

Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

Primero: Que se deduce recurso de queja en representación de Núcleo paisajismo S.A. en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Omar Antonio Astudillo C. y señora Jenny Book R. y de la Abogada Integrante señora Pía Tavolari G., a quienes se les imputa haber incurrido en falta o abuso grave al dictar sentencia en los autos Rol N° 323-2019, a través de la cual se rechaza la reclamación interpuesta en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública que rechazó la acción de impugnación presentada por la quejosa.

Segundo: Que, previo a exponer el arbitrio, resulta indispensable referir el contexto del mismo: la Municipalidad de San Pedro de La Paz publicó en el Portal de Mercado Público las Bases de Licitación ID-2785-139-LR17, para la "Mantenimiento, Conservación y Reposición de Áreas Verdes de la Comuna de San Pedro de La Paz". En tal proceso presentaron ofertas las siguientes empresas: Diseños, Servicios y Construcciones Hidrosym Limitda; Núcleo Paisajismo S.A. y Sociedad Prestadora de Servicios Medioambientales Limitada o Preserva Limitada, declarándose admisibles las tres ofertas procediéndose por tanto a la evaluación. A través del Decreto Alcaldicio N° 7450 de 23 de mayo de 2018 se convoca a sesión al Concejo Municipal de



la Municipalidad de San Pedro de la Paz para tratar la aprobación de la propuesta de adjudicación al oferente Preserva Limitada, por un monto mensual de 2.430,95 UTM y un plazo de ejecución de 96 meses, a quien finalmente se adjudica la licitación.

La sociedad Núcleo y Paisajismo -quejosa- dedujo acción de impugnación en contra del Decreto Alcaldicio N° 7450, esgrimiendo la ilegalidad de la propuesta al Concejo Municipal de adjudicar la licitación al oferente Preserva Ltda., a pesar de que tal entidad no cumplió con las exigencias técnicas previstas en las bases.

Explica que las bases de la licitación, en particular el punto 1.4 de las Bases Administrativas denominado "Aclaraciones y Consultas a las Bases", señala que las respuestas y aclaraciones a las consultas que se realicen a través del portal www.mercadopublico.cl se entenderán que forman parte integrante de la documentación de la presente licitación. Añade que dentro las Bases de Licitación exigían cumplir distintas exigencias técnicas, entre ellas, en el punto 4.2 se requería la presentación de una serie de Formularios que los oferentes debían completar y adjuntar en su oferta. El Formulario N° 6 denominado "Listado de Maquinarias y Equipos" solo se limitaba a señalar cual era la cantidad mínima de dotación solicitada para cada ítem, entre los que se encontraban las máquinas cortadoras de



césped, orilladoras profesionales, máquinas fumigadoras. En particular, se le exigía al oferente contar con una Motosierra espada de 15 pulgadas y dos Motosierras espada de 10 pulgadas. Continúa explicando que se publicó en el portal la consulta N° 272, en que se pregunta a la Municipalidad cuál deberá ser la cilindrada que debían tener las motosierras. En respuesta, el Municipio señaló que la de 15" de espada mínimo motor de 76 cc y la de 10" de espada mínimo motor de 50 cc.

Agrega que la oferta de Preserva se encontraba fuera de bases de licitación por cuanto no cumplió con lo señalado en las bases técnicas, a raíz de la consulta N° 272, puesto que las motosierras tenían una cilindrada inferior a la exigida por el Municipio. En razón de lo anterior, la propuesta de adjudicación infringe el principio de estricta sujeción a las bases.

Tercero: Que el Tribunal de Contratación Pública rechazó la acción de impugnación, sosteniendo que todas las normas de los cuerpos normativos aplicables han de tener la debida armonía y coherencia interna, no siendo plausible que, al interpretar una norma se deje sin efecto otra, que es lo que pasaría si se acoge la alegación respecto al incumplimiento de las especificaciones técnicas, por parte del adjudicatario, de dos motosierras de 15" y de 10", ambas de espada.



En efecto, explica que una atenta lectura de los Términos de Referencia, en especial de su punto 7, se desprende con claridad que la exigencia de cilindrada está dirigida al contratista y no al adjudicatario. Así, no es una exigencia de las Bases Administrativas, objeto de evaluación, sino en la etapa de cumplimiento del contrato municipal respectivo una vez adjudicado. En razón de lo anterior, y considerando que no se contempla disposición alguna en las Bases Administrativas que plantee una exigencia específica de cilindrada de las motosierras espada, puesto que el Formulario N° 6 sólo requiere un mínimo de equipamiento a ofertar, se rechaza la impugnación.

Cuarto: Que la sentencia expuesta en el fundamento precedente fue impugnada por la sociedad Núcleo y paisajismo, a través de un recurso de reclamación, el que, en lo que importa al arbitrio, fue rechazado por el tribunal de alzada capitalino, compartiendo los argumentos expresados por el tribunal de contratación pública vinculado a que las Bases de Licitación no contemplaban la exigencia precisa y específica de cilindrada de las motosierras, como pretende la recurrente. Por lo que concluye que la autoridad licitante actuó dentro de sus competencias y, en consecuencia, la puntuación y la calificación de las ofertas, fue motivada y ajustada a las



referidas bases de licitación.

Quinto: Que, asentado el contexto del arbitrio, resulta procedente señalar que en éste, en lo medular, se esgrime que los jueces recurridos incurren en falta o abuso grave, al infringir el principio de estricta sujeción a las bases contenido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886.

Explica que el tribunal de contratación y los jueces recurridos pasan por alto el hecho que la exigencia específica de la cilindrada sí estaba exigida en las bases e incorporada a las condiciones técnicas de la licitación mediante la respuesta a la pregunta 272, enfatizando que señaló en la reclamación que el formulario N° 6 es un documento que nada tiene que ver con las especificaciones técnicas de los equipos.

Así, refiere, los jueces recurridos hacen caso omiso del punto 1.4 de las Bases de Licitación que dispone que las respuestas y aclaraciones, para todos los efectos, se entenderán forman parte integrante de la documentación de la licitación.

A mayor abundamiento, los jueces recurridos también omiten observar lo dispuesto en el punto 4.5 de las Bases de Licitación denominado "De la Apertura y Análisis de los Antecedentes Administrativos y Ofertas Técnicas", pues se acreditó en el proceso que las cilindradas de las motosierras son parte de los requerimientos técnicos de las



bases incorporadas a la respuesta a la pregunta 272 por el mismo Municipio, por lo que no han podido entender los jueces recurridos que las aclaraciones no son vinculantes, máxime si las mismas bases entienden que aquellas se entendían incorporadas a las Bases de Licitación.

Puntualiza que el punto 4.5 de las Bases Administrativas señala expresamente que la circunstancia que un oferente no cumpla con los requerimientos técnicos genera inmediatamente la imposibilidad que pueda seguir en el proceso licitatorio, por tanto el Municipio debió haber declarado fuera de bases al oferente Preserva Limitada, cuestión que no realizó, por lo que vulneró artículo 10, inciso tercero, de la Ley N° 19.886.

Sexto: Que, al evacuar el informe de rigor, los jueces recurridos se remiten a los términos del fallo que motiva el recurso de queja.

Séptimo: Que, el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves,



constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Octavo: Que, para resolver, se debe recordar que esta Corte ha señalado que la licitación pública se define como un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la Administración Pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose a las bases elaboradas por el órgano público. Estas últimas constituyen el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración, cuyas bases administrativas contendrán de manera general y/o particular, las etapas, plazos, mecanismos de consultas y aclaraciones, criterios de evaluación, mecanismos de adjudicación y demás aspectos administrativos del proceso.

Así, se ha señalado (Dictamen N° 15.909 de 2014 de la Contraloría General de la República) que, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 19.886 y 2 N° 21 de su Reglamento, la licitación pública es "el procedimiento administrativo de carácter concursal, mediante el cual la Administración realiza un llamado



público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas formulen propuestas, de entre las cuales seleccionaran y aceptara la más conveniente. (Véase “Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos de suministros y prestación de servicios”, Jurisprudencia judicial y Administrativa, 2° Edición, Francisco Zúñiga, Ivonne Gajardo y Francisco Trejo, Thomson Reuters, Santiago, 2017, página 61 y siguientes).

En consecuencia, las diversas normas que integran las bases de una licitación deben ser estrictamente observadas por la Administración, pues ellas se caracterizan por conferir garantías a las personas que van a contratar con esta última, emanando de ellas consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas.

Noveno: Que para resolver se debe tener presente el tenor de las Bases Administrativas, toda vez que es su vulneración la que configura la ilegalidad de la actuación municipal y, en consecuencia, la transgresión del principio de estricta sujeción a las bases que se estima fue desconocido por los jueces recurridos, configurándose así las faltas o abusos graves que sustentan la acción disciplinaria ejercida.

En este aspecto, se debe precisar que el punto N° 1.3 señala que la licitación se regirá por la ley N° 19.886,



Ley N° 18.695 y la Ley N° 19.880. Asimismo establece que se registrará, en lo que es relevante al arbitrio, por: a) las Bases Administrativas y sus anexos; b) las Bases Técnicas; c) las modificaciones a las Bases, Aclaraciones de oficio y Respuestas a las consultas, si las hubiere.

Añade el punto 1.4, dedicado a "Aclaraciones y Consultas a las Bases", que los interesados podrán realizar consultas sobre las bases de Licitación a través del portal de mercado público, dentro del plazo fijado en el calendario de la licitación. Se agrega en el párrafo segundo que la Municipalidad, por su propia iniciativa o en respuesta a una consulta, podrá modificar rectificar o adicionar las Bases de Licitación y sus documentos complementarios, mediante respuestas y aclaraciones. Finalmente, su párrafo terco refiere: "La Municipalidad responderá las consultas y hará las aclaraciones a través del portal www.mercadopublico.cl en el ID N° 2785-139-LR17, dentro del plazo fijado en el calendario de la licitación, conforme se señala en el portal. Dichas respuestas y aclaraciones, para todos los efectos, se entenderán forman parte integrante de la documentación de la presente licitación".

Como se observa, resulta indiscutible que las Bases Administrativas podían ser complementadas e incluso modificadas por la Municipalidad a través de las respuestas



que se entregaran a las consultas ingresadas por los interesados a través del portal del sitio mercado público. En efecto, las respuestas entregadas en la etapa respectiva, que modificaran las bases, formaban parte de los instrumentos que regían el proceso de licitación, por expresa disposición del punto N° 1.3 antes referido, aspecto que es reforzado en el punto 1.4, que dispone de forma perentoria no solo la posibilidad de adicionar las bases a través del procedimiento de preguntas y respuestas, sino que reitera que aquellas formaran parte integrante de la documentación que rige la licitación.

Décimo: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que el punto 4.2 de las bases Administrativas, denominado "Oferta Técnica", exigía la presentación, entre otros, del Formulario N° 6 denominado "Listado de Maquinarias y Equipos". Este formulario contemplaba el tipo de maquinaria y la cantidad mínima requerida. Entre las maquinas solicitadas se encontraban 1 Motosierra espada 15" y 2 Motosierras Espada de 15".

Consta, además, en el proceso tenido a la vista, el acta que contiene un total de 467 preguntas que fueron ingresadas al portal de mercado público con la respuesta entregada por la autoridad licitante a través del mismo medio. Es relevante para la litis la pregunta N° 272 que en que se plantea: "¿De qué cilindrada deberá ser la



motosierra de 15" y la de 10?". A lo que se responde que aquella de 15" de espada el motor mínimo debe ser de 76 cc y en el caso de las de 10" de espada el mínimo motor debe ser de 50 cc.

De la documentación hasta ahora relacionada, surge que en relación a los requerimientos técnicos, las bases administrativas previeron que los oferentes debían contar con un número de motosierras de espada con características específicas, esto es, una de 15" con un motor de un mínimo 76 cc y dos de 10" con un motor mínimo de 50 cc. Lo anterior es así porque, según se asentó, las respuestas entregadas por la autoridad a las preguntas ingresadas por los interesados al sitio de mercado público dentro de los plazos previstos para aquello, formaban parte de las bases administrativas y tenían la virtud de modificarlas o, como en el caso de autos, adicionarlas en aspectos originalmente no previstos.

Lo anterior reviste la máxima trascendencia toda vez que consta en el punto 7.1 de la "Propuesta detallada de trabajo" presentada por de PRESERVA Servicios Medioambientales, en relación a la dotación de maquinaria ofertada, que 1 motosierra de 15" será STIHL MS-310 o similar y las de 10" sería STIHL MS-310 o similar, las que según se estableció tienen una cilindra inferior a la requerida conforme a la respuesta entregada a la pregunta



N° 272 antes referida, razón por la que no cumplió las exigencias técnicas requeridas, debiendo la Comisión Técnica de Apertura y Evaluación dar cumplimiento a lo previsto en el punto 4.2 de las bases administrativas que exigían presentar no solo el Formulario N° 6, sino que también la "Propuesta detallada de Trabajo" y en el punto N° 4.3, que disponía que en la evaluación se verificará que se cumplan los requerimientos y especificaciones técnicas establecidas en las bases. Así, el párrafo quinto dispone: "Si algún oferente no cumpliera con lo establecido en las Bases y en particular con los requerimientos técnicos establecidas en éstas, no podrá continuar en el proceso de licitación".

Lo anterior no se altera por lo previsto en los "Términos de Referencia" de la propuesta pública que, conforme al Decreto N° 11390, forma parte de los instrumentos que la rigen, toda vez que este instrumento debe interpretarse en relación a lo previsto en las bases y no al revés. Así, es evidente que los sentenciadores incurren en una falta o abuso grave al señalar que deben interpretarse las bases administrativas en armonía con los términos de referencia, entregando al punto N° 7 de aquellas una interpretación única que prima por sobre lo expresamente previsto en las bases administrativas, dejando sin efecto la exigencia de presentar en la oferta técnica



motosierras de características definidas.

En efecto, el punto N° 7, señala: "Con 7 días corridos de anticipación a la fecha del inicio del servicio, el contratista presentará a aprobación del Supervisor Municipal los vehículos, maquinarias y herramientas a utilizar para la correcta prestación del servicio. Cualquier elemento no aprobado deberá ser reemplazado en el plazo otorgado por el Supervisor Municipal o ITM para ello".

Al contrario de lo asentado por los jueces recurridos, de aquello no se desprende que la exigencia en relación a la cilindrada exigida esté dirigida al contratista y no al adjudicatario, por lo que no sería objeto de evaluación, sino en la etapa de cumplimiento del contrato municipal respectivo una vez adjudicado, pues ello atenta no sólo contra las bases sino que carece de sustento a la luz del mismo texto. En efecto, esta cláusula solo señala que se debe presentar la herramienta al supervisor municipal, quien deberá examinarla y podrá no aprobarlo, cuestión que se refiere a una actividad de inspección que busca asegurar que las herramientas que se utilizaran materialmente cumplan las exigencias comprometidas en la oferta respectiva.

Undécimo: Que, en consecuencia, los sentenciadores, al rechazar la reclamación, han desconocido el principio de



estricta sujeción a las bases, por lo que sólo cabe concluir que, efectivamente, los jueces recurridos han incurrido en la falta o abuso grave que se les atribuye, razón por la que el recurso será acogido, pues ha existido un perjuicio evidente al resto de los oferentes que deriva no sólo del quebrantamiento de la legalidad toda vez que es evidente que la previsión en la oferta técnica de maquinaria con un nivel o estándar inferior al requerido impacta directamente en la oferta económica realizada, dejando así en un pie de desigualdad a los participantes del proceso licitatorio, quienes ajustaron su propuesta técnica a lo previsto en las bases cuestión que, como se señaló, impacta directamente en la propuesta económica.

Duodécimo: Que al acoger el arbitrio en estudio se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, razón por la que el procedimiento licitatorio se retrotrae a su etapa inmediatamente anterior, quedando el ente licitante facultado para analizar todas las ofertas técnicas para determinar si estas se ajustan a las bases.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales se declara que **se acoge el recurso de queja** interpuesto en representación de la sociedad Núcleo y Paisajismo S.A. y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada con fecha dos de



agosto de dos mil diecinueve y, en su lugar, se decide que **se acoge** la reclamación deducida por la referida sociedad y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal de Contratación Pública el veintiocho de abril del año dos mil diecinueve y, en su lugar, **se decide** que se acoge la acción de impugnación deducida por la sociedad Núcleo y Paisajismo S.A. y, se deja sin efecto el Decreto N° 7450 de 23 de mayo de 2018, retrotrayendo el procedimiento licitatorio a la etapa inmediatamente anterior a la dictación del aludido acto administrativo.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Redacción a cargo del Ministro señor Biel.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos traídos a la vista, hecho, devuélvanse ellos al tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 22.112-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sr. Antonio Barra R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Munita por estar ausente. Santiago, 14 de febrero de 2020.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Ministro Suplente Rodrigo Biel M. y Abogado Integrante Antonio Barra R. Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

