

Procedimiento: Reclamo Ley 19.886
Materia: Impugnación de Licitación Pública
Demandante: EXE Ingeniería & Software Limitada
RUT: 78.527.970-0
Representante: Ubaldo Javier Taladriz Truan
RUN: 7.765.095-4
Domicilio: Irarrázaval 5185, oficina 510, Ñuñoa
Patrocinante: Enrique Moreno Barturen
RUN: 8.945.066-7
Apoderado: Enrique Moreno Barturen
RUN: 8.945.066-7
Casilla: enrique.morenobarturen@gmail.com
Domicilio: Tomás Moro 869-5, Las Condes
Demandado: Ministerio Público
RUT: 61.935.400-1
Representante: Jorge Winston Abbott Charme
RUN: 5.982.815-0
Domicilio: Catedral 1437, Santiago

EN LO PRINCIPAL: **Impugnación de licitación pública**; PRIMER OTROSÍ: **Orden de no innovar**; SEGUNDO OTROSÍ: **Acompaña documentos con citación**; TERCER OTROSÍ: **Personería**; CUARTO OTROSÍ: **Patrocino y poder**

Sres. TRIBUNAL de CONTRATACIÓN PÚBLICA

UBALDO JAVIER TALADRIZ TRUAN, rol único nacional 7.765.095-4, en representación de EXE Ingeniería & Software Limitada, rol único tributario 78.527.970-0, como se acreditará oportunamente, ambos domiciliados en avenida Irarrázaval N° 5.185, oficina 510, comuna de Ñuñoa, al Tribunal de Contratación Pública digo:

Estando dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19.886 sobre contratos administrativos y prestación de servicios, vengo en interponer demanda de impugnación en contra del Ministerio Público de Chile, RUT 61.935.400-1, representado legalmente por su Fiscal Nacional Jorge Abbott Charme, rol único nacional 5.982.815-0, ambos domiciliados en calle Catedral N° 1.437, comuna de Santiago, por su conducta arbitraria e ilegal en el proceso administrativo de la Licitación Pública de Construcción y servicios asociados del Sistema de Administración de Causas del Ministerio Público de Chile; actuaciones que han causado perjuicios arbitrarios a la

empresa que represento y beneficios arbitrarios a la empresa adjudicataria, todo ello basado en los fundamentos de hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer:

A efectos de una mejor comprensión de la situación, se desplegará a continuación una cronología del proceso de licitación en comento, con énfasis en la oportunidad cuando la Fiscalía Nacional incurre en las actuaciones arbitrarias:

- 1°. 20.12.2020: Fiscalía Nacional abre el proceso de Licitación Pública de Construcción y servicios asociados del Sistema de Administración de Causas del Ministerio Público de Chile
- 2°. 21.12.2021: EXE Ltda. se inscribe para participar en la Licitación.
- 3°. 21.12.2021: Ministerio Público admite la postulación de EXE Ltda. y remite las Bases de Licitación.
- 4°. 11.01.2021: EXE Ltda. hace sus preguntas al Ministerio Público.
- 5°. 02.02.2021: Ministerio Público publica Preguntas y Respuestas para todos los participantes en la licitación.
- 6°. 16.02.2021: EXE Ltda. sube su Oferta a la plataforma habilitada para tal efecto.
- 7°. 16.02.2021: Ministerio Público Publica acta de Recepción de Ofertas (siete empresas). En conjunto se publican las ofertas económicas de todas ellas.
- 8°. 01.03.2021: Ministerio Público solicita salvar errores u omisiones en la presentación de Antecedentes Habilitantes
- 9°. 17.03.2021: Ministerio Público descarta a una empresa (Asimov)
- 10°. 05.05.2021: Ministerio Público descarta otras dos empresas (Xintec y TAA)
- 11°. 14.05.2021: Ministerio Público pide aclaraciones a las cuatro empresas que quedan en competencia
- 12°. 28.05.2021: EXE Ltda. contesta las solicitudes de aclaraciones formuladas por el Ministerio Público
- 13°. 11.06.2021: Ministerio Público deja afuera EXE Ltda. porque a su parecer no contestó debidamente las aclaraciones que le formuló.
- 14°. 09.07.2021: Ministerio Público adjudica la licitación a la empresa The Pegasus Group Company S.A., la cual tiene un precio ascendente a más del 200% que la de EXE Ltda.

Como se señala en la cronología, el Ministerio Público formula solicitud de aclaraciones a EXE Ltda., la que es contestada dentro de plazo, sin embargo tal respuesta no le satisface por lo que mediante carta Informa Rechazo de Ofertas en el siguiente tenor:

<< En el marco de la Licitación Pública “Construcción y Servicios Asociados del Sistema de Administración de Causas del Ministerio Público de Chile”, y de acuerdo a lo establecido en el Punto X de las Bases Administrativas, comunico a Uds. que nos hemos visto en la obligación de rechazar dos de las ofertas presentadas, por las consideraciones que se detallan a continuación para cada caso.

1. Empresa EXE Ingeniería & Software Ltda.

En su respuesta, a la siguiente aclaración, solicitada vía correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021, del Ministerio Público:

“4. En el contexto de la Oferta Técnica presentada, en particular a lo expuesto en los Puntos 2 y 6 del documento "Oferta Técnica - EXE Ingeniería _ Software Ltda.pdf", donde se justifica el dimensionamiento de las tecnologías propuestas, se solicita aclarar la justificación de estimación del licenciamiento de Microsoft SQL Server, para cada uno de los ambientes en los cuales va a ser utilizado.”

No presenta una justificación clara y explícita respecto de la estimación del licenciamiento de SQL Server, sólo se indica cómo se distribuyen en los diferentes ambientes.

Lo anterior, no cumple con el requisito mínimo y esencial solicitado en las Bases Técnicas, el que se señala en el numeral 5 del Anexo N° 15 y que, además, se encuentra detallado en la página número 42 de las mismas Bases Técnicas:

“justificar la estimación del dimensionamiento para la solución ofertada, tanto en Licenciamiento de la solución propuesta como en las estimaciones del Hardware y Software Básicos requeridos, como por ejemplo cartas de respaldo de las marcas, simuladores de los cálculos de dimensionamientos, reglas de licenciamientos, etc.” >>

Al respecto es importante el señalar que en su oportunidad EXE Ltda. respondió a la solicitud de aclaración en los siguientes términos:

<< 4) Solicitud de Aclaración

En el contexto de la Oferta Técnica presentada, en particular a lo expuesto en los Puntos 2 y 6 del documento "Oferta Técnica - EXE Ingeniería _ Software Ltda.pdf", donde se justifica el dimensionamiento de las tecnologías propuestas, se solicita aclarar la justificación de estimación del licenciamiento de Microsoft SQL Server, para cada uno de los ambientes en los cuales va a ser utilizado.

Respuesta de Exe Ingeniería:

En consideración a la aclaración solicitada, en primer lugar, es necesario aclarar que la solución propuesta (IBM BAW), presenta una completa compatibilidad con Microsoft SQL Server, y de acuerdo con lo estipulado en las bases técnicas, la Fiscalía ya cuenta con experiencia en esta tecnología.

Respecto a la justificación de la estimación del licenciamiento de Microsoft SQL Server, para cada uno de los ambientes, continuación, se especifican las tres licencias de Microsoft SQL Server que se estimaron para cada uno de los ambientes.

- Producción: por su naturaleza requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar las bases de datos de la plataforma.
- Testing: como debe ser un espejo del ambiente de producción, se requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar las bases de datos de la plataforma.
- Desarrollo - Capacitación: Requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar la base de datos de la plataforma. Esta licencia se comparte con el ambiente de capacitación. Es decir, una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition en donde se configuran dos bases de datos: la del ambiente de desarrollo y la del ambiente de capacitación. >>

De lo anterior se puede colegir lo siguiente:

➤ En cuanto a “aclarar la justificación de estimación del licenciamiento de Microsoft SQL Server, para cada uno de los ambientes en los cuales va a ser utilizado”; EXE Ltda. satisface el requerimiento al señalar que “la solución propuesta (IBM BAW), presenta una completa compatibilidad con Microsoft SQL Server, y de acuerdo con lo estipulado en las bases técnicas, la Fiscalía ya cuenta con experiencia en esta tecnología”.

O dicho de otra forma: no se requieren otras licencias adicionales a las que la propia Fiscalía Nacional ya tiene a su disposición. Es por esto que la respuesta dada satisface el requerimiento de aclaración formulada por el ente público.

➤ En cuanto a “la justificación de la estimación del licenciamiento de Microsoft SQL Server, para cada uno de los ambientes, continuación, se especifican las tres licencias de Microsoft SQL Server que se estimaron para cada uno de los ambientes”; EXE Ltda. satisface el requerimiento al señalar que:

- Producción: por su naturaleza requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar las bases de datos de la plataforma.
- Testing: como debe ser un espejo del ambiente de producción, se requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar las bases de datos de la plataforma.
- Desarrollo - Capacitación: Requiere una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition para configurar la base de datos de la plataforma. Esta licencia se comparte con el ambiente de capacitación. Es decir, una licencia Microsoft SQL Server Enterprise Edition en donde se configuran dos bases de datos: la del ambiente de desarrollo y la del ambiente de capacitación.

Por otra parte, nuestra respuesta a la solicitud de aclaración dimensionó y justificó las licencias de SQL Server que se usarían para cada uno de los ambientes de operación que el proyecto contempla. Considérese, que el término “dimensionar” según la RAE es “Determinar o evaluar la dimensión de algo”, y el de “dimensión”, a su vez, es “Tamaño o extensión de una cosa”. Nuestra aclaración determinó la extensión de las licencias de SQL Server y las justificó para cada uno de los ambientes de operación, definidos en nuestra solución técnica. Además, se adjuntó un documento técnico de IBM “Matriz de Compatibilidad IBM -P3” que señala que el software “Business Automation Workflow, BAW”, base de nuestra solución técnica usa una base de datos por instancia (ambiente), y es compatible completamente con las licencias de SQL Server que dispone la Fiscalía para este proyecto. Rechazar nuestra oferta, es una medida arbitraria según nuestro parecer porque la comisión hace prevalecer su opinión sin fundamento lógico alguno, la que no se ajusta estrictamente a lo establecido en las bases de licitación. Con esta respuesta se satisface plenamente el requerimiento de aclaración formulada por el ente público.

De esta manera en el proceso de evaluación se nos perjudicó al rechazar nuestra oferta, argumentando que no justificamos el dimensionamiento de licencias de la base de datos SQL Server, las que no licenciamos, atendiendo a que nuestra solución técnica contemplaba usar las licencias que puso a disposición la Fiscalía para este proyecto, no siendo necesario ni atingente, por tanto, justificar el dimensionamiento de una base de datos adicional, que no requeriríamos. Así es imposible el dimensionar algo que no se va a utilizar y por tanto es un acto arbitrario e injusto no evaluar nuestra oferta técnica teniendo en consideración el argumento señalado, aun cuando al parecer de .

Tanto es así, que en el punto I.a).2. de las solicitudes de aclaraciones para las empresas, que se realizó a la empresa “CONSULTORA TECNOLÓGICA ALIGARE LTDA.” se le solicitó: *“El Ministerio Público, en la fase de Consultas de los participantes, puso a disposición de los oferentes su Gestor Documental (ver respuesta a la Consulta Técnica N° 29) y en las Bases Técnicas, Punto 2.5, el equipamiento que actualmente tiene disponible, y que puede aumentar a requerimiento del oferente. Conforme a lo planteado en su documento "00.-PropuestaTécnica.pdf" Punto 5.1.4., se solicita ratificar que el número de licencias del Gestor Documental puesto a disposición por el Ministerio Público es suficiente para el desarrollo e implementación del proyecto (que queda refrendado en la respuesta a la Consulta Técnica N° 134) e indicar explícitamente en qué servidores, de cada ambiente, correrá.”* Como se puede fácilmente apreciar, la redacción de la pregunta de solicitud de aclaración difiere, absolutamente, de la solicitud de aclaración que nos realizaron, respecto, del dimensionamiento de la base de datos SQL Server, teniendo en consideración que obedecen ambos a licenciamientos proporcionados por la Fiscalía. Esto demuestra una arbitrariedad en los criterios empleados, respecto de solicitudes del mismo tenor técnico, toda vez, que a la empresa “CONSULTORA TECNOLÓGICA ALIGARE LTDA.” se le guía en su respuesta, en circunstancia, que a la nuestra se nos realiza sin ningún tipo de referencia ni guía explicativa. Esto representa una desigualdad de evaluación, y es una irregularidad más del proceso.

Es importante señalar que a la empresa finalmente adjudicataria, The Pegasus Group Company S.A., se le formula un requerimiento muy similar en términos técnicos y lo responde en análogos términos que EXE Ltda., es decir sin explicitar el peso concreto de las licencias que aporta el Ministerio Público. Para ser más claro aún, ninguna de las empresas oferentes explica minuciosamente la cantidad de bytes por segundos que requiere su oferta de servicios, pero es sólo a esta empresa a la que se penaliza por no hacerlo. Esto en nada se condice ni concuerda con la opinión del Ministerio Público que señala lo siguiente en una misiva de respuesta a nuestra Gerencia Comercial:

“Por lo anterior, en la instancia de solicitud de aclaraciones, se pidió a su empresa una aclaración adicional a la oferta presentada, en la que se le requiere la justificación del dimensionamiento correspondiente a las licencias de SQL Server, ya que, según su oferta técnica es un componente de software de la solución que se propone, aclaración que lamentablemente no resolvió, por segunda vez, los requerimientos del Ministerio Público.

Es importante indicar que el Ministerio Público, para efectos del presente proyecto deja disponible hardware y licencias de software, sin embargo, es el proponente quien debe justificar las estimaciones de ambas componentes, ya que, según la solución ofertada puede que no sean suficientes, y para cumplir con los requerimientos de la operación normal en régimen, necesitan adicionar licencias y/o capacidades de hardware.”

Pero si bien por una parte se nos perjudica arbitrariamente, por la otra se beneficia arbitrariamente a la empresa finalmente adjudicataria, Pegasus.

Efectivamente a la empresa “THE PEGASUS GROUP COMPANY S.A.” se le solicitó en el numeral II.a).3 de solicitudes de aclaraciones para las empresas lo siguiente: *“Considerando que en su Oferta Técnica se presentó copia digitalizada de algunos certificados de estudios, sin la formalidad solicitada en el numeral (1) del Anexo N° 6, y teniendo*

en especial consideración las afectaciones generales a este tipo de gestión producida por las restricciones sanitarias dictaminadas en razón de la crisis sanitaria, se solicita presentar nuevamente la copia digitalizada de los certificados del profesional de iniciales DPU (Ingeniero en Electrónica). No se aceptará la entrega de documentación sin la formalidad solicitada (con código de verificación o debidamente legalizada ante notario). Tampoco se aceptará documentación que NO se encuentre legible. Esta solicitud es improcedente y en abierta contraposición con lo establecido en las bases de licitación, porque no es una aclaración, sino, un requisito de admisibilidad formal, que debiera haber causado el rechazo de esta empresa y de cualquier otra empresa que no cumpliera con este requisito, dejándola fuera del proceso de licitación. En este sentido, las bases disponen, literalmente: "(1) Cada título profesional, postítulo, postgrado o certificación del personal ofertado deberá ser acreditado mediante la entrega, como parte de la Oferta Técnica, de una copia simple, en formato digital, del documento original siempre que cuente con un código de verificación o de una copia autorizada ante Notario Público. La no entrega de la copia digital de los certificados de título profesional o de la copia del título profesional, como parte de la Oferta Técnica, PROVOCARÁ EL RECHAZO DE LA RESPECTIVA OFERTA conforme a lo establecido en el punto X de estas Bases Administrativas, dado que dicha entrega es un aspecto mínimo y esencial".

Pero las irregularidades no sólo se expresaron en contra de unos o a favor de otros, sino que también ejemplifican desprecio por las formalidades mínimas de todo proceso administrativo, como cuando se nos envió un correo electrónico el día 14 de mayo del 2021 a las 18:54 horas, con un documento adjunto en formato Word editable, en donde se exponen una serie de solicitudes de aclaraciones para las empresas que continúan participando en el proceso hasta ese momento. Es importante recalcar que este documento y el correo electrónico genérico (licitaciones@minpublico.cl) no fue firmado por ningún directivo o profesional del Ministerio Público, lo cual, ya nos parece un acto irregular y poco transparente, pero evidentemente irregular del todo en cuanto a la formalidad.

Y como corolario se atenta directamente contra el erario público por cuanto siendo nuestra propuesta económica la menos costosa y, por tanto, la más competitiva, es desechada por un supuesto incumplimiento que podría haber sido dilucidado indicando la Fiscalía mayor abundamiento en el por qué de nuestra respuesta a la solicitud de aclaración. Por contrapartida esta decisión trae como consecuencia que Pegasus se adjudica la licitación a pesar de que es casi un 300% más cara que la nuestra y en nada es mejor tecnológicamente hablando.

Finalmente, con fecha viernes 9 de julio del 2021 el Ministerio Público acepta la Oferta de Pegasus, motivado por un razonamiento arbitrario que perjudica a la empresa que represento y ulteriormente beneficia a la empresa adjudicataria, razón por la cual demando judicialmente la impugnación de la licitación pública de referencia.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, disposiciones legales y reglamentarias citadas, y demás normas pertinentes,

PIDO A USÍA se sirva tener por deducida demanda de impugnación de la Licitación Pública ya individualizada en contra del Ministerio Público de Chile, representada legalmente por su Fiscal Nacional, y en definitiva dejarla sin efecto y ordenar que la citada órgano estatal llame a una nueva licitación pública.

PRIMER OTROSÍ: Pido a Usía disponga una orden de no innovar respecto del acto administrativo señalado, decretando inmediatamente la suspensión de todos los efectos del proceso de licitación pública de referencia, en tanto no se resuelva definitivamente la petición planteada en lo principal de esta presentación, atendida la importancia del asunto debatido, el órgano involucrado y por estar afectada la fe pública.

SEGUNDO OTROSÍ: Pido a Usía tener por acompañados con citación los siguientes documentos:

- 1) Bases Administrativas para la Licitación Pública de la Construcción y Administración de Servicios Anexos del Ministerio Público de Chile (documento 2.1.)
- 2) Bases Técnicas para la Licitación Pública de la Construcción y Administración de Servicios Anexos del Ministerio Público de Chile – Cuerpo (documentos 2.2.)
- 3) Bases Técnicas para la Licitación Pública de la Construcción y Administración de Servicios Anexos del Ministerio Público de Chile – Anexos (documento 2.3.)
- 4) Carta DEN 024 Informa habilitación oferentes Licitación Pública de la Construcción y Administración de Servicios Anexos del Ministerio Público de Chile (documento 2.4.)
- 5) Carta DEN 033 Informa Rechazo de Ofertas Licitación Pública de la Construcción y Administración de Servicios Anexos del Ministerio Público de Chile (documento 2.5.)
- 6) Respuesta de EXE Ltda. a las solicitudes de aclaraciones formuladas por el Ministerio Público (documento 2.6.)
- 7) Carta DEN 040 Informa Rechazo ofertas Exe y Everis (documento 2.7.)
- 8) Intercambio epistolar vía E-Mail entre EXE Ltda. y el Ministerio Público con ocasión del proceso administrativo de Licitación Pública en comento (documento 2.8.)

TERCER OTROSÍ: Pido a Usía tener presente que mi personería para actuar en representación de EXE Ingeniería & Software Limitada consta en la siguiente documentación que acompaño con citación:

- 1) Escritura de Constitución de Sociedad 1994 (documento 3.1.)
- 2) Escritura de Modificación de Sociedad 2015 (documento 3.2.)
- 3) Extracto de Modificación de Sociedad 2015 (documento 3.3.)
- 4) Certificado de Vigencia de la Sociedad 2021 (documento 3.4.)

CUARTO OTROSÍ: Pido a Usía tener presente que confiero patrocinio y poder a Enrique Alfonso Moreno Barturen, Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio en avenida Tomás Moro N° 869-5, comuna de Las Condes, quien firma en señal de aceptación.