Bertonati S.A.

Tipo Recurso: Recurso de Reclamación

Tipo Resultado: Acogido

Fecha: 07/12/2011

Cita Online: CL/JUR/9077/2011

Sumarios:

1 . La circunstancia de que la oferta de uno de los participantes en el proceso de licitación sea la más baja, no trae como consecuencia la adjudicación de la licitación, pues el elemento esencial para tomar tal decisión, es que la oferta sea la más conveniente, de acuerdo a las necesidades o requerimientos del proyecto o al interés público. Esto es, la conveniencia o no de una oferta, no se mira por el precio de la misma o los otros criterios de evaluación a que se refiere el punto 4.4.1., de las bases de licitación, sino que, esencialmente apunta a dos aspectos: a) las necesidades o requerimientos del proyecto, ó b) al interés público. Ninguno de estos conceptos está definido en la ley, por lo que se ha de estar a su significado natural. Las necesidades o requerimientos dice directa relación con lo que persigue el proyecto apunta, con lo que se pretende cubrir o la carencia que se quiere solucionar. A su vez, interés público tiene que ver con el provecho o la utilidad de toda una comunidad

Texto Completo:

Santiago, siete de diciembre de dos mil once.

Visto.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, décimo tercero y décimo cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y demás presente:

Primero: Que se han deducido sendos recursos de reclamación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 19.

886 en contra de la sentencia de cuatro de agosto último, dictada por el Tribunal de Contratación Pública, por medio de la cual acoge la acción de impugnación deducida por Comercial y Distribuidora Bertonati S.

A.

en contra de la I.

Municipalidad de Los Muermos, solo en cuanto declara ilegal y arbitrario el acto referido

---

a la evaluación de ofertas y el Decreto Exento que adjudicó la licitación denominada "Adquisición Clínica Dental Móvil".

Y, por otro lado, atento que el contrato a que dio el proceso de adjudicación está concluido, le reconoce al actor el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias y administrativas pertinentes.

Reclama, en primer término la demandante comercial y Distribuidora Bertonati S.

A.

por cuanto el fallo no acoge sus peticiones de dejar sin efecto la adjudicación impugnada, la de ordenar que la licitante le adjudique a su parte, el contrato de licitación y condenar en costas a la demandada.

Por su lado, la reclamación de la I.

Municipalidad de Los Muermos persigue que se revoque en todas sus partes el fallo reclamado, con costas y, en virtud de ello se declare que no hay ilegalidad ni arbitrariedad en la evaluación de las ofertas que efectuó la unidad técnica de la I.

Municipalidad de Los Muermos ni en la dictación del Decreto Exento N° 5106.

En subsidio, pide se deje sin efecto la decisión segunda de la sentencia, por haber sido dictada ultrapetita.

En cuanto a la reclamación de Comercial y Distribuidora Bertonati S.

A.

Segundo: Que como se indicó en el motivo anterior se pretende por intermedio de esta reclamación, que se deje sin efecto la adjudicación impugnada, que se ordene la adjudicación a su parte y se condene en costas a la demandada.

Se dice en la reclamación, que el fundamento dado en el motivo 14° para no acceder a dejar sin efecto la adjudicación no contribuye a la transparencia de los actos de adquisición de la Administración ni cumple con el mandato del artículo 26 de la Ley 19.

886 de ordenar las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Habiéndose establecido la ilegalidad y arbitrariedad del acto impugnado, sostiene el recurrente, que correspondía dejar sin efecto la adjudicación.

La indicada reclamación no se aceptará, por cuanto, como se dirá más adelante esta Corte estima que el proceder de la I.

Municipalidad de Los Muermos no se ha apartado de las bases de licitación, por consiguiente la propuesta de adjudicación y adjudicación misma, han sido consecuencia de acto legales, lícitos, exentos de toda arbitrariedad y dictados de acuerdo con las facultades que la propia ley y las bases les reconoce.

Hay que tener presente que el artículo 10 de la ley 19886, si bien señala que el adjudicatario de una licitación pública debe ser aquel que, en su conjunto, haga la propuesta

---

más ventajosa, lo cierto es que esa decisión debe conciliarse con las condiciones establecidas en las bases y, al respecto, la comisión evaluadora dio estrictamente cumplimiento a dichas bases y actuó en uso de las facultades que aquellas le otorga.

En cuanto a la reclamación de la I.

Municipalidad de Los Muermos.

Tercero: Que el representante de la I.

Municipalidad de Los Muermos reclama contra la sentencia, basado en que no ha habido ilegalidad ni arbitrariedad en su proceder, ya que se ha ajustado a las Bases Administrativas Generales de la Licitación, a las disposiciones de la Ley 19.

886 y a su reglamento.

Plantea que el numeral 4.

5 de las indicadas Bases, le autorizaba a adjudicar a cualquiera de los proponentes, aunque no sea la más baja, si ello resulta conveniente a las necesidades o requerimientos del proyecto o al interés público.

Basado en esta facultad la unidad técnica le propuso al Gobierno Regional la adjudicación a favor de Automotriz Tecnocid Ltda, consultando al Director del Centro de Salud Familiar de Los Muermos.

Por otra parte, alega que el fallo ha sido dado ultrapetita, vicio que alega por esta vía, por no estar considerado el recurso de casación en la forma y que consiste en que se le reconoce al demandante el derecho a entablar las acciones jurisdiccionales indemnizatorias y administrativas pertinentes, aspecto que no estaba en el petitorio de la demanda.

Cuarto: Que desde luego, esta Corte no hará uso de ninguna facultad de actuar de oficio con respecto al presunto vicio de casación denunciado por esta reclamante, pues tal vicio no existe.

En efecto, la reserva que el tribunal hizo de derechos a favor de la demandante, si bien obedece a una decisión que no corresponde a ninguna petición formulada por el actor, lo cierto es que tiene su origen y explicación en el mismo fallo, pues al haber producido sus efectos el contrato a que dio motivo el presente pleito, no se podía dejar sin efecto, como lo solicitaba el actor, de allí la reserva.

Sin embargo, tal reserva no constituye ningún derecho establecido a favor del actor y no tiene ningún resultado práctico, pues sólo se refiere a la posibilidad de deducir una futura demanda, que es un evento incierto, cuyo resultado queda dependerá de lo discutido y probado en el juicio respectivo.

Por otro lado, el demandante con o sin esa reserva, puede iniciar las acciones civiles, administrativas o de cualquier índole que estime corresponderle, sin requerir ningún tipo de autorización judicial previa para ello.

---

Además, la indicada reserva no ha establecido ningún derecho a favor de la parte, ya que la posibilidad de accionar judicialmente, queda entregada a la propia voluntad de quien crea que se le ha conculcado algún derecho, de modo que procesalmente no constituye decisión alguna, ni susceptible de pedir su cumplimiento.

Quinto: Que el presente asunto debe ser resuelto a la luz de lo prevenido en el punto 4.

5 de las Bases Administrativas que reglamentan la licitación, adjudicación y contratación del Proyecto denominado "Adquisición Clínica Dental Móvil para la Comuna de Los Muermos".

El punto 4.

5.

1 de las indicadas Bases, en su inciso primero dispone que "La Unidad Técnica, propondrá al Gobierno Regional de Los Lagos el rechazo de alguna o todas las ofertas si no las estimare conveniente, debidamente justificada o la adjudicación a cualquiera de los proponentes aunque no sea la oferta más baja, si conviene a las necesidades o requerimientos del proyecto o al interés público, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en las Bases; en todo caso la proposición de la adjudicación será justificada.

".

Dentro del mismo acápite se señala que habrá una comisión evaluadora, integrada por funcionarios de la Unidad Técnica, la que tiene por objeto el estudio de las ofertas según los criterios y pautas de evaluación contenidas en las bases.

Esta comisión debe emitir un informe técnico y una proposición de adjudicación, la que debe recaer en el oferente, que a su juicio, mejor cumpla con los requisitos administrativos, técnicos y económicos de la licitación.

Sexto: Que de la disposición transcrita es dable concluir que la circunstancia de que la oferta de uno de los participantes en el proceso de licitación sea la más baja, no trae como consecuencia la adjudicación de la licitación, pues el elemento esencial para tomar tal decisión, es que la oferta sea la más conveniente, de acuerdo a las necesidades o requerimientos del proyecto o al interés público.

Esto es, la conveniencia o no de una oferta, no se mira por el precio de la misma o los otros criterios de evaluación a que se refiere el punto 4.

4.

1.

, de las bases de licitación, sino que, esencialmente apunta a dos aspectos: a) las necesidades o requerimientos del proyecto, ó b) al interés público.

---

Ninguno de estos conceptos está definido en la ley, por lo que se ha de estar a su significado natural.

Las necesidades o requerimientos dice directa relación con lo que persigue el proyecto apunta, con lo que se pretende cubrir o la carencia que se quiere solucionar.

A su vez, interés público tiene que ver con el provecho o la utilidad de toda una comunidad.

De lo dicho, aparece que lo más relevante para la comisión evaluadora es la solución a problemas o urgencias que aprovechan a un sector importante de una comunidad, en este caso, a los habitantes de la comuna de Los Muermos, en especial su sector rural o alejado del centro urbano.

Además, de esos factores, resulta indispensable que la oferta cumpla con los requisitos establecidos en las bases y que la proposición sea fundada.

Es un hecho de la causa sobre el cual no hay discusión de ninguna índole, que los únicos oferentes que cumplieron con los requisitos dispuestos en las indicadas Bases, fueron la demandante de este pleito y la empresa que finalmente le fue adjudicado el proyecto.

Séptimo: Que la comisión evaluadora debe emitir un informe técnico y una proposición de adjudicación, la que tiene que ser justificada, que es precisamente lo que hizo en estos antecedentes, sin que se hubiere apartado un ápice de las Bases Generales de Licitación, ya que la comisión está expresamente facultada para proponer la adjudicación al "

.

.

oferente, que a su juicio, mejor cumpla con los requisitos administrativos, técnicos y económicos de la presente licitación", lo que debe conciliarse con la conveniencia de acuerdo a las necesidades o requerimientos del proyecto o al interés público prevalente.

No mira al interés o provecho individual de los oferentes, respecto de los cuales se debe respetar las bases, pero ninguno tiene un derecho adquirido para la adjudicación posterior, por el solo hecho de cumplir con las bases.

Por otra parte, en el artículo 37 del Reglamento de la Ley 19.

886 se establece, que para la evaluación de las ofertas, entre otros factores se puede considerar cualquier otro elemento relevante, esto es, queda a criterio de la comisión considerar o no otros antecedentes, diversos a los contenidos en las Bases y ello resulta razonable y lógico, pues ante ofertas similares, es la única manera de adoptar una decisión, cuando los oferentes están en igualdad de condiciones y, sobretodo que debe velar por el provecho de la comunidad.

Octavo: Que, en la especie, también es un hecho de la causa que para inclinarse a favor de la oferta presentada por la Empresa Automotriz Tecnosid Ltda, resultó gravitante y

---

decisorio la circunstancia de que las especificaciones se adaptaban mejor a las necesidades del Departamento de Salud de Los Muermos que en definitiva, corresponde a una opinión de los profesionales del Cesfam, que prestan un servicio público y son los que utilizan la clínica dental móvil, los que fundaron esa mejor adaptación en que se ofertó un sistema de radiología digital que evita la utilización reveladora en la clínica, la disposición ergonómica del mobiliario y calidad del instrumental ofertado.

Tales factores precisamente, corresponden tanto a las necesidades o requerimientos del proyecto y al interés público del mismo, aspectos que se consideran ex post de las bases, sin que el certificado constituya un elemento nuevo que no estaba en las bases, pues este aspecto, se ponderó, con la opinión fundada de aquellos profesionales que iban a utilizar los equipos ofrecidos, que cae dentro del factor conveniencia que debe buscar la Unidad Técnica y que lógicamente no puede estar incluido en las bases y su ponderación no involucra violación de las mismas, atento que su valoración es un factor diverso a considerar una vez abiertas las ofertas.

Por consiguiente, la propuesta y posterior adjudicación, no violó las bases y resolvió conforme lo facultaban aquellas, pensando en las necesidades del proyecto y el interés público que el mismo tenía, entregando una propuesta de adjudicación absolutamente justificada, dando las razones por las que se tomaba dicha decisión.

Noveno: Que no se debe olvidar que el proyecto de adjudicación, ha sido la adquisición de una clínica dental móvil para la comuna de Los Muermos, esto es, se trata de prestar un servicio a la comunidad rural, que requiere de desplazamiento por distintos lugares, debe servir para un trabajo ágil y expedito, que necesita soluciones efectivas.

La circunstancia de que la clínica móvil cuente con un equipo de radiología digital, nada tiene que ver con el factor calidad, sino que está relacionado con que el trabajo de los profesionales resulte más favorable para la comunidad donde se utilizará, lo que obviamente cae dentro del factor de conveniencia a las necesidades o requerimientos del proyecto y al interés público, que las bases contemplan como facultad propia de la comisión, distinta a lo señalados en las ofertas, sin que tenga relación con el ítem calidad considerado en las bases, sino más bien con la "utilidad" del mismo, factor ajeno a las bases y que expresamente está contemplado como elemento decisorio.

Indudablemente que los beneficiados con el equipo son los usuarios de las comunidades rurales o aquellos que viven en localidades apartados del centro urbano, y ese interés público resulta relevante al tomar la decisión final.

Décimo: Que, en otro orden de ideas, cabe consignar que el valor de la oferta del impugnante alcanzó la suma de \$ 49.

720.

000 y, la del adjudicatario fue de \$ 49.

---

800.

001, esto es, superior en solo \$ 80.

001.

, cifra exigua ante el monto final de la adjudicación, que en caso alguno puede dar derecho a pretender se le adjudique, más aún cuando en forma expresa, las bases contemplan que la adjudicación se puede hacer al proponente cuya oferta no sea la más baja.

Las bases no contemplan un derecho preferente para quien hace la propuesta más barata.

Por otra parte, la arbitrariedad está asociada a un actuar exento de razonabilidad, falta de justicia y que es el resultado de la voluntad o mero capricho de quien lo ejecuta, aspecto que está muy alejado al proceder de la comisión, la que actuó dentro del marco que la ley le entrega y velando por un bien superior, distinto al particular del reclamante.

Undécimo: Que, por último, el reclamo no puede prosperar atento que la I.

Municipalidad de Los Muermos no ha ejecutado el acto impugnado, ya que de acuerdo a las bases de licitación, quien efectúa la propuesta de adjudicación al Gobierno Regional es una comisión evaluadora de la Unidad Técnica que hace la propuesta, que es la responsable de la decisión, que es un órgano distinto al de la Municipalidad, según consta del documento agregado de foja 109 a 111.

Además, el que toma la decisión de aprobar la propuesta es el Gobierno Regional de Los Lagos, por intermedio del Intendente, que no ha sido demandado en este juicio.

Si bien es cierto que la I.

Municipalidad de Los Muermos suscribió el contrato de adquisición de la clínica dental móvil, la verdad es que lo hizo como mandataria del Gobierno regional de Los Lagos, que fue el que tomó la decisión de adjudicar la licitación, como consta del ordinario N° 3721, de foja 108.

En mérito de lo razonado y lo dispuesto en el artículos 26 y 27 de la Ley 19.

886 y 144, 186 y siguiente del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de cuatro de agosto de dos mil once, escrita de foja 213 a 224, en cuanto acoge la acción de impugnación interpuesta por Comercial y Distribuidora Bertonati en contra de la Ilustre Municipalidad de Los Muermos y declara ilegal y arbitrario el acto de evaluación de las ofertas y el Decreto Exento que adjudicó la licitación reclamada y, en su lugar se decide que se rechaza la demanda de foja 1 y siguientes, por cuanto no se ha cometido ilegalidad ni arbitrariedad en la evaluación de las ofertas y en la posterior adjudicación.

---

Se confirma, en lo demás, el referido fallo, sin costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Sr.

Miguel Vázquez Plaza.

Rol N° 5986 2011.

Reclamación Especial Ley 19.

886.

No firma el Ministro señor Vázquez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Iltma.

Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada por la Ministro señora (S) Raquel Lermenda Spichiger y por el Abogado Integrante señor Leandro Carvallo Rodó.