

Santiago, treinta de agosto de dos mil veintidós

VISTOS:

A fojas 1 compareció Pablo Andrés Faundes Beckdorf, Rut. N°9.537.987-7, abogado, en representación judicial de Tecnología y Servicios S.A., R.U.T N°99.587.590-k, empresa del giro informático, domiciliada en Avenida Providencia N°1.208, oficina N°1903, comuna de Providencia, Santiago, quien presenta acción de impugnación en contra de la División de Tecnologías de la Información del Ejército de Chile, R.U.T N°61.108.000-K, Organismo del Estado de Chile, domiciliado en Paseo Bulnes N°102, comuna de Santiago.

Impugna específicamente la Resolución Exenta N°3.017, de fecha 10 de noviembre del 2021, ID 721-36- LQ 21, resolución que adjudica la licitación del “Security Operation Center y Seguridad Perimetral”, por la suma de \$236.588.830 a la empresa Anida Consultores S.A.

Expone que la empresa Anida Consultores S.A., presentó 6 experiencias, y que Tecnovan S.A. presentó 8 experiencias, pero que en realidad Anida Consultores S.A., no cumplía el requisito de fondo, que era tener contratos suficientes o significativos en la materia de la licitación, con facturas o facturación de \$20.000.000.

Por otra parte, señala que el demandante Tecnovan si cumple de fondo el requisito, pero que, por un problema de sistema, por error, no se acompañaron las facturas debidas.

Señala que, sin embargo, ese incumplimiento tiene un procedimiento en las Bases de Licitación, en el punto 5.13, que consiste en solicitar por el licitante los documentos no anexados antes del Acta de Evaluación y de la Adjudicación.

Expone que las Bases son concordantes con la ley, dando un plazo de 48 horas a los oferentes, desde que se le requiere por el licitante. Así, hay dos opciones: que el propio licitante desechara la oferta por considerar que no cumplió con los requisitos legales-formales, es en este caso que derechamente no acompañó la propuesta técnica, o si se considera que la acompañó, pero en forma imperfecta, el adjudicatario, puede acompañar y salvar el error de forma.

Expresa que cree que la adjudicataria no debió adjudicarse el contrato, porque es la propia Ley N°19.886 y el Art. 40 del Reglamento de esta ley, quien da la solución, la subsanación debe ser solamente por errores formales, por ejemplo, se escribió mal el nombre de un equipo, se puso Marca Forcetinet, y es Fortinet o el modelo era 2400, y se puso 24.000, ellos son errores que se pueden subsanar, sin afectar la oferta técnica.

Señala que, según el texto de la norma reglamentaria, y las Bases, lo que debió haber hecho el licitante era requerir administrativamente que, dentro de 48 horas, se remitieran los documentos fundantes, y no bajar derechamente a CERO la puntuación. Porque es claro que aquí no hay un vicio, un incumplimiento del requisito, sino que es un error administrativo que no afecta la igualdad de los oferentes. Agrega que así, podemos calificar la sanción de dejar en cero el punto como arbitraria.

Solicita que, en definitiva, se tenga por interpuesta acción de impugnación contra la Resolución Exenta N°3.017, de fecha 10 de noviembre del año 2021, ID 721-36- LQ 21, licitada por la División de Tecnologías de la Información del Ejército de Chile, Organismo del Estado de Chile, domiciliado en Paseo Bulnes N°102, comuna de Santiago, en adelante “La Resolución” firmada por el Sr. Carlos Molina Johnson, Gerente General, quien según el fundamento de la Resolución, adjudica la licitación del “Security Operation Center y Seguridad Perimetral”, por la suma de \$236.588.830.-, a favor de ANIDA CONSULTORES S.A., domiciliada en Galvarino Gallardo N°2150, comuna de Providencia, Santiago, para que en definitiva sea declarada ilegal y arbitraria, según los fundamentos de hecho y derecho ya expresados, con expresa condenación en costas.

A fojas 133 y 134 se requirió informe a la entidad licitante.

A fojas 138 compareció Milton Muñoz Gornall, abogado, en representación convencional de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, ambos con domicilio en Paseo Bulnes N°102, solicitando que la demanda sea rechazada con costas.

Indica que la Comisión Evaluadora, luego de estudiar las dos propuestas, propuso la adjudicación de la licitación a la oferente ANIDA CONSULTORES S.A., en consideración a que ésta cumplía con los requisitos establecidos en las Bases Técnicas y Administrativas de la licitación, sumando el mayor puntaje de los 100 requeridos con un 90,06, a diferencia de la otra oferente que sólo alcanzó los 82 puntos.

Señala que la Comisión Evaluadora dictó la Resolución Exenta N°3017, del 10 de noviembre de 2021, por la cual se formalizó la decisión de la Institución, en cuando decidió adjudicar la licitación a la empresa ANIDA CONSULTORES S.A., RUT. 77.680.090-2.

Indica que el demandante no acreditó en los términos establecidos en las Bases de Licitación, aduciendo un error informático del que no da cuenta ni aporta antecedentes de haberlo manifestado a mi representada, de algún modo, considerando que, es el oferente el que debe dar cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos en las Bases de Licitación, las que al momento de ofertar las acepta de modo absoluto.

Agrega que, el supuesto error informático generado referido a que “no subieron las facturas respectivas, según las Bases y nuestro legislador no da lugar a la pérdida de puntaje y la licitación, sino que la propia licitante le requiera el documento adyacente a Tecnovan”; este Organismo Previsional, observa los siguientes yerros que se analizan:

Señala que, en ese sentido, el pliego licitatorio confeccionado determina, específicamente, como criterio de evaluación, la experiencia del oferente, para lo cual se deberá completar la información solicitada en el Anexo 7 e indicar una breve reseña del proyecto y que, adicionalmente, deberá acreditar cada proyecto reseñado, a través de una factura, la que se deberá adjuntar a la propuesta. De este modo, no cabe otra interpretación posible, de que el criterio contempla requisitos copulativos: Anexo 7 y factura, elementos que determinan la asignación de puntaje. Así lo señala el artículo 37 del Reglamento que se refiere a los métodos de evaluación de las ofertas, exigiendo que para ese análisis “la Entidad Licitante deberá remitirse a los criterios de evaluación definidos en las Bases”, y que “asignará puntajes de acuerdo a los criterios que establecen en las respectivas Bases”.

Indica que en cuanto a que correspondía a esta Entidad requerir a Tecnovan S.A. el documento “adyacente”, el demandante mal interpreta, primeramente, el carácter indispensable de las facturas -que como ya se señaló en conjunto con el Anexo 7 constituyen un todo- y le da un carácter accesorio y próximo a dicho documento.

Expone que, ahora bien, y en cuanto a la supuesta obligatoriedad de esta Administración de requerirlo en relación al punto 5.13 de las Bases referida a los “errores u omisiones detectados durante la evaluación”, cabe señalar que ese punto constituye una reproducción de lo señalado en el artículo 40 del Reglamento de la Ley N°19.886, y que el demandante no interpreta en su conjunto, pues: a) la norma es facultativa para la Administración - no imperativa-; b) la omisión en la presentación de las facturas no constituyen un error u omisión formal - sino de carácter sustantivo- y que en ese tenor se estableció en las Bases de Licitación para acreditar la experiencia; y c) la norma y las Bases son claras en señalar que esa potestad administrativa, procedería siempre y cuando las “rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a los oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes (...)”.

Arguye que no cabe duda de que, de haber procedido en este punto como pretende la demandante, se infringiría totalmente lo expuesto, esto es, dando el carácter de “adyacente” y formal a las facturas requeridas y eximiéndola de su obligación de cumplir las Bases de Licitación, quebrantando los principios rectores de toda licitación pública, no resultando inocuo en la especie, los efectos de no presentar antecedentes que determinan un criterio de evaluación.

Expone que el demandante señala que el error en no subir las facturas, “no tiene como sanción la no adjudicación”, siendo en derecho necesario precisar que el no resultar adjudicado no tiene un carácter sancionatorio ni constituye el ejercicio de la potestad sancionatoria de este Servicio, ya que con la decisión de adjudicación no se persigue una finalidad represiva ni se busca reestablecer el quebrantamiento de alguna ilegalidad, objetivos que se obtienen, en términos generales, mediante una sanción administrativa.

Argumenta respecto a que no resulta procedente haber adjudicado la licitación a la empresa ANIDA CONSULTORES S.A., que es pertinente indicar que ésta declaró un total de seis experiencias en su Anexo N°7, pero sólo se consideran cinco, ya que una de ellas no cumplía lo requerido en la licitación (factura adjunta N°5), en cuanto al monto mínimo de M\$20.000 exigido en el criterio. Además, agregó facturas de siete proyectos adicionales, pero estos no fueron considerados por no estar declarados en el Anexo N°7.

Indica que respecto de la experiencia presentada por la empresa ANIDA CONSULTORES S.A., sí cumple con lo requerido en el criterio experiencia, en cuanto a que se consideraron servicios de similar y/o igual naturaleza y/o envergadura a lo requerido por CAPREDENA en servicios SOC o de seguridad perimetral.

Indica que, la demandante declaró un total de ocho experiencias en su Anexo N°7, pero no presentó ninguna factura para acreditar la experiencia declarada. En el criterio “Experiencia del oferente”, se establece claramente que “Se asignará nota o puntaje 0 (cero) a quien no acredite experiencia.”, razón por la que no obtuvo puntaje para el criterio experiencia.

Señala que se utilizaron los criterios de evaluación previamente establecidos en las Bases de Licitación, criterios que no solo consideran el precio para seleccionar al oferente a adjudicar, sino que otros factores que tienen asignada su propia ponderación.

Expone que, en la aplicación de criterios de apreciación de las respectivas ofertas, la publicación de las facturas acreditaban experiencia, de acuerdo a lo estipulado en las Bases de Licitación, en su punto 5.13, y se concede a CAPREDENA la facultad de solicitar documentación, no indica que esto sea una obligación; y, por otra parte, al solicitar los documentos indicados, se podría haber afectado el principio de igualdad, ya que hubo oferentes que si cumplieron con lo establecido en las Bases de Licitación.

Indica que al revisar la oferta de ANIDA CONSULTORES, en el acta de evaluación de su oferta, queda claro que la puntuación obtenida se ajusta a los criterios de evaluación definidos, en las Bases para calificar y corroborar el criterio de experiencia.

A fojas 185 se recibió la causa a prueba.

A fojas 265 declara el testigo de la parte demandada Mauricio Jacque Núñez.

A fojas 267 declara el testigo de la parte demandada Juan Carlos Villalobos Yáñez.

A fojas 268 declara el testigo de la parte demandada Juan Pablo Carrasco Jorquera.

A fojas 278 se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 283 se decretó como medida para mejor resolver descargar un documento del portal www.mercadopublico.cl.

A fojas 291 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, según los antecedentes descritos en lo expositivo de esta sentencia, la cuestión sometida al conocimiento y resolución del Tribunal consiste en determinar, si la entidad licitante demandada, esto es, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (Capredena), incurrió en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación de la Resolución Exenta N°3.017, de 10 de noviembre de 2021, por la cual se adjudicó la licitación pública denominada “Contratación de los Servicios de SOC (Security Operation Center) y Seguridad Perimetral”, ID N°721-36-LQ21.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, conviene dejar previamente establecido que constituyen hechos esenciales de esta causa los siguientes:

a) Que, por Resolución Exenta N°2582, de fecha 1 de octubre de 2021, se Aprueba Bases Administrativas, Bases Técnicas, Anexos y se llama a licitación pública para contratar los Servicios de SOC (Security Operation Center) y Seguridad Perimetral”, ID N°721-36-LQ21. Dicho acto administrativo consta de fojas 19 a 65 de estos autos.

b) Que, con fecha 28 de octubre de 2021, se dicta “Acta de Evaluación y Cuadro Comparativo, Licitación Pública Security Operation Center y Seguridad Perimetral”. En dicho acto administrativo, que rola de fojas 84 a 91 de estos autos, consta que se presentaron seis oferentes a la licitación y que fueron evaluados dos de ellos -siendo las demás ofertas declaradas inadmisibles-, las ofertas de los siguientes proponentes:

- ANIDA CONSULTORES S.A. RUT 77.680.090-2
- TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A. RUT 99.587.590-K

Luego de aplicar los criterios de evaluación conforme a las Bases de Licitación, y de señalar en un cuadro resumen los puntajes de ambas empresas -a fojas 90 de estos autos-, según dichos criterios, la empresa Tecnología y Servicios S.A. obtiene un puntaje final de 82,00 puntos, y la empresa Anida obtiene un puntaje final de 90,06; por lo que la Comisión Evaluadora de Ofertas propone a la autoridad que se le adjudique la licitación a dicha empresa, por ser la oferta más conveniente para la institución.

c) Que, por Resolución Exenta N°3017, de fecha 10 de noviembre de 2021, se adjudica la licitación pública para la “Contratación de los servicios SOC (Security Operation Center) y Seguridad Perimetral, ID N°721-36-LQ21, ...(Resuelvo 3.)...“al proveedor ANIDA CONSULTORES S.A., RUT N°77.680.090-2, de acuerdo a la oferta realizada en el portal www.mercadopublico.cl. Dicho acto administrativo rola de fojas 92 a 97 de estos autos.

TERCERO: Que el actor, en su libelo, plantea una impugnación con relación a la evaluación, tanto de su oferta como de la oferta del adjudicatario, en el criterio de evaluación “Experiencia”, solicitando que se declare que la Resolución que adjudica la licitación es ilegal y arbitraria; y todo con expresa condenación en costas.

CUARTO: Que, en su impugnación, el demandante sostiene, en síntesis, que la entidad licitante, por una parte, reconoció experiencia a la empresa adjudicada que no se ajustaba a las Bases de Licitación, y que, además, su oferta fue evaluada con cero puntos en el criterio “Experiencia”, por no aportar las facturas que acreditaban la experiencia declarada en el Anexo N°7, antecedentes que estima le debieron haber sido solicitados por la entidad licitante conforme al punto 5.13 de las Bases.

Que, al respecto, cabe tener presente, en primer término, que las Bases de Licitación, en su Artículo 7 “Criterios de Evaluación”, -a fojas 32 de estos autos- dispone que: “Los criterios de evaluación de las ofertas y su ponderación son los siguientes:

	Precio	50 puntos
	Plazo de entrega	30 puntos
	Experiencia del oferente	10 puntos
Nota final =	Cumplimiento de requisitos formales	5 puntos
	Política de inclusión laboral	5 puntos
	Total	100 puntos

A su turno, a fojas 33 de estos autos, señala el Numeral 3. “Experiencia del oferente -10 puntos”, que: “Para acreditar su experiencia, se considerará la siguiente fórmula:

Formula	Máximo de Puntaje
$\frac{\text{Cantidad proyectos oferta en evaluación}}{\text{Mayor cantidad de proyectos oferta recibida}} \times 10$	10

Y, en lo pertinente -a fojas 33 de estos autos-, se establece que:

“El oferente deberá completar la información solicitada en el Anexo N°7 e indicar una breve reseña del proyecto. Adicionalmente deberá acreditar cada proyecto reseñado a través de una factura, la que se deberá adjuntar a la propuesta”. Cabe asentar, asimismo, que el modelo de Anexo N°7 de las Bases de Licitación rola a fojas 64 de estos autos.

Que, además, el artículo 5. “Disposiciones que regirán el proceso de licitación y la contratación respectiva” de las Bases Administrativas, a fojas 23 y siguientes de estos autos, establece en su punto 5.13 “Errores u omisiones detectados durante la evaluación”, a fojas 30 de estos autos, que:

“CAPREDENA podrá solicitar a los oferentes que solucionen errores u omisiones formales a través del Portal, durante la etapa de evaluación de las mismas, hasta que se adjudique en el Portal y se publique la resolución adjudicatoria correspondiente. Lo anterior, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a estos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás proponentes, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes y, además, se informe de dicha solicitud al resto de los oferentes a través del Sistema de Información”.

QUINTO: Que, en relación a la primera parte de la impugnación del actor, en orden a que la oferta del adjudicatario habría sido evaluada erróneamente en el criterio de “Experiencia”, descrito en el considerando precedente, por señalar experiencia que no se ajustaba a lo requerido en las Bases, cabe tener presente, especialmente, que el Acta de Evaluación deja constancia, a fojas 91 de estos autos, en su punto 4.1. “Detalles de la evaluación”, que:

“A continuación, se presentan algunas observaciones de la evaluación para el criterio experiencia.

N°	Razón social	Observaciones
1	ANIDA CONSULTORES S.A.	Proveedor presenta 6 experiencias en su Anexo N°7, de las cuales se consideran sólo 5, ya que el monto total de la experiencia N°5 (Ediciones Financieras S.A.) es por M\$7.260, no cumpliendo con el monto mínimo requerido de M\$20.000.-

2	TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.	Proveedor presenta 8 experiencias en su Anexo N°7, pero no adjunta ninguna factura, por lo cual no obtiene puntaje
---	-----------------------------	--

Que, a juicio de estos sentenciadores, y cotejando lo antes señalado con el Anexo N°7 de la empresa adjudicada -Anida Consultores S.A.-, que rola de fojas 170 a 172, con las facturas que sustentan esta experiencia, acompañadas e estos autos de fojas 284 a 289, es posible apreciar que la Comisión Evaluadora se ajustó plenamente a las Bases de Licitación al momento de calificar la oferta de este proponente. Por lo que, en mérito de lo expuesto, esta primera parte de la impugnación del actor habrá de ser totalmente rechazada, en los términos que se dispondrán en lo resolutivo de esta sentencia.

SEXTO: Que, en relación a la segunda parte de la impugnación del demandante, respecto a que la evaluación de la empresa Tecnología y Servicios S.A. fue también evaluada erróneamente en el criterio de “Experiencia”, descrito en el considerando Cuarto, por no habersele solicitado por la Comisión Evaluadora las facturas que acreditaban la experiencia declara en su Anexo N°7; cabe, en primer término, tener presente que el propio demandante en su libelo - de fojas 1 a 14 de estos autos- reconoce que no acompañó las facturas requeridas por las Bases de Licitación, para acreditar la experiencia declarada en su Anexo N°7, que rola de fojas 177 a 183 de estos autos.

Que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, y teniendo presente además las Bases de Licitación citadas en lo pertinente en el considerando Cuarto precedente, no resulta ajustado a Derecho, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 37 del Reglamento de la Ley N°19.886, que la entidad licitante hubiera requerido al demandante que acompañara las facturas que sustentan la experiencia declarada en su Anexo N°7, pues ello no constituye un mero error formal al momento de presentar su oferta, sino que inciden en un punto primordial de su oferta, pues el citado Punto 5.13 de las Bases Administrativas se refiere a que dicha facultad -que no obligación de la Administración- sólo es posible de realizar frente a errores u omisiones formales; y, por otra parte, en el evento que sí se hubieren solicitado dichas facturas por esta vía, se habrían transgredido abiertamente tanto el principio de estricta sujeción de las bases como el principio de igualdad de los oferentes.

En efecto, el señalado Criterio de Evaluación Experiencia – a fojas 33 de estos autos- es prístino e inequívoco al señalar que, para acreditar la experiencia declarada en el Anexo N°7, adicionalmente, cada proponente... “deberá acreditar cada proyecto reseñado a través de una factura, la que se deberá adjuntar a la propuesta”... Por lo que, a juicio de estos sentenciadores, la evaluación con 0 puntos a la empresa Tecnología y Servicios S.A. se ha ajustado estrictamente a las Bases de Licitación, no siendo procedente que se le hubieren solicitado por la entidad las mentadas facturas, pues ello habría implicado suplir una obligación directa de cada oferente al momento de presentar su oferta, lo cual lo habría situado en una situación de privilegio frente a los demás oferentes,

con una evidente violación al principio de igualdad de los oferentes consagrado en la Ley N°19.886.

Que, en mérito de lo expuesto, esta segunda parte de la impugnación del demandante habrá de ser totalmente rechazada, en los términos que se dispondrán en lo resolutivo de esta sentencia.

SÉPTIMO: Que, por los motivos antes expresados, no es posible apreciar error en la evaluación de los oferentes y en la consecuencial adjudicación de la licitación, desde que ellas cumplen con las exigencias de juridicidad de un acto trámite del procedimiento administrativo concursal – conforme a la Ley N°19.886 y su Reglamento-; y también de todo acto administrativo –como lo prescribe la Ley N°19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración Pública- en tanto se trata de una decisión de la autoridad licitante, que ha obrado dentro de su competencia, y que al evaluar a los oferentes y adjudicar la licitación de autos, ha adoptado una decisión razonable y motivada; es decir, que da cuenta, en este caso específico, del por qué declara evalúa con el máximo puntaje a la empresa Anida Constructores S.A. en el criterio “Experiencia”, y con cero puntos a la empresa Tecnología y Servicios S.A., por qué califica con determinados puntajes finales a los señalados oferentes y por qué le adjudica a la empresa Anida Constructores S.A. la licitación. Y si bien, se señala escuetamente el por qué se asigna tal o cual puntaje a los proponentes, todo ello si trasunta una consideración armónica de la aplicación de las Bases de Licitación, y consecuencialmente, un respeto a los principios que rigen la contratación administrativa.

OCTAVO: Atendiendo lo expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que deben desestimarse en su totalidad las impugnaciones del demandante, en atención a que no ha existido ningún acto u omisión arbitrario o ilegal que haya producido una vulneración del principio de libre concurrencia de los oferentes, de estricta sujeción a las bases de licitación ni de igualdad de los oferentes.

NOVENO: Que, los demás antecedentes allegados a los autos no resultan suficientes para desvirtuar las conclusiones a que se ha arribado en esta sentencia.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 6°, 10 inciso tercero y 22 a 27 de la Ley N°19.886, SE DECLARA:

1° Que, SE RECHAZA en todas sus partes la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, deducida por Pablo Faundes Beckdorf, en representación de la empresa Tecnología y Servicios S.A., por la dictación de Resolución Exenta N°3017, de 10 de noviembre de 2021, por la cual se adjudicó la licitación pública denominada “Contratación de los Servicios de SOC (Security Operation Center) y Seguridad Perimetral”, ID N°721-36-LQ21.

2° Que, se condena en costas a la parte demandante por haber resultado totalmente vencida.

Notifíquese la sentencia por correo electrónico a los apoderados de las partes, la que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 N°5 letra c) de la Ley N°21.394, que agrega un inciso final al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, se entenderá practicada desde el momento de su envío

Redacción del Juez Titular señor Pablo Andrés Alarcón Jaña.

Rol N°270-2021

Pronunciada por el Juez Titular señor Pablo Alarcón Jaña y por los Jueces Suplentes señora Solange Borgeaud Correa y señor Johans Saravia Carreño.

En Santiago, a treinta de agosto de dos mil veintidós, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

