| | |
|---|---|
| **Tribunal:** | I. Corte de Apelaciones de Santiago |
| **Materia:** | Recurso de Protección |
| **Recurrente:** | Pontificia Universidad Católica de Valparaíso |
| **RUT:** | 81.669.200-8 |
| **Abogado Patrocinante y Apoderado 1:** | Hugo Muñoz López |
| **RUT:** | 12.952.893-1 |
| **Apoderado 2:** | Carolina Cordero Jara |
| **RUT:** | 17.788.799-4 |
| **Domicilio:** | Avenida Errázuriz 2930, Valparaíso |
| **Recurrida:** | Dirección de Compras y Contratación Pública (ChileCompra) |
| **RUT:** | 60.808.000-7 |
| **Representante:** | Tania Perich Iglesias |
| **RUT:** | 9.519.706-K |

……..

**EN LO PRINCIPAL**: RECURRE DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA ORDEN DE NO INNOVAR; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** SE OFICIE A SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN; **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

**HUGO MUÑOZ LÓPEZ,** abogado, en representación, de conformidad al mandato que se adjunta, de la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO,** persona jurídica del giro de su denominación, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida Errázuriz 2930, Valparaíso, a VS.I. respetuosamente digo:

Que, por el presente acto, vengo en deducir acción de protección en contra de la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA,** entidad pública con personalidad jurídica

propia, representada por su Directora, señora Tania Perich Iglesias, ambos con domicilio en calle Monjitas N° 392, piso 8, Santiago, en virtud de los actos arbitrarios y/o ilegales que pasaré a señalar, solicitando, desde ya, este recurso sea acogido en todas sus partes, con costas, en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

**I.- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE PROTECCIÓN. ACTO CONTRA EL CUAL SE RECURRE:**

- Con fecha 14 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta Nº 14 del Subsecretario de Educación, se aprobaron las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos de Licitación para el servicio de **DISEÑO Y EJECUCIÓN DE CURSOS E-LEARNING PARA EDUCACIÓN PARVULARIA, ACTUALIZACIÓN TÉCNICA PARA DOCENTES DE LA FORMACIÓN DIFERENCIADA TÉCNICO PROFESIONAL, LEO PRIMERO, PLAN NACIONAL DE INGLÉS, CO-ENSEÑANZA Y DECRETO DE EVALUACIÓN Nº 67, 2018 (ID Nº 592-13-LR21).**

- La Universidad que represento se propuso postular a esta licitación, concretamente a 4 ítems, atendida su experiencia y conocimientos dilatados en la disciplina de que se trata. Para ello tenía plazo **hasta las 16:00 horas del día 22 de julio de 2021**, de conformidad a lo establecido en el punto 4.2 de las Bases, en concordancia con el punto 13 del "Cronograma de Licitación."

- Pues bien, el día límite para la presentación de ofertas y adjunción de los respectivos antecedentes, esto es, el 22 de julio pasado, el sitio web de Chilecompra, administrado por la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA,** presentó problemas que impedían acceder adecuadamente al mismo y, por lo tanto, postular a los concursos. En concreto, al intentar personeros de mi representada presentar la oferta digitalmente, se encontraban con que la imagen de la

página web respectiva se mantenía siempre en la etapa inicial de OFERTA, desplegando sólo 9 ítems de los 12, y apareciendo los no disponibles bajo el rótulo NO OFERTAR. Por otro lado, el sistema no permitía avanzar luego de oprimir el botón "siguiente", volviendo una y otra vez a la página de inicio, sin que el sistema señalara la existencia explícita de algún error que diera pistas sobre las causas de lo que estaba pasando o los modos de abordar el problema.

- A las 15:49 del mismo día, personal de la Universidad llamó a la Mesa de Ayuda de Mercado Público, esto es, al número 600 7000 600, no respondiéndonos ninguna ejecutiva, sino que sólo activándose una grabación que expresaba lo siguiente: ***"Bienvenido al servicio de atención de usuario de Chilecompra. Estimado usuario durante la mañana se han presentado inconvenientes para ingresar a Merca Público, si éste es su caso le recordamos primero borrar cookies y probar nuevamente."*** Adjuntamos un archivo de audio donde se constata lo indicado.

- A pesar de que la Universidad llevó a cabo la actividad sugerida por la grabación, no mejoró el acceso a la página, ni tampoco se logró la comunicación efectiva con la Mesa de Ayuda.

- En definitiva, ante los problemas técnicos de naturaleza desconocida, nos vimos impedidos de presentar nuestra oferta, produciéndose, con ello, importantes perjuicios económicos.

- Una vez vencido el término de postulación, el mismo día 22 de julio de 2021, la Universidad, a través de don Máximo Pérez y en la misma página de la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA**, presentó una **solicitud de "certificación de indisponibilidad" de la plataforma, explicando los contratiempos ya señalados**. A dicha petición se le asignó el número INC-396048-S2W4V5.

- El día **23 de julio de 2021**, se remitió un correo al señor Máximo Pérez desde la cuenta soportealusuario@chilecompra.cl, en la cual se le comunicó que **se rechazaba la emisión de un certificado de indisponibilidad,** atendido que ***"no se han detectado errores en nuestros registros al momento del ingreso de la oferta."***

- Es importante indicar que esta decisión fue emitida de manera sumamente informal, sin la firma o nombre de alguna autoridad pública responsable, y sin la apariencia de un acto administrativo, a pesar de los importantes efectos que la misma produjo. Al final del correo se indicó simplemente ***"Saludos Cordiales, Dirección de Chile Compras".***

**II.- VULNERACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES:**

- El presente recurso de protección, pone en conocimiento de VS.I. una actuación absolutamente contraria al Ordenamiento Jurídico y vulneratoria de los derechos fundamentales de mi representada, cual es el no otorgamiento de un certificado de indisponibilidad de un sistema que, sin ninguna duda, funcionó mal al momento de efectuar la postulación a un concurso, lo que implicó que no se nos haya habilitado un nuevo plazo para presentar la oferta. Esta conducta se llevó a cabo a través de un acto que, si bien no puede calificarse formalmente de acto administrativo, sí al menos debió sujetarse a los principios propios del procedimiento administrativo, considerando especialmente que en él se vierte una decisión de la Administración que no es inocua, sino que produce efectos al impedir a mi representada ofertar y, por ende, participar en una licitación.

- La actuación por la cual reclamamos es manifiestamente arbitraria e ilegal. Al respecto debemos señalar, como

primera cosa, que la Administración Pública ha dispuesto un sistema único que permite a un oferente acceder oportunamente a un concurso licitado en igualdad de oportunidades con el resto de interesados; sin embargo, **dicho mecanismo único** no se encontró en condiciones durante todo el plazo, lo que propició que mi representada quedara fuera de un importante concurso, por no permitir, la página respectiva, el ingreso de una oferta y los antecedentes correspondientes.

- Lo anterior sería aceptable si es que el sitio en el que se ha generado la deficiencia reconociera luego la indisponibilidad del servicio y, acto seguido, **certificara el error.** Así, permitiría la incorporación de la documentación para postular al concurso, en un nuevo plazo. Sin embargo, sin que exista motivo alguno para ello, el administrador del sitio ha desestimado cualquier error, a pesar de que la propia Mesa de Ayuda daba cuenta de problemas técnicos.

- Mi defendida no pudo ingresar su propuesta, y aquello es algo real. Prueba de lo dicho es que la oferta de la Universidad se encontraba completa y con todos los requerimientos documentales del caso. Esta verdadera exclusión como oferente, producto del mal funcionamiento del servicio, por un lado, y de la insistencia en la inexistencia de defectos que son manifiestos, por otro, constituyen los actos arbitrarios que justifican la solicitud de protección a VS.I.

- Pero, adicionalmente, cabe referir que el círculo de conductas arbitrarias se cierra con la circunstancia que la plataforma destinada a la asistencia de los oferentes y participantes en el sistema de Mercado Púbico y Chile Compras, jamás contestó cuando necesitábamos de su ayuda. Esto conllevó que el inconveniente descrito no pudiera ser solucionado y que no se nos entregara alguna solución razonable para asegurarnos el ingreso de la oferta y sus antecedentes.

- Es importante, adicionalmente, tener en cuenta el texto del artículo 62 del DS 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda, particularmente su número 2. El precepto es del siguiente tenor: ***"Licitaciones en soporte papel:***

***Las Entidades podrán efectuar los Procesos de Compras y la recepción total o parcial de ofertas fuera del Sistema de Información, en las siguientes circunstancias: (...)***

***2. Cuando haya indisponibilidad técnica del Sistema de Información, circunstancia que deberá ser ratificada por la Dirección mediante el correspondiente certificado, el cual deberá ser solicitado por las vías que informe dicho Servicio, dentro de las 24 horas siguientes al cierre de la recepción de las ofertas. En tal caso, los oferentes afectados tendrán un plazo de 2 días hábiles contados desde la fecha del envío del certificado de indisponibilidad, para la presentación de sus ofertas fuera del Sistema de Información."***

- Como vemos, mi defendida perdió la posibilidad de presentar su oferta fuera del llamado Sistema de Información, al no reconocer, la Dirección recurrida, la indisponibilidad de su servicio. Por este motivo recurrimos a VS.I., a fin de que se establezca la arbitrariedad del actuar de la Administración, concretamente de la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA,** al decidir no otorgar el respectivo certificado de indisponibilidad, y negar así la posibilidad de ofertar en el concurso ya individualizado.

- En cuanto a las garantías constitucionales vulneradas, diremos, **en primer lugar,** que la actuación de la recurrida ha violentado **el artículo 19 Nº 2** de la Constitución Política de la República, pues se ha tratado a la recurrente con manifiesta diferencia y desigualdad, sin que se observe una razón aceptable para aquello. La Administración

dispuso un plazo para ingresar las correspondientes postulaciones al concurso, sin embargo, no implementó las mismas condiciones para los oferentes durante todo el término, otorgando un servicio deficiente el último día fijado para la presentación de ofertas. Esto conllevó que mi representada se viese impedida de participar en un concurso de gran importancia para ella.

- **En segundo lugar,** se constata una vulneración a la garantía constitucional consagrada en **el artículo 19 Nº 3** de la Carta Fundamental. En efecto, la Administración actúa como una verdadera comisión especial, desde el momento en que toma decisiones que producen efectos en el patrimonio de los postulantes, pero sin regirse por los principios de un procedimiento administrativo legalmente tramitado y, además, de manera autárquica, descartando las innegables deficiencias del sistema de información. La recurrida, desestimando nuestra clara prueba de indisponibilidad del sistema, simplemente insiste en que todo funcionó bien, pasando por encima del principio de contradictoriedad, al dar valor exclusivamente a su propia palabra, pero sin considerar que fue la Mesa de Ayuda de la Dirección recurrida, la que reconoció la existencia de fallas. Adicional a lo dicho, la decisión ni siquiera se contiene en un documento formal en la cual se puedan observar los fundamentos y motivaciones del acto y sin que conste que efectivamente haya habido una autoridad administrativa que ponderó el asunto y lo resolvió. Lo dicho implica, además, que se impide a mi representada la posibilidad de deducir recursos administrativos, o intentar una petición de invalidación, **ya que todo lo ha hecho la Administración** bajo la apariencia de una actuación material, **y no bajo la forma de un acto administrativo propiamente tal.** Así se evita dar mayores explicaciones de sus actos, dejando a la recurrente en una clara situación de indefensión.

- A todo lo anterior cabe sumar que es la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA** la encargada por Ley de otorgar un sistema eficiente, transparente y adecuado, que sirva de marco para la tramitación de procedimientos administrativos digitales relativos a concursos públicos. Si este sistema no funciona, sea porque no permite la recepción de antecedentes y documentación, sea porque se niega la existencia de defectos, **se produce una innegable privación del acceso del particular a la Administración Pública y sencillamente se genera una imposibilidad de ofertar y una clara exclusión, como lo hemos visto en el presente caso.**

- **Por último,** se vulnera el **derecho de acceso a la propiedad** de mi representada, consagrado en el **artículo 19 Nº 23 de la Constitución Política de la República**, pues, a través de actuaciones totalmente ilegítimas, se está impidiendo a mi representada, derechamente, optar a la contratación con entes del Estado.

- Para que se entienda este punto, debemos señalar que el precepto referido asegura a todas las personas ***"libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes"***. Pues bien, cuando pensamos en "toda clase de bienes" debemos considerar las cosas corporales e incorporales o meros derechos. Los derechos reales se adquirirán a través del modo de adquirir el dominio correspondientes, mientras que los derechos personales, se generarán por la vía de la contratación. En este sentido, **cuando se impide arbitrariamente a un sujeto ofertar y, por ende, contratar**, **<u>se le está prohibiendo adquirir la propiedad de una clase de bienes, como son los derechos, cosas incorporales.</u>**

- De esta manera, la inexcusable y desprolija conducta de la recurrida, está impidiendo a mi defendida postular y

participar de un concurso para el cual se preparó, elaborando una oferta seria y consistente.

- Sin perjuicio de todo lo expresado, y en relación con la procedencia del recurso, debemos señalar que la presente es la vía adecuada para impugnar actuaciones como la que motiva la acción constitucional, teniendo especialmente en cuenta que no estamos frente a una conducta que emane del ente licitante, sino del administrador del sistema de postulaciones. Por lo mismo, el Tribunal de Contratación Pública ha considerado que este tipo de alegaciones no pueden justificar un reclamo en los términos del artículo 24 de la ley 19.886.

**Por tanto,** según el mérito de lo expuesto y lo prescrito en los artículos 19 Nº 2, 3 y 23 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 20 de la misma y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección; y demás pertinentes,

**Solicito a VS.I.** se sirva tener por interpuesta acción de protección en contra de la **DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA**, ya individualizada, admitir el presente recurso a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando que debe restablecerse el imperio del derecho, en concreto, dejando sin efecto la decisión de 23 de julio de 2021, consistente en rechazar nuestra petición de certificado de indisponibilidad, y que, en consecuencia, se establece tal indisponibilidad del servicio informático ya referido, durante el día 22 de julio de 2021 y que, en consecuencia, se habilita a mi defendida para postular al concurso fuera del Sistema de Información, dentro de dos días hábiles a contar de que la sentencia quede ejecutoriada, todo, con costas.

**PRIMER OTROSÍ: Solicito a VS.I.,** atendidos los graves e irreversibles perjuicios e inconvenientes que pueden producirse de seguir adelante el proceso de

concurso, se sirva disponer la suspensión de la licitación aprobada mediante Resolución Exenta Nº 14 del Subsecretario de Educación, de fecha 14 de mayo de 2021, para la contratación del servicio de **DISEÑO Y EJECUCIÓN DE CURSOS E-LEARNING PARA EDUCACIÓN PARVULARIA, ACTUALIZACIÓN TÉCNICA PARA DOCENTES DE LA FORMACIÓN DIFERENCIADA TÉCNICO PROFESIONAL, LEO PRIMERO, PLAN NACIONAL DE INGLÉS, CO-ENSEÑANZA Y DECRETO DE EVALUACIÓN Nº 67, 2018 (ID Nº 592-13-LR21).** La importancia de suspender el procedimiento licitatorio radica en que, de acogerse nuestra acción constitucional y, por tanto, de emitirse el respectivo Certificado de Indisponibilidad, se haría plenamente aplicable el artículo 62 del DS Nº 250 del 2004, del Ministerio de Hacienda. En consecuencia, mi representada tendría un plazo de dos días para la presentación de su oferta desde el envío de dicho Certificado. Si el procedimiento, en el momento en que ello ocurriera, se encuentra en etapa de adjudicación por no haber sido suspendido en esta instancia, la entidad licitante deberá dejar sin efecto dicho acto y retrotraer el procedimiento a un estado anterior, para considerar y estudiar nuestra oferta y, eventualmente en caso de cumplir con los requisitos y puntajes requeridos, adjudicarnos la licitación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** **Solicito a SS.** se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, en la forma que para cada caso se indica:

**1.** Copia de mandato judicial donde consta mi personería para actuar por la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO,** así como la de la abogada **CAROLINA CORDERO JARA.**

**2.** Resolución Nº 00014 del 14 de mayo de 2021, del Ministerio de Educación, que aprueba las bases administrativas, bases técnicas y anexos para la licitación ID Nº 592-13-LR21.

**3.** Correo electrónico de fecha 22 de julio de 2021, a las 17.27 horas, de soportealusuario@chilecompra.cl a don Máximo Pérez Campos, en el cual

el Servicio al Usuario de Chilecompra informa el número de incidente iniciado.

**4.** Correo electrónico de fecha 22 de julio de 2021, a las 17.59 horas, de soportealusuario@chilecompra.cl a don Máximo Pérez Campos, en el cual el Servicio al Usuario de Chilecompra informa la recepción del requerimiento.

**5.** Correo electrónico de fecha 23 de julio de 2021, a las 11.40 horas, de soportealusuario@chilecompra.cl a don Máximo Pérez Campos, con el asunto: "MercadoPublico.cl – Se ha resuelto su caso INC-396048-S2W4V5 INC -0326137", en el cual se informa que se rechaza la emisión de Certificado de Indisponibilidad.

**6.** Dos correos electrónicos entre de doña Verónica Bastías Acevedo y don Diego Olivares Bonilla, Profesional del Área de Formación Continúa del Ministerio de Educación, de fecha 22 y 23 de julio de 2021, respectivamente.

**7.** Correo electrónico de don Máximo Pérez Campos a doña Verónica Bastías, de fecha 22 de julio de 2021, que da cuenta del requerimiento realizado a través de la plataforma habilitada por Chilecompra.

**8.** Grabación del Servicio de Atención de Usuario de Chilecompra, que informa que hay inconvenientes para ingresar a Mercadopublico, alojada en el link: https://drive.google.com/file/d/1syGPz5kzLTbJNZnCImJr5n12xdREDXnk/view?usp=sharing.

**TERCER OTROSÍ: Solicito a VS.I.** se sirva oficiar a la entidad licitante, la **SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN,** representada por el Subsecretario de Educación, don Jorge Poblete Aedo, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O´Higgins Nº 1371, Santiago, a fin de que informe al tenor de los hechos relatados en el presente recurso de protección.

**<u>CUARTO OTROSÍ:</u> Solicito a VS.I.** tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo personalmente el patrocinio y poder en estos autos. Asimismo, asume el poder para litigar la abogada **CAROLINA CORDERO JARA,** de mi mismo domicilio, mandataria judicial también, quien firma en señal de aceptación.