

EN LO PRINCIPAL: Interpone demanda ejerciendo acción legal de impugnación. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documento, con citación. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documento que acredita personería, con citación. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Solicita la suspensión del procedimiento administrativo de licitación. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Medios de prueba. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

HONORABLE TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

SANTIAGO MARTÍN MONTERO ECHEVERRÍA, cédula nacional de identidad número 16.609.344-9, en representación de la sociedad **PULSAR MEDICAL SpA**, Rol Único Tributario número 76.923.737-2, sociedad de giro distribución de insumos médicos, ambos con domicilio para estos efectos en Paseo Colina Sur 14.000, casa 181, condominio Casas de Hacienda, comuna de Colina, Región Metropolitana, al **HONORABLE TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 24 y siguientes de la Ley N° 19.886 de **Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios**, por este acto vengo en interponer la presente acción de impugnación, en contra de la Resolución Exenta N°01211, de fecha 16 de junio de 2021 emitida por el **HOSPITAL DE URGENCIA ASISTENCIA PÚBLICA DR ALEJANDRO DEL RÍO**, en el marco del proceso de licitación pública destinado al “**Suministro de la Adquisición de Insumos para Equipos de Alto Flujo**”, ID Mercado Público 2111-21-LR21, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Con fecha 17 de junio de 2021 fue publicada en el portal de Mercado Público (www.mercadopublico.cl) la Resolución Exenta N°01211 del 16 de junio de 2021, del **Hospital de Urgencia Asistencia Pública DR Alejandro Del Río**, la cual aprobó las Bases Administrativas Generales, Especificaciones Técnicas y Cuerpo de Anexos que conforman el proceso de licitación pública destinado al “**Suministro de la Adquisición de Insumos para Equipos de Alto Flujo**”, ID Mercado Público 2111-21-LR21.

En primer lugar, es importante tener presente que dentro de las consideraciones esgrimidas por el Hospital de Urgencia Asistencia Pública DR Alejandro del Río, en adelante también indistintamente como el “Hospital” o la “Posta Central”, para justificar la necesidad del llamado a licitación pública, es

que los insumos que se requieren no se encontrarían disponibles en el catálogo del Convenio Marco de la Dirección de Compras y Contratación Pública. En efecto, según consta en el punto 13 de la parte expositiva de la resolución exenta N°01211, el hospital realizó una búsqueda con fecha 08 de marzo de 2021 en Convenio Marco de “CÁNULA NASAL AIRVO 2, KIT CIRCUITO ALTO FLUJO, FILTRO DE AIRE AIRVO 2, FILTRO DE AIRE RESPICARE Y CÁNULA NASAL RESPICARE”, sin encontrar resultados.

Lo anterior no sería efectivo, ya que, por ejemplo, la empresa Comercial Atom SpA comercializa productos de marca Pulsar en el Convenio Marco, dentro de los cuales se encuentran justamente aquellos insumos señalados por el hospital en la resolución. De esta manera, el hospital tendría que haber adquirido los insumos en primera instancia de forma directa al contratista que los ofrece en el catálogo de Convenio Marco, sin ser procedente el llamado a licitación pública.

Por otro lado, el Anexo N°8 de las bases administrativas, denominado “Compatibilidad de los Insumos”, contiene dos recuadros en los cuales los postulantes al proceso de licitación deben indicar si los insumos ofrecidos cumplen, o no, con el requisito de compatibilidad exigido, consistente en que los insumos sean originales o tengan una **compatibilidad reconocida por el fabricante de los equipos**. De esta forma, el anexo contempla un recuadro para los insumos requeridos para el equipo de alto flujo *Airvo 2* de la marca *Fisher & Paykel* y un recuadro para los insumos requeridos para el equipo de alto flujo de la marca *Respicare*, según se grafica a continuación:

ANEXO N° 8: COMPATIBILIDAD DE LOS INSUMOS
“SUMINISTRO DE LA ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA EQUIPO DE ALTO FLUJO”
ID 2111-21 -LR21

COMPATIBLES CON EQUIPO DE ALTO FLUJO AIRVO 2

- Indicar **SI** cumple o **NO** cumple con lo señalado.

LÍNEA	INSUMOS	INSUMO ORIGINAL O COMPATIBILIDAD CON EQUIPO DE ALTO FLUJO RECONOCIDA POR FABRICANTE DEL EQUIPO AIRVO2 (FISHER & PAYKEL) (SI/NO)	NOMBRE DEL ARCHIVO EN PORTAL
1	CÁNULA NASAL DE ALTO FLUJO PARA AIRVO2		
2	KIT CIRCUITO CON BASE CALEFACTORA PARA ALTO FLUJO AIRVO2		
3	FILTRO DE AIRE EXTERNO PARA AIRVO2		

COMPATIBLE CON EQUIPO DE ALTO FLUJO RESPICARE

LÍNEA	INSUMOS	INSUMO ORIGINAL O COMPATIBILIDAD CON EQUIPO DE ALTO FLUJO RECONOCIDA POR FABRICANTE DEL EQUIPO RESPICARE (SI/NO)	NOMBRE DEL ARCHIVO EN PORTAL
4	CÁNULA NASAL DE ALTO FLUJO PARA RESPICARE		
5	KIT CIRCUITO CON BASE CALEFACTORA PARA ALTO FLUJO RESPICARE		
6	FILTRO DE AIRE EXTERNO PARA RESPICARE		

En virtud de lo anterior, el hospital requiere en la licitación que los insumos sean originales o dispongan de un certificado emitido por el fabricante de los equipos para los cuales se utilizan los insumos, que reconozca su compatibilidad con los mismos, situación que genera inequívocamente que exista exclusivamente un oferente en el proceso de licitación, o que al menos, dependa únicamente de una empresa la determinación de la cantidad de postulantes que puedan participar en el proceso licitatorio. Así, en el caso de los insumos requeridos para el equipo de alto flujo *Airvo 2*, solo podría participar en la licitación la empresa *Fisher & Paykel* o a quien ella autorice, mientras que en el caso de los insumos requeridos para el equipo alto flujo de la marca *Respicare*, solo podría participar en la licitación esta última empresa, o a quien ella autorice.

Estimamos SS. que el requisito de compatibilidad exigido por el hospital atenta directamente contra el fin del proceso de licitatorio, dado que restringe la participación a un solo oferente – debiendo por tanto corresponder la contratación directa de los productos – e infiriéndose consecuentemente que las bases administrativas de la licitación no buscan encontrar ni evaluar las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, ni tampoco impone un trato igualitario para todos los oferentes. En efecto, es de la esencia de una licitación pública que puedan participar dos o más oferentes, y que la postulación de ellos no dependa de la mera voluntad de uno de los eventuales participantes como ocurre en el caso planteado, toda vez que el hospital establece que solo pueden participar las empresas *Fisher & Paykel* y *Respicare* (cada una respecto de los insumos utilizados para sus equipos) o a quienes estas empresas lo permitan.

Adicionalmente, es indudable que la exigencia señalada genera una discriminación arbitraria entre los postulantes por parte del hospital, toda vez que existen múltiples organismos o instituciones que podrían certificar la compatibilidad de los insumos licitados con los respectivos equipos para los

cuales se utilizan, de forma que quien certifique sea alguien externo, independiente, imparcial y no relacionado a las empresas fabricantes de los equipos en referencia. Por lo demás, el mensaje y objetivo del hospital es contradictorio e incoherente, porque llama a un proceso de licitación pública, en circunstancias que requiere productos de una sola marca específica, sin importar que puedan existir terceros que ofrezcan insumos compatibles con los equipos singularizados en la licitación (con condiciones más ventajosas), pero de marcas distintas a los equipos en cuestión.

Por otra parte, otro antecedente a tener especialmente en consideración, es que con fecha 15 y 23 de diciembre de 2020 mi representada se adjudicó la licitación pública ID 2111-159-LQ20 para proveer al mismo Hospital de Urgencia Asistencia Pública DR Alejandro del Río insumos de igual naturaleza que los requeridos en la licitación que por este acto se impugna, tanto para los equipos de la marca *Fisher & Paykel* como de la marca *Respicare*, las cuales fueron adjudicadas a mi representada justamente porque las condiciones técnicas y comerciales ofrecidas fueron las más convenientes para el Hospital.

Asimismo, tales licitaciones permanecen completamente vigentes a la presente fecha, habiendo mi representada suministrado los insumos requeridos en tiempo y forma, con estricto apego a las bases administrativas y en general a todas las exigencias de los procesos licitatorios. En efecto, el Hospital en ninguna oportunidad ha presentado un reclamo formal ni ha manifestado su disconformidad con los insumos provistos por mi representada, no obstante su condición de productos alternativos compatibles con los equipos singularizados en las bases administrativas de las licitaciones. De hecho, la compatibilidad de los insumos provistos por mi representada fue debidamente certificada en su oportunidad mediante la comisión evaluadora designada en las bases administrativas, situación que es confirmada además por la situación de hecho de que los insumos no han presentado ningún desperfecto en su funcionamiento, siendo que además son vendidos a muchos otros clientes a nivel nacional.

En resumen, estimamos SS. que la exigencia técnica requerida en las bases administrativas ID Mercado Público 2111-21-LR21, referente a que la compatibilidad de los insumos debe ser certificada por el fabricante de los equipos en los cuales se utilizan, no tiene ningún fundamento técnico, sino que corresponde a una decisión arbitraria y discriminatoria, que atenta contra las disposiciones de la ley 19.886 y su reglamento, y que perjudica en definitiva tanto a los competidores del mercado como al público en general, comprometiendo asimismo recursos públicos.

Finalmente, cabe hacer presente que mi representada, tomando conocimiento de la inadmisibilidad de la licitación y el motivo de esta, presentó el día 24 de junio de 2021 una consulta directamente al hospital solicitando que se aclarara lo relativo a la exigencia técnica de contabilidad, la cual a la presente fecha no ha sido contestada.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO.

El artículo 14 del Decreto Ley 250 del año 2004, que aprueba el reglamento de la Ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro de prestación de servicios, dispone que cada entidad estará **obligada a consultar el Catálogo antes de proceder a llamar a una Licitación Pública**, Licitación Privada o Trato o Contratación Directa. **Si el Catálogo contiene el bien y/o servicio requerido, la Entidad deberá adquirirlo emitiendo directamente al Contratista respectivo una orden de compra**, salvo que obtenga directamente condiciones más ventajosas. En este mismo sentido, el artículo 9 del Decreto Ley 250 señalado, señala que **cuando no proceda la contratación a través de Convenio Marco**, por regla general las Entidades celebrarán sus Contratos de Suministro y/o Servicios a través de una Licitación Pública.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto Ley 250, señala que las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. Asimismo, estipula que tales condiciones no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, ni **establecer diferencias arbitrarias** entre éstos.

De conformidad con lo establecido en el Capítulo V de la Ley 19.886, corresponde al Tribunal de Contratación Pública ***“...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...”***

Esta acción tiene lugar en contra de todo acto u omisión arbitrario e ilegal, siendo estos los contrarios a las normas del derecho positivo vigente (ilegal) que se oponen a la razón, justicia y al bien común, o bien **aquellos que carecen de razonabilidad o fundamento (arbitrario), que se traduce en la privación o imposibilidad material total o despojo del ejercicio de un derecho protegido.**

Así, ruego a SS. tener en consideración; **PRIMERO**, que la Ley permite solicitar el restablecimiento del imperio del derecho ante actos u omisiones arbitrarias e ilegales; **SEGUNDO**, que la presente acción es presentada dentro del plazo legal; **TERCERO**, que para la procedencia de la acción en cuestión se exige una acción u omisión ilegal o arbitraria, que en el presente caso se acredita con el requisito exigido en el Anexo N°8 de las bases administrativas, que requiere que la compatibilidad de los insumos sea certificada por el fabricante de los equipos para los cuales se utilizan, disponiendo de tal forma que únicamente pueda participar en el proceso de licitación el fabricante de los equipos o quien este autorice, acción absolutamente arbitraria y contraria al espíritu de la Ley 19.886; **CUARTO**, que en esos entendidos se han transgredido las condiciones que hacen procedente el llamado a licitación pública consagrados en los artículos 9 y 14 del Decreto Ley 250 del año 2004, que aprueba el reglamento de la Ley 19.886, así como el principio de no discriminación arbitraria dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 250 del año 2004, que aprueba el reglamento de la Ley 19.886, y; **QUINTO**, que la Ley exige que la demanda contenga *“...la mención de los hechos que constituyen el acto u omisión ilegal o arbitraria, la identificación de las normas legales o reglamentarias que le sirven de fundamento, y las peticiones concretas que se someten al conocimiento del Tribunal...”*.

POR TANTO,

En mérito a lo dispuesto en la Ley 19.886, las normas reglamentarias correspondientes, el Auto Acordado sobre Funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública y lo expuesto,

RUEGO A SS. tener por interpuesta acción de impugnación en contra del acto administrativo denominado Resolución Exenta N°01211, de fecha 16 de junio de 2021 y publicada con fecha 17 de junio de 2021, emitida por el **HOSPITAL DE URGENCIA ASISTENCIA PÚBLICA DR ALEJANDRO DEL RÍO**, en el marco del proceso de licitación pública destinado al **“Suministro de la Adquisición de Insumos para Equipos de Alto Flujo”**, ID Mercado Público 2111-21-LR21, acogerlo a tramitación y en definitiva ordenar que se restablezca el imperio del derecho dejando sin efecto la referida Resolución y ordenando la revisión del proceso de licitación y los requerimientos técnicos exigidos en el mismo.

PRIMER OTROSÍ: **Sírvase Honorable Tribunal de Contratación Pública**, tener por acompañado, con citación y en parte de prueba de lo expresado en lo principal de este escrito, el siguiente documento: Resolución Exenta N°01211 con sus respectivos anexos, de fecha 16 de junio de 2021 emitida por el Hospital de Urgencia Asistencia Pública DR Alejandro Del Río, con

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal de Contratación Pública, tener por acompañada copia de la escritura pública de fecha 25 de junio de 2021, otorgada ante la Notario Público de Santiago, Región Metropolitana, doña Antonieta Mendoza Escalas, en donde consta mi personería para representar a Pulsar Medical SpA, y, por acreditada la misma.

TERCER OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal de Contratación Pública, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 19.886, ordene la suspensión de la licitación ID Mercado Público 2111-21-LR21, denominada “Suministro de la Adquisición de Insumos para Equipos de Alto Flujo”, y/o cualquier otra licitación al respecto, toda vez que atenta deliberadamente contra mi representada.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal de Contratación Pública, tener presente que mi representada en este proceso se valdrá de todos los medios de prueba que la franquea la ley, tales como: pruebas instrumentales; testimonial; confesional; pericial; inspección personal del Honorable Tribunal y presunciones, así como de cualquier todo otro indicio o antecedente que, en concepto de ese Honorable Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal de Contratación Pública, tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo personalmente el patrocinio y poder de mi representada en esta causa y confiero poder a los abogados don MANUEL ANTONIO MONTERO MATTA y don TOMÁS OCHAGAVÍA ALLENDES, habilitados para el ejercicio de la profesión, todos con domicilio en Augusto Leguía Sur 79, oficina 1601, comuna de Las Condes, quienes podrán actuar en forma conjunta o indistintamente cualquiera de ellos, y que firman en señal de aceptación.