

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, a veintinueve de enero del año dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece doña Vanessa Rivera Bermúdez, abogada, en representación de Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA, ambos domiciliados en calle Cerro El Plomo 6000, comuna de Las Condes, Santiago, y para estos efectos en calle Cochrane 635, Torre A, oficina 707, Edificio Centro Plaza, Concepción, quien deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Concepción, representado por su Director don Carlos Grant del Río, domiciliado en calle O'Higgins 297, piso 2, comuna y ciudad de Concepción.

Funda el recurso en la dictación, en forma ilegal y arbitraria, de la Resolución Exenta N° 5.900, de 28 de octubre de 2020 (en adelante, “la Resolución Recurrída”), que invalidó la Resolución Exenta 3B1/5137, de 11 de septiembre de 2020, del mismo Servicio de Salud, que adjudicó la licitación denominada “Adquisición e Instalación completa Resonador Magnético 1,5 Tesla con equipamiento complementario para HGGB, ID 1057822- 5-LR20” (la “Licitación”) a su representada, disponiendo retrotraer el proceso licitatorio a la etapa de reevaluación de los antecedentes de las empresas participantes.

Señala que la dictación de la Resolución Recurrída fue realizada en contravención al artículo 54 de la Ley 19.880, puesto que existían, al tiempo de su dictación, procedimientos jurisdiccionales de impugnación del mismo acto administrativo invalidado mediante la Resolución Recurrída, encontrándose, en razón de ello, radicada la decisión en el Tribunal establecido por la ley.

Lo anterior, estima, vulnera las garantías constitucionales establecidas en los artículos 19 N° 3 inciso 5°, 19 N° 21 y 19 N° 24 de la Constitución política de la República.

Así, expone la recurrente, que con fecha 4 de mayo de 2020, mediante Resolución Afecta 3N1 del Servicio de Salud de Concepción, se aprobaron las Bases Administrativas de la Licitación Pública para la “Adquisición e Instalación completa de Resonador Magnético 1,5 Tesla con equipamiento complementario para HGGB, ID 1057822- 5-LR20”, las que fueron publicadas en el portal de Mercado Público, con fecha 18 de junio de 2020.

Que, luego de tramitarse el procedimiento licitatorio y de presentarse tres empresas con sus respectivas ofertas, la Comisión Evaluadora informó la adjudicación de la licitación a Siemens, y



en base a ello, la recurrida dictó la Resolución Exenta 3B1/5137, de 11 de septiembre de 2020, mediante la cual adjudicó la licitación a su representada, y que fue publicada en el portal mercado público el día 15 de septiembre de 2020, generándose un plazo de 40 días corridos para suscribir el contrato administrativo de suministro entre Siemens y el Servicio de Salud, debiendo entregar Siemens, dentro del plazo de 15 días desde la adjudicación, una Boleta Bancaria de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, por la suma equivalente al 10% del valor total adjudicado, con plazo de entrega del equipo entre el 01 de febrero y el 31 de marzo de 2021, tiempo requerido para ingresar la orden de fabricación del equipo e importarlo desde Alemania.

Con fecha 22 de septiembre de 2020, Siemens entregó la Boleta de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, N° 39977, por \$184.762.656.-, con fecha de vencimiento al 31 de octubre de 2024, quedando a la espera de la información del Servicio de Salud para la suscripción del contrato de suministro.

Sin perjuicio del estado de la licitación, mediante correo electrónico de 6 de octubre de 2020, enviado por el abogado del Servicio de Salud de Concepción, la recurrente tomó conocimiento de la Resolución Exenta 1D/5342, de 1° de octubre de 2020, que daba inicio a un procedimiento administrativo de invalidación de la Resolución de Adjudicación, suspendía los efectos de la misma y daba cuenta que dicha resolución fue objeto de reclamos administrativos, a saber: i) reclamo de fecha 16 de septiembre de 2020, presentado por la oferente General Electric International (“GE”), individualizado como INC-191712-R2S2Y6, subido a través del portal de Mercado Público, alegando que la adjudicación adolecía de errores y que la Licitación debía ser adjudicada a GE, para efectos de lo cual solicitaba dejar sin efecto la adjudicación y proceder a una nueva evaluación de las ofertas; ii) reclamo de fecha 25 de septiembre de 2020, presentado por la empresa Phillips Chilena S.A. (“Phillips”), individualizado como INC-201756-W4R9D4, subido a través del portal de Mercado Público, alegando que su oferta había sido erróneamente declarada inadmisibles, así como la licitación erróneamente adjudicada a Siemens, razón por la cual solicitaba se dejara sin efecto la adjudicación y se evaluaran nuevamente las ofertas considerando su oferta como admisible y; iii) reclamo de fecha 28 de septiembre de 2020, presentado por la misma GE, individualizado como INC-200068-T8N9K2, agregando nuevos motivos por los cuales estima que la licitación debió haberle sido adjudicada a GE en lugar de Siemens, y solicitando que se



evalúen nuevamente las ofertas declarando inadmisibles la de Siemens.

Indica entonces la recurrente que, en virtud de dichos reclamos, el Servicio de Salud de Concepción dictó la Resolución Exenta 1D/5342, de 1° de octubre de 2020, iniciando procedimiento de invalidación de la Resolución exenta 3B1/5137, citando a las partes a audiencia y suspendiendo todas las obligaciones emanadas de la resolución exenta 3B1/5137 de fecha 11 de septiembre de 2020.

Refiere que en la citada audiencia se hizo ver expresamente al Servicio de Salud la circunstancia de que las mismas empresas que dedujeron los reclamos administrativos, presentaron paralelamente demandas de impugnación de la Resolución de Adjudicación ante el Tribunal de Contratación Pública, órgano que tiene competencia exclusiva y excluyente para conocer de las impugnaciones generadas en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos, acompañando, incluso, las demandas presentadas por GE y Philips, así como las resoluciones del Tribunal de Contratación Pública que las tuvieron por presentadas y ordenaron pedir informe al mismo Servicio de Salud, y en las que se puede apreciar que dichas demandas son prácticamente idénticas a los reclamos, conteniendo exactamente los mismos fundamentos y peticiones, consistentes, en síntesis, en que se deje sin efecto la adjudicación a Siemens y se vuelvan a evaluar las ofertas. Refiere que en el caso de Philips la demanda dio origen a la causa Rol N°265-2020, y en la de General Electric International a la Rol N°267-2020. Adiciona que el Servicio de Salud de Concepción fue notificado formalmente de dichas demandas con fecha 7 de octubre de 2020, mediante los Oficios N°493-2020 y N°494-2020, y con fecha 22 de octubre de 2020 evacuó los informes solicitados, indicando que existía a la fecha un procedimiento administrativo de invalidación, razón por la cual solicitaba que se rechazaran las demandas interpuestas por GE y Philips, y con fecha 26 de octubre de 2020 el Tribunal de Contratación Pública negó lugar a la suspensión de la licitación pedida, en ambos procedimientos, por los demandantes GE y Philips.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, el Servicio de Salud de Concepción dictó la Resolución Recurrida el día 28 de octubre de 2020, mediante la cual dispuso invalidar la Resolución Exenta 3B1/5137 de fecha 11 de septiembre de 2020, que adjudicó la citada licitación, retrotrajo el proceso licitatorio a la etapa de evaluación de antecedentes de todas las empresas participantes, por lo que la ha privado de acceder a la firma del contrato de



suministro a que tiene derecho, sin que el organismo jurisdiccional que se encuentra conociendo de la materia haya dispuesto lo contrario, lo que le provoca un daño considerable atendido el alto valor del equipo médico licitado, y de las prestaciones y servicios asociados a su mantención y a la capacitación de los usuarios.

En cuanto a la ilegalidad del acto, señala que la conducta del recurrido contraviene el artículo 54 de la Ley 19.880, que dispone una restricción legal total al órgano administrativo de conocer una reclamación y proceder a la invalidación de un acto administrativo que haya sido objeto de una acción jurisdiccional por parte del interesado, en este caso, con idéntico propósito invalidatorio o extintivo.

Así, estando en conocimiento de las referidas acciones legales, el Servicio recurrido en lugar de inhibirse de seguir conociendo de la reclamación, en razón de la jurisdicción reclamada y desplegada por el Tribunal Especial establecido por la ley, siguió con la tramitación de la invalidación e invalidó el mismo acto administrativo impugnado en sede judicial y, en tal sentido, la Resolución Recurrída se situó fuera de las facultades que la ley le otorga al Servicio de Salud como ente administrativo, cuyas potestades de invalidación se encuentran limitadas por la propia norma infringida.

Sostiene, además, que dicha conducta es arbitraria, pues su decisión de invalidar la Resolución de Adjudicación lo fue, habiendo sido informado expresa y documentadamente por la recurrente de la existencia de dos procedimientos jurisdiccionales que impugnaban el mismo acto administrativo materia de la invalidación, no obstante lo cual, guiado por lo que no puede sino calificarse de mero capricho, rehusó inhibirse, siguió la tramitación del procedimiento de invalidación, procediendo a invalidar la resolución de adjudicación.

Pide tener por interpuesto el recurso de protección y, en definitiva, acogiéndolo, declarar que la Resolución Exenta N°5.900, de 28 de octubre de 2020, es ilegal y arbitraria, dejándola sin efecto, así como los actos que le sirvieron de base que sean contradictorios con lo resuelto por la I. Corte, y los ocurridos, celebrados y/o ejecutados a partir de ella; se ordene al recurrido dar cumplimiento a las Bases de Licitación y a la adjudicación a Siemens de la licitación denominada “Adquisición e Instalación completa Resonador Magnético 1,5 Tesla con equipamiento complementario para HGGB, ID 1057822-5-LR20” mediante la Resolución Exenta 3B1/5137, de 11 de septiembre de 2020, del mismo Servicio de Salud, la que tiene pleno valor, y suscribir el contrato de suministro con Siemens, dentro del plazo



regulado en las mismas bases, con costas.

Se tuvo por interpuesto el recurso y se ordenó informar a la recurrida, y, además, se pidió informe a Philips Chilena S.A.

Informa don Joaquín Corvalán Azpiazu, abogado, por la sociedad denominada **Philips Chilena S.A.**

Señala, en primer término, que el Servicio de Salud de Concepción inició el procedimiento administrativo de invalidación de la Resolución Exenta 3B1/5137, de fecha 11 de septiembre de 2020 (en adelante, “Resolución de Adjudicación”) con anterioridad a ser notificado de la acción de impugnación impetrada en contra del acto adjudicatorio ante el Tribunal de Contratación Pública, por lo que no se advierte ilegalidad alguna en el actuar del Servicio de Salud de Concepción, en los términos del artículo 54 de la Ley N° 19.880. Así, la Resolución Exenta 1D/5342, que dio inicio al procedimiento de invalidación fue dictada el 1 de octubre de 2020, y la resolución del Tribunal de Contratación Pública que acogió a tramitación la acción impetrada en contra de la Resolución de Adjudicación, fue recién dictada con fecha 6 de octubre de 2020, es decir, cinco días después de iniciado el procedimiento administrativo de invalidación, oficiando al efecto el Tribunal al citado Servicio de Salud al día siguiente, el 7 de octubre de 2020, por lo que dicho servicio se encontraba obligado a concluir el procedimiento iniciado, dictando al efecto, en la especie, el acto terminal invalidatorio.

Alega, además, que la recurrente participó de la audiencia previa decretada en el procedimiento administrativo de invalidación, a sabiendas de la existencia de la acción de impugnación, y en la audiencia la recurrente no objetó la validez de dicho procedimiento, y sólo una vez dictada la resolución de invalidación, decide recurrir de protección, conducta que contraviene sus actos propios.

Por otro lado, señala que habiendo tomado conocimiento de la Resolución Invalidatoria de la adjudicación, con fecha 4 de noviembre de 2020, su representada presentó un escrito de desistimiento en la causa seguida ante el Tribunal de Contratación Pública, por lo que en caso de acogerse el presente recurso de protección, y, en consecuencia devolviéndole la competencia al Tribunal de Contratación Pública para conocer de la acción de impugnación, su representada quedaría ante la total indefensión procesal, pues no podría cuestionar su legalidad en sede judicial.

Agrega que, por Resolución Exenta N° 3B1/6179 de fecha 9 de noviembre de 2020, del Servicio de Salud de Concepción declaró desierta la licitación pública e inadmisibles las ofertas de los 3 oferentes (Siemens, Philips y General Electric), por lo que no



cabe más que concluir que este recurso de protección carece de objeto; y que la recurrente, si es que lo estima conveniente, podrá impetrar las acciones que estime pertinentes a efectos de hacer valer sus derechos en la oportunidad y sede que corresponda.

En cuanto al fondo, señala que la declaración de inadmisibilidad de la oferta de Siemens se ajustó a derecho, ya que la Resolución de Adjudicación contiene un grave vicio de ilegalidad, que obligó al Servicio de Salud de Concepción a invalidarla mediante la Resolución Exenta recurrida de protección, ya que Siemens declaró un tiempo de respuesta que es irracional e imposible de cumplir, la que no cumple con la exigencia contenida en las bases de licitación, produciendo con ello un vicio que sólo podía repararse con la Resolución Invalidatoria que ahora la recurrente pretende dejar sin efecto.

Contestando un oficio, informa don Manuel Bernet Páez, abogado, en representación de **General Electric International Inc. Chile.**

Señala que la Empresa Siemens no cumplió con los requisitos señalados en las Bases de Adjudicación de la Licitación sobre “Adquisición e Instalación completa Resonador Magnético 1,5 Tesla con equipamiento complementario para HGGB, ID 1057822- 5- LR20” y que por ello Philips Chilena S.A. (“Philips”) y General Electric International Inc. Chile, oferentes que participaron en la Licitación, presentaron reclamos a través del portal Mercado Público, dispuesto por Dirección de Compras y Contratación Pública, mediante el portal www.chilecompras.cl, y debido a la plausibilidad de los argumentos de ellos, el Servicio de Salud de Concepción de oficio inició a un procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta 3B1/5137, aclarando que los reclamos presentados por General Electric y Philips no corresponden a recursos administrativos de invalidación en los términos del artículo 53 de la Ley 19.880.

Señala, además, que General Electric interpuso acción de impugnación en contra del Servicio de Salud de Concepción, a fin de que el Tribunal de Contratación Pública declare ilegal la Resolución Exenta 3B1/5137, que adjudicó la Licitación a Siemens, causa actualmente vigente y que se tramita bajo el Rol N°267/2020 del Tribunal de Contratación Pública.

En cuanto al procedimiento de invalidación, iniciado de oficio por el Servicio de Salud de Concepción, en los términos del artículo 53 de la Ley 19.880, se procedió a citar a Siemens, General Electric y Philips a audiencias que se realizaron los días 8, 9 y 15 de octubre de 2020, respectivamente, y la recurrente en la audiencia de descargos planteó erradamente los mismos



argumentos en que fundamenta su recurso de protección, esto es, que el Servicio de Salud no podría pronunciarse sobre el procedimiento de invalidación por existir causas judiciales ante el Tribunal de Contratación.

Agrega que ni General Electric ni Philips han accionado al día de hoy interponiendo un recurso administrativo de invalidación según los términos de la citada norma y que no existe impedimento alguno para haber presentado una demanda ante el Tribunal de Contratación Pública, desde que los reclamos presentados mediante la plataforma dispuesta por la Dirección de Compras y Contratación Pública, no corresponden a recursos administrativos y como tal no resulta aplicable para esos efectos el artículo 54 de la Ley 19.880, respecto del cual se alega una infracción.

Que el procedimiento administrativo de invalidación se inició con anterioridad de ser notificado el Servicio de Salud de Concepción de la acción de impugnación en contra del acto adjudicatario ante el Tribunal de Contratación Pública, por lo que no se advierte ilegalidad alguna en el actuar del Servicio, en los términos del artículo 54 de la Ley N° 19.880.

Indica que la Resolución Exenta N°1D/5342, que dio inicio al procedimiento de invalidación fue dictada el 1° de octubre de 2020, y la resolución del Tribunal de Contratación Pública que acogió a tramitación la acción impetrada por GE, fue dictada con fecha 6 de octubre de 2020, es decir, cinco días después de iniciado el procedimiento administrativo de invalidación, oficiando al efecto el Tribunal al citado Servicio de Salud al día siguiente, el 7 de octubre de este año. El Servicio de Salud fue finalmente notificado de las causas con fecha 9 de octubre de 2020.

Como último antecedente de hecho relevante, señala que con fecha 9 de noviembre de 2020, mediante Resolución Exenta N°3B1/6179, el Servicio de Salud de Concepción resolvió declarar desierta la licitación pública, por lo que habiéndose declarada desierta la licitación, este recurso de protección carece de todo objeto.

Señala en cuanto al fondo, que el recurso de protección interpuesto por Siemens se fundamenta en un solo punto de derecho, a saber, el artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880, estimando que no se dan los supuestos que exige de forma estricta el artículo 54 citado, pues este supone, para su aplicación, la presentación de dos acciones, una judicial y otra administrativa, que se suceden temporalmente, una detrás de la otra, circunstancia que como ha quedado demostrado, en autos no ha



tenido lugar.

Indica que el inicio del procedimiento de invalidación se produjo con fecha 1 de octubre de 2020, mientras que la notificación de las demandas al Servicio de Salud tuvo lugar el día 9 de octubre de 2020, por lo que no se aprecia de qué manera es posible aplicar la hipótesis descrita en el artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880.

Refiere que la locución “reclamación” que ocupa el artículo 54 precitado, la jurisprudencia de manera uniforme ha interpretado tal expresión como sinónimo de “recurso administrativo” y en el caso de autos, ni su representada ni Phillips, interpusieron recurso administrativo alguno, por el contrario, se está en presencia del ejercicio, de oficio, por parte de la autoridad sanitaria de su potestad de invalidación, e iniciado un procedimiento administrativo, conforme ordena el principio conclusivo -prescrito en el artículo 8 de la Ley N° 19.880- debe necesariamente dictar el acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo.

Agrega que, según la historia fidedigna de la Ley, el citado artículo 54, no es una norma que imponga prohibiciones a la administración para ejercer sus potestades legales, sino es una regla de opción de impugnaciones y, que por ello, cuando la misma es infringida por una actuación de un interesado contrario a sus propios actos, la administración reacciona no dando curso a reclamaciones administrativas, tal como indica el artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880.

Señala, finalmente, que la vía escogida por Siemens para impugnar la resolución de invalidación no es idónea, puesto que el acto impugnado fue dictado dentro de un proceso de licitación pública para compra de bienes, por lo que necesariamente se debió aplicar al efecto la Ley N° 19.886, que dispone que el órgano competente para conocer cualquier reclamación sobre actos que tienen lugar dentro de este tipo de procedimientos es el Tribunal de Contratación Pública.

Informa don Rigoberto Córdova Vallejos, abogado, en representación procesal del **Servicio de Salud Concepción**, solicitando el total rechazo de la presente acción de protección.

Como cuestión previa, pide se declare inadmisibile el presente recurso por la inexistencia de derechos preexistentes e indubitados, toda vez que la recurrente, al no encontrarse firmado el contrato público, solo es titular de meras expectativas, las cuales no son protegidas por la acción establecida en el artículo 20 de la Carta fundamental.

En relación a los hechos, señala que el Servicio de Salud



Concepción, a través de la resolución afecta 3N1/7 de 4 de mayo de 2020 aprobó las bases administrativas de la licitación pública denominada “ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN COMPLETA RESONADOR MAGNÉTICO 1,5 TESLA CON EQUIPAMIENTO COMPLEMENTARIO PARA HGGB, ID 1057822-5-LR20”. Posteriormente, a través de resolución exenta 3B1/5137 de fecha 11 de septiembre de 2020, adjudicó el proceso licitatorio a la empresa recurrente, acto administrativo publicado en el portal mercado público el día 15 de septiembre de 2020, el que fue objeto de los siguientes reclamos administrativos: INC-191712-R2S2Y6, ingresado al portal mercado público el 16 de septiembre de 2020 por General Electric International Inc., Agencia en Chile, INC-200068-T8N9K2, ingresado al portal mercado público el 29 de septiembre de 2020 por General Electric International Inc., Agencia en Chile y, INC-201756-W4R9D4, ingresado al portal mercado público el 30 de septiembre de 2020 por Phillips Chilena S.A.

Refiere que, en razón de dichos reclamos, el Servicio de Salud Concepción inició procedimiento de invalidación en virtud del artículo 53 de la ley 19.880, pues podría existir y/o configurarse una eventual transgresión al principio de estricta sujeción de las bases, de igualdad de los oferentes y demás que podrían resultar aplicables al caso concreto, dictando la resolución exenta 1D/5342, de 1 de octubre de 2020, mediante la cual resolvió iniciar el mencionado procedimiento de invalidación de la resolución exenta 3B1/5137; citó a audiencia a la parte interesada, la recurrente; y suspendió todas las obligaciones emanadas de la resolución exenta 3B1/5137.

Señala que el día 9 de octubre de 2020 el Servicio de Salud Concepción fue notificado de una demanda interpuesta por la empresa Philips, en causa rol 265/2020, y otra interpuesta por la empresa General Electric, en causa rol 267/2020, ambos ante el Tribunal de Contratación Pública.

Agrega que, dentro del proceso de invalidación, se determinó que la empresa Siemens no cumplía con la especificación técnica obligatoria relativa a que: “el tiempo de respuesta de manera presencial en el Hospital Guillermo Grant Benavente ante fallas informadas sea dentro de un lapso máximo de 48 horas, de lunes a viernes de las 8:00 a las 20:00 horas...”, debido a que su certificado de “tiempos de respuesta y periodicidad de mantenimientos preventivos”, señala expresamente que los tiempos de respuesta de manera presencial se cuentan a partir de la recepción del respectivo llamado del cliente, sujeto a que dicho llamado se efectúe entre las 8:30 hrs. a 17:30 hrs., de



lunes a viernes excepto festivos, siendo posible concluir que no queda cubierto el lapso que va desde las 8:00 a 8:29 y 17:31 a 20:00 horas, razón por la cual se dictó la Resolución Exenta 1D/N°5900 de fecha 28.10.2020, que invalida la Resolución Exenta 3B1/5137 de fecha 11 de septiembre de 2020, puesto que existía un vicio que afecta su validez y a su vez se retrotrae el proceso licitatorio ID 1057822-5-LR20, a la etapa de evaluación de antecedentes de todas las empresas participantes.

Así, luego se emite informe de precalificación técnica y, finalmente, en virtud de las decisiones tomadas por la comisión evaluadora, con fecha 9 de noviembre de 2020, se dictó la Resolución Exenta 3B1/ 6179, mediante la cual declaró inadmisibles todas las ofertas presentadas y declaró desierta la Licitación que incide en estos autos.

Sobre el fondo del recurso, en lo relativo a la radicación del asunto en sede administrativa o judicial, hace presente que, desde el 16 de septiembre, las reclamaciones sobre el proceso de licitación presentadas por las empresas Phillips y General Electric, están radicadas en la esfera de competencia del Servicio de Salud Concepción.

En cuanto a la regulación de la invalidación realizada por la ley 19.880, empezando por su artículo 53, señala se cumplieron todos los requisitos de la normativa en cuestión, ya que la resolución exenta 1D/5342, dio inicio al proceso de invalidación, ordenó la citación de los interesados en el proceso, se realizó dentro del plazo legal de dos años, concluyendo con la dictación de la impugnada Resolución exenta N° 5900/28.10.2020, que según la recurrente contravendría lo dispuesto en el artículo 54 de la ley 19.880.

En relación a lo anterior señala, que el inciso primero de la citada norma ordena, a los interesados, que una vez que recurren a la administración, no pueden simultáneamente recurrir a la justicia ordinaria. En este caso quien actuó de esa forma fue la empresa General Electric que, deduciendo un primer reclamo el 16 de septiembre, interpone simultáneamente el 29 del mismo mes dos nuevos reclamos, uno administrativo y uno judicial, cuestión en la que no tiene ninguna injerencia el Servicio de Salud.

En cuanto al inciso tercero, en la parte que señala la inhibición que pesa sobre la administración, esta sólo es procedente cuando lo que se ha interpuesto primero es la acción judicial. Sin embargo, este inciso no encuentra aplicación en el caso de autos, toda vez que su parte había iniciado el proceso de invalidación, no existiendo presentación alguna ante el Tribunal de Contratación Pública en dicha fecha, circunstancia por la cual



se destruye la argumentación de la recurrente en cuanto a la obligación de inhibirse en este caso particular, ya que, de entenderlo en la forma que lo hace la empresa Siemens, se entregaría a los particulares la posibilidad de impedir toda invalidación administrativa por legal que sea, con la sola interposición de una demanda en sede jurisdiccional, cuestión descartada por el propio artículo 54 de la ley 19.880 en su inciso primero.

Pide tener por evacuado el informe, y rechazar en todas sus partes el recurso de protección, con expresa condenación en costas.

Informan don Francisco Javier Alsina Urzúa y Pablo Alarcón Jaña, Jueces Titulares del **Tribunal de Contratación Pública** y Felipe Olmos Carrasco, Juez Subrogante del Tribunal.

Señalan que, con motivo de la licitación pública convocada por el Servicio de Salud de Concepción, se han deducido ante este Tribunal cuatro demandas de impugnación.

La primera demanda fue interpuesta por Philips Chilena S.A, con fecha 29 de septiembre de 2020, en contra de la Resolución Exenta 3B1/5137, de fecha 11 de septiembre de 2020, mediante la cual el Servicio de Salud de Concepción adjudicó la licitación a la empresa Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA., dando origen a la Causa Rol N°265-2020, caratulada “Philips Chilena S.A. con Servicio de Salud de Concepción” El Tribunal requirió informe al Servicio de Salud de Concepción el día 6 de octubre de 2020, el cual fue presentado por dicho Servicio el día 22 de octubre de 2020. Este proceso terminó por desistimiento de la parte demandante.

La segunda demanda fue interpuesta por General Electric International Inc. Agencia en Chile, con fecha 29 de septiembre de 2020, en contra de la Resolución Exenta 3B1/5137, de fecha 11 de septiembre de 2020, mediante la cual el Servicio de Salud de Concepción adjudicó la licitación a la empresa Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA, dando origen a los autos Rol N°267-2020, caratulados “General Electric International Inc. Agencia en Chile con Servicio de Salud de Concepción”, requiriéndose informe al Servicio de Salud de Concepción el día 6 de octubre de 2020. Dicho Servicio presentó su informe el día 22 de octubre de 2020, el cual se tuvo por evacuado con fecha 26 de octubre de 2020. El proceso actualmente se encuentra en estado de estudiar la procedencia de recibir la causa a prueba.

La tercera y cuarta demanda fueron interpuestas con fecha 20 de noviembre de 2020, por Philips Chilena S.A. y General Electric International Inc., Agencia en Chile respectivamente,



impugnando la Resolución Exenta 3B1/6179, de fecha 9 de noviembre de 2020, mediante la cual el Servicio de Salud de Concepción declaró inadmisibles las ofertas presentadas a la licitación por dichas empresas y por la adjudicada Siemens, declarando, además, desierta la licitación pública. las que dieron origen a las Causas Rol N°327-2020, caratulada “Philips Chilena S.A. con Servicio de Salud de Concepción” y Rol N°328-2020, caratulada “General Electric International Inc. Agencia en Chile con Servicio de Salud de Concepción” y el Tribunal, por resoluciones de fecha 27 de noviembre de 2020, dictadas en ambas causas, requirió al Servicio de Salud de Concepción que informara sobre la materia, estado en que actualmente se encuentran ambas causas.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye, jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, es decir, que sea producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que en estos autos ha recurrido de protección doña Vanessa Rivera Bermúdez, en representación de Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA, en contra del Servicio de Salud de Concepción.

El acto contra el que recurre es la Resolución Exenta N° 5.900, de 28 de octubre de 2020, que invalidó la Resolución Exenta 3B1/5137, de 11 de septiembre de 2020, del mismo Servicio de Salud de Concepción, que había previamente adjudicado la licitación a la recurrente, disponiendo retrotraer el proceso licitatorio a la etapa de reevaluación de los antecedentes de las empresas participantes.



En el sustrato del recurso, señala que la conducta de la recurrida contraviene el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que dispone una restricción legal al órgano administrativo de conocer una reclamación, y proceder a la invalidación de un acto administrativo, que haya sido objeto de una acción jurisdiccional por parte del interesado, en este caso, con idéntico propósito invalidatorio, como lo fueron las demandas presentadas por las otras oferentes, General Electric International y Philips Chilena S.A., ente el Tribunal de Contratación Pública. Concluye entonces que, estando en conocimiento de las referidas acciones legales, el Servicio recurrido en lugar de inhibirse de seguir conociendo de la reclamación, en razón de la jurisdicción desplegada por el Tribunal Especial, siguió con la tramitación de la invalidación e invalidó el mismo acto administrativo impugnado en sede judicial, acto que es objeto de reproche a través de esta acción constitucional.

CUARTO: Que, informando el Servicio de Salud recurrido sostiene, en un primer extremo, la inadmisibilidad del recurso de protección por la inexistencia de un derecho indubitado.

En cuanto al fondo del recurso, señala que atendidos los reclamos ingresados al portal mercado público, el 29 de septiembre de 2020 por General Electric International Inc., y 30 de septiembre de 2020 por Phillips Chilena S.A., se inició un procedimiento de invalidación, en virtud del artículo 53 de la Ley 19.880, dictando la resolución exenta 1D/5342, de 1° de octubre de 2020.

Que sólo el 9 de octubre de 2020 el Servicio de Salud Concepción fue notificado de las demandas interpuestas por Philips y General Electric, ante el Tribunal de Contratación Pública.

Informa que, por haberse notificado las demandas con posterioridad al inicio del procedimiento de invalidación se estimó era procedente seguir con la tramitación de dicho procedimiento, y durante su sustanciación se determinó que la empresa Siemens no cumplía una especificación técnica obligatoria, razón por la cual se dictó la Resolución Exenta 1D/N°5900 de 28 de octubre de 2020, que invalidó la Resolución Exenta 3B1/5137, ordenando retrotraer el proceso licitatorio a la etapa de evaluación de antecedentes de todas las empresas participantes.

QUINTO: Que, de acuerdo a la abundante documentación acompañada a estos autos, se puede tener por acreditado lo siguiente:

1°) Que por Resolución Exenta 3B1/5137, de 11 de



septiembre de 2020, el Servicio de Salud Concepción adjudicó la licitación denominada “Adquisición e Instalación completa Resonador Magnético 1,5 Tesla con equipamiento complementario para HGGB, ID 1057822- 5-LR20” a la empresa Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA;

2º) Que, con fechas 16 y 28 de septiembre de 2020 la empresa General Electric International Inc., Agencia en Chile, ingreso reclamos al portal mercado público, en relación a la Resolución Exenta señalada en el número anterior. Con fecha 25 de septiembre de 2020 realizó el reclamo la otra oferente, Philips Chilena S.A.;

3º) Que, con fecha 29 de septiembre de 2020, en contra de la Resolución Exenta 3B1/5137, Philips Chilena S.A. y General Electric International Inc. dedujeron demandas de impugnación, ante el Tribunal de Contratación Pública, en contra del Servicio de Salud Concepción;

4º) Que, con fecha 1º de octubre de 2020, el Servicio de Salud Concepción, dictó la resolución exenta 1D/5342, mediante la cual inició procedimiento de invalidación de la resolución exenta 3B1/5137, indicando en su considerando 2º la existencia de los reclamos individualizados en el número 2º) precedente;

5º) Que, las demandas presentadas ante el Tribunal de Contratación Pública con fecha 29 de septiembre de 2020, le fueron notificadas al Servicio de Salud Concepción el día 9 de octubre de 2020:

6º) Que, con fecha 9 de noviembre de 2020, se dictó la Resolución Exenta 3B1/ 6179, mediante la cual la recurrida estimó inadmisibles todas las ofertas presentadas y declaró desierta la licitación original.

7º) Finalmente, que con 20 de noviembre de 2020 Philips Chilena S.A. y General Electric International Inc., Agencia en Chile impugnaron la Resolución Exenta 3B1/6179, señalada en el número anterior, mediante demanda presentadas ante el Tribunal de Contratación Pública.

SEXTO: Que, en el primer orden de ideas, es necesario pronunciarse sobre la alegación de inadmisibilidad opuesta por la recurrida.

En este punto sostiene el Servicio de Salud Concepción, que la recurrente, al no encontrarse firmado el contrato público sino solamente haberse dictado la resolución exenta de adjudicación, no es titular de derechos preexistentes e indubitados, siendo titular sólo de meras expectativas, las cuales no son protegidas por la acción establecida en el artículo 20 de la Carta fundamental.



Sobre esta alegación, sin entrar a discutir si los derechos para el adjudicado nacen al momento de dictarse el acto administrativo o, por el contrario, al momento de suscribirse efectivamente el contrato que lo unirá a la administración, en el caso de autos lo cierto es que lo planteado, y sobre lo que resolverá este tribunal, no lo es respecto de los derechos y obligaciones que para el recurrente nacen en virtud de la resolución que dispuso la adjudicación de la licitación en su favor, sino solamente de si era aplicable a la administración la obligación de inhibirse en la tramitación del proceso invalidatorio iniciado, por estar la materia en conocimiento de un tribunal especial.

De esta forma, la acción de protección en revisión no se estructura sobre la existencia de derechos indubitados emanados de la resolución administrativa dejada sin efecto, sino de la extralimitación del recurrido en la dictación de la posterior resolución que la invalidó, motivo suficiente para rechazar, sin mayores dilaciones, esta defensa planteada por la recurrida.

SÉPTIMO: Corresponde en adelante abordar el fondo del cuestionamiento del escrito recursivo, que, en lo medular, luego del informe de la recurrida, se traduce en determinar si el Servicio de Salud debía o no inhibirse de seguir sustanciando el procedimiento de invalidación ya iniciado, al tomar conocimiento de la existencia de las demandas de impugnación presentadas por los interesados -los otros dos oferentes que no obtuvieron en la adjudicación-, ante el Tribunal de Contratación Pública, aun cuando su notificación hubiera sido posterior a la apertura del proceso invalidatorio.

Así, el artículo 54 de la Ley 19.880 señala “*Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.*”

Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.”

De la norma transcrita se puede inferir, desde luego, la existencia de un derecho de opción para el administrado que quiera impugnar la actuación de la administración, bien por la



ruta administrativa bien por la vía judicial, estableciéndose, eso sí, una prohibición de ejercicio simultáneo.

Además, se observa que la estructura del articulado se ha diseñado resguardando siempre la posibilidad de revisar la legalidad del acto en sede judicial, sea que se haya deducido directamente la impugnación ante tribunal o, si se ha deducido una impugnación administrativa primitivamente, esperar su cierre para acudir a la vía jurisdiccional.

Luego, la revisión del acto impugnado por medio de un tribunal especial, y no, o no solamente, por la propia administración de la cual emanó, resulta ser acorde a las garantías constitucionales que tiene todo interesado en la legitimidad del acto administrativo y a la del debido proceso.

Lo anterior, también se justificada por el grado de especialidad que tendrá el tribunal llamado a resolver el asunto.

OCTAVO: Que, en el caso en revisión, las demandas de impugnación fueron presentadas por los interesados ante el Tribunal de Contratación Pública el 30 de septiembre de 2020, y notificadas a la recurrida el 9 de octubre del mismo año, no obstante haber tenido conocimiento previo de las impugnaciones, por haberse efectuadas reclamos por parte de las otras dos oferentes, a través de el portal mercado público, como se desprende de la resolución que da inicio al procedimiento de invalidación de la adjudicación.

NOVENO: Que el artículo 24, incisos primero y segundo, de la Ley 19.886 de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicio, señala: *“El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley.*

La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive”.

De la prueba acompañada en autos se puede constatar que las demandas presentadas por las empresas Philips Chilena S.A. y General Electric International Inc., Agencia en Chile, ante el Tribunal de Contratación Pública, roles 265-2020 y 267-2020, tienen precisamente la misma finalidad del procedimiento invalidatorio iniciado por la recurrida, esto es, la revisión del cumplimiento de las bases de licitación que le fuere adjudicada a la recurrente.

De ahí entonces que cobre especial aplicación, en particular



por la especialidad de la ley N° 19.886 en relación a la Ley N° 19.880, el principio de la no intervención, preeminencia jurisdiccional que se evidencia en el caso concreto, por cuanto precisamente es la ley especial la que otorga competencia al tribunal creado para dicho efecto, siendo este el idóneo para resolver las materias que han sido planteadas en las demandas promovidas por las otras dos oferentes que participaron en la licitación, preeminencia judicial que necesariamente inhibe el conocimiento del órgano administrativo, por cuanto recae sobre la misma materia sometida a juicio jurisdiccional ante tribunal especial.

DÉCIMO: Lo señalado en el considerando precedente, esto es la inhibición del ente administrativo cuando se hubiere accionado por la vía judicial, encuentra una justificación práctica, esto es la de evitar pronunciamientos contradictorios que pueden generarse por la decisión de dos órganos distintos, que se encuentren conociendo de la misma materia.

En efecto, en el caso de autos, según ha informado el Tribunal de Contratación Pública, al menos la causa rol N° 267-2020 se encuentra en actual tramitación y en ella podría dictarse un pronunciamiento que fuere distinto a lo ya resuelto por el propio Servicio de Salud Concepción, al haber invalidado la resolución de adjudicación, circunstancia que es precisamente lo que pretende evitar el inciso 3° del artículo 54 de la Ley N° 19.880.

Lo anterior se resuelve, necesariamente, con la abstención del conocimiento de la materia por uno de los órganos, que no podrá ser el tribunal especial, por impedírsele el principio de la inexcusabilidad, debiendo por tanto ser la administración quien deba hacerlo, máxime, si existe texto expreso que así lo establece.

Por otro lado, diversos principios, entre ellos el de economía procesal, justifican que, en el caso de autos, sea el tribunal quien siga con el conocimiento de la materia en revisión, ya que, como se ha dicho, los actos impugnados ante la propia administración pueden ser siempre revisados nuevamente en sede jurisdiccional.

DÉCIMO PRIMERO: Que, como se ha venido razonando, al tener conocimiento el Servicio de Salud Concepción, mediante notificación de 9 de octubre de 2020, de la existencia de las demandas de impugnación promovidas por las empresas Philips Chilena S.A. y General Electric International Inc., Agencia en Chile, ante el Tribunal de Contratación Pública, era aplicable a dicho servicio la obligación impuesta en el inciso



final del artículo 54 de la Ley N° 19.880, esto es inhibirse de seguir conociendo el proceso de invalidación, no importando que la resolución que haya dado lugar a tal procedimiento hubiere sido dictado días antes, esto es el 1° de octubre de 2020, como tampoco que estemos en presencia de un proceso de invalidación y no de una “reclamación”, ya que lo que realmente importa, es que la misma materia objeto del procedimiento de invalidación fue puesta para el conocimiento y resolución de un tribunal especial, adquiriendo éste último preeminencia jurisdiccional. En tal sentido nuestro máximo tribunal ha señalado: *“En efecto, si bien los afectados por el acto pueden elegir recurrir ante la Administración u órgano judicial, la intervención de este último impide que el asunto sea conocido o continúe siendo conocido por la Administración. De lo anterior se sigue que el Director de Obras Municipales de la comuna de Providencia tras haber tomado conocimiento de la interposición de una demanda de nulidad de derecho público respecto del Permiso de Edificación N° 44/2014 debía inhibirse de seguir conociendo del proceso de invalidación.* (CS Rol 19.925-2018, considerando 5°).

De esta forma, no habiéndose inhibido la recurrida de seguir adelante en la tramitación del procedimiento de invalidación, el acto que concluyó en la Resolución Exenta N°5.900, de 28 de octubre de 2020, mediante la cual se invalidó la Resolución Exenta 3B1/5137, se torna ilegal por haber infringido el artículo 54 de la Ley N° 19.880, por lo que corresponde dejarlo sin efecto, que es lo que se ordenará en lo resolutivo de esta sentencia, ya que al haberse apartado de la legalidad vigente ha afectado derechos fundamentales del recurrente, contemplados en el número 3°, inciso cuarto, y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que:

i) **SE RECHAZA**, sin costas, la alegación de inadmisibilidad del recurso de protección formulada por la parte recurrida y;

ii) **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido por doña Vanessa Rivera Bermúdez, en representación de Siemens Healthcare Equipos Médicos SpA, sólo en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N°5.900, de 28 de octubre de 2020, dictada por el Servicio de Salud de Concepción, que invalidó la Resolución Exenta 3B1/5137 dictada por el mismo Servicio, de 11 de septiembre de 2020, y todos los actos dictados posteriormente y



XKFKXKVBKL

que tuvieren de base la resolución que por medio de esta sentencia se ha dejado sin efecto.

Se deja constancia que la presente sentencia se ha dictado con esta fecha, en atención a que los miembros de este tribunal hicieron uso de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el abogado integrante Jean Pierre Latsague Lightwood.-

Aunque concurrió a la vista y al acuerdo de la causa, no firma el ministro titular Hadolff Gabriel Ascencio Molina, por estar haciendo uso de feriado legal.

N°Protección 17.691-2020.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por el ministro titular Hadolff Gabriel Ascencio Molina, el ministro suplente Selín Omar Figueroa Araneda y el abogado integrante Jean Pierre Latsague Lightwood. No firma el señor Ascencio, por estar haciendo uso de feriado legal. Concepción, a veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintinueve de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>