

**EN LO PRINCIPAL:** RECURSO DE RECLAMACIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER. **SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERÍA. **TERCER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO.

### **HONORABLE TRIBUNAL DE CONTRATACION PÚBLICA.**

**RODRIGO LIRA EGAÑA**, abogado, cédula de identidad N° 17.740.699-6, en representación del **FONDO NACIONAL DE SALUD**, también FONASA, Servicio Público descentralizado, RUT N° 61.603.000-0, ambos domiciliados en calle Monjitas N° 665, comuna y ciudad de Santiago, en autos caratulados "CORPORACIÓN CENTRO DE DIÁLISIS CLAUDIO NAVARRETE CASTILLO con FONDO NACIONAL DE SALUD", ROL N° 293-2021, al H. Tribunal de Contratación Pública digo:

Dentro de plazo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 19.886 vengo en deducir recurso de reclamación fundado contra la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha 27 de diciembre de 2022, notificada a esta parte con fecha 28 de diciembre de 2022, a fin de que S.S. lo tenga por interpuesto, dándole tramitación legal y ordenando se eleven los autos para ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con el objetivo de que esta, conociendo del recurso, concretamente revoque y enmiende conforme a derecho la sentencia recurrida, declarando que se rechaza la acción de impugnación deducida por la demandante en todas sus partes, con costas.

Lo anterior, en mérito de los errores cometidos en la sentencia definitiva recurrida y del agravio que éstos han ocasionado a esta parte, según queda en evidencia de las consideraciones y fundamentos que se desarrollarán en el cuerpo de este recurso.

#### **1. BREVE RESUMEN DE LA DISCUSIÓN DE AUTOS**

Comparece la **CORPORACIÓN CENTRO DE DIÁLISIS CLAUDIO NAVARRETE CASTILLO** ejerciendo ante este Tribunal la acción de impugnación contra actos ilegales y/o arbitrarios, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.886.

Ejerce dicha acción respecto de la Resolución Exenta 2B N° 59, de fecha 9 de diciembre de 2021, relativa a la adjudicación de la licitación "Compra de Servicios de prestaciones de salud de hemodiálisis y peritoneodiálisis, adultos con enfermedad renal crónica etapa 4 y 5", ID N° 591-19-LR21. En particular, lo que reclama como ilegal o arbitrario el demandante, es el número 8 de la Resolución Exenta mencionada, que señala: "Que, el gestor documental de FONASA denominado "cero papel" no permite la carga adecuada para incorporar los cuadros que contiene el acta de evaluación con el desarrollo de la adjudicación, por lo que es necesario la emisión de este acto administrativo en formato papel en virtud de la excepción contemplada en el resuelvo tercera de la resolución exenta número 4.3D/N3493 de fecha 31 de agosto de 2017 del fondo nacional de salud".

A juicio del reclamante, el numeral transcrito es ilegal y arbitrario porque las bases administrativas que rigen el concurso sub-lite, establecen en su punto 13.7 en lo que respecta al acta de evaluación, lo siguiente: "*De la evaluación resultante, se elaborará*

*un acta que será suscrito por todos los integrantes de la comisión que hayan concurrido con su asistencia al acuerdo de proposición. Dicha acta dará cuenta de la evaluación de las ofertas e indicará el proponente que se sugiere adjudicar la licitación. O en su defecto se propondrá declarar desierto el proceso. En caso de que corresponda, también se deberá dejar constancia en el acta de las ofertas que no fueron evaluadas por estimarse que son inadmisibles, especificando, respecto de cada una de ellas, los numerales que habrían sido vulnerados y fundamentar tal calificación".* Así las cosas, el reclamante sostiene que lo señalado en el numeral 8 de la Resolución Exenta 2B N° 59 regula una situación no contemplada en las Bases Administrativas, infringiendo gravemente el principio de estricta sujeción a las bases.

Así, este servicio infringiría lo indicado en el artículo 40 de la Ley de compras, esto es *"La Entidad Licitante aceptará una oferta mediante acto administrativo debidamente notificado al adjudicatario y al resto de los oferentes. En dicho acto deberán especificarse los criterios de evaluación que, estando previamente definidos en las bases, hayan permitido al adjudicatario obtener la calificación de oferta más conveniente. Para estos efectos deberán publicar la mayor cantidad de información respecto del proceso de evaluación, tal como informes técnicos, actas de comisiones evaluadoras, cuadros comparativos, entre otros. Igualmente, deberán indicar el mecanismo para resolución de consultas respecto de la adjudicación"*, por lo que FONASA no habría cumplido con su obligación impuesta por la ley, al indicar primeramente en bases administrativas que: *"DE LA EVALUACION RESULTANTE, SE ELABORARA UN ACTA"* y de forma posterior indicar en la Resolución Exenta número 59 que *"el gestor documental FONASA no permite la carga adecuada del acta de evaluación con el desarrollo de las ofertas, por lo que emitirán "ESTE ACTO ADMINISTRATIVO" en formato papel"*.

Sumado a lo anterior, añade que con fecha 18 de diciembre de 2021 y con el objeto de obtener *"el acto administrativo faltante"* para poder revisar el cómo fue evaluada su oferta, se hace esta observación a través de la pestaña *"reclamos"* en el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), negándose la solicitud de obtención del acta de evaluación, lo cual lo habría dejado sin posibilidad alguna de conocer tan vital documento.

Así las cosas, en el desarrollo de su acción de impugnación, la contraria considera arbitrarios e ilegales, dos actos supuestamente realizados por el FONASA, esto es la restricción a la obtención del acta de evaluación con el desarrollo completo de la evaluación, y la forma en que fue emitida del acta de evaluación resultante del proceso de licitación.

No obstante, y como se profundizará en los párrafos siguientes de este recurso, el Tribunal de Contratación Pública, lejos de referirse a la supuesta arbitrariedad e ilegalidad de la forma en que fue emitida el acta de evaluación o respecto de si la negativa a entregar dicha acta al demandante constituye un hecho injustificado, procedió a establecer que *"lo que corresponde resolver al Tribunal es si el acta de evaluación de las propuestas de fechas 19 de octubre al 26 de noviembre de 2021 incluye la fundamentación suficiente acerca de la calificación obtenida por los oferentes, sobre la declaración de inadmisibilidad de las ofertas, según el caso y acerca de la proposición*

de adjudicación del proceso licitatorio impugnado”, fijando los siguientes puntos de prueba:

*1. Si los documentos subidos al portal por la entidad licitante son suficientes para que los oferentes conozcan el procedimiento mediante el cual fueron calificados, los puntajes obtenidos y el ranking confeccionado para la asignación de cupos en la Región de Ñuble.*

*2. Hechos y circunstancias que motivaron la inclusión del Punto N°8 de la Resolución Exenta N°59 de fecha 9 de diciembre de 2021 que adjudica la licitación denominada "Compra de Servicios de Prestación de Salud de Hemodiálisis y Peritoneodiálisis Adultos con Enfermedad Renal Crónica Etapa 4 y 5" ID 591-19-LR21.*

Así, el Tribunal procede a indicar que el Acta de Evaluación contiene el resultado de la evaluación de cada una de las ofertas declaradas admisibles, especificando el puntaje obtenido en los Criterios de Evaluación considerados en las bases, estos son: Oferta Técnica, Oferta Económica, Traslado de Pacientes, Domicilio Tributario Regional, Tamaño de Empresa, Condiciones de Empleo y Remuneraciones y Cumplimiento de Requisitos Formales. Sin embargo, los números que se señalan en cada una de estas calificaciones no permiten entender el puntaje obtenido según las descripciones contenidas en las bases de licitación, además el Acta no especifica respecto de los factores de evaluación que, a su vez consideran subfactores, el puntaje obtenido en estos subfactores. Lo anterior ocurre en particular tratándose del Factor de Evaluación Oferta Técnica que se desglosa en los subcriterios, por lo que tanto el acta como la resolución adjudicataria no contiene el desarrollo de la asignación de puntajes para cada criterio y subcriterio de evaluación, ni las fórmulas de cálculo aplicadas para la asignación de dichos puntajes, ni observaciones que motiven los puntajes finales asignados, procediendo a acoger la demanda interpuesta por la **CORPORACIÓN CENTRO DE DIÁLISIS CLAUDIO NAVARRETE CASTILLO**, y se reconoce el derecho que le asiste a la demandante de entablar en la sede jurisdiccional respectiva las acciones indemnizatorias que estime pertinentes.

Ahora bien, como veremos, la sentencia de este Honorable Tribunal contiene una serie de errores de hecho y de derecho que hacen necesario su revocación por parte de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, declarando que se revoque la sentencia dictada por este Tribunal, rechazando así la acción intentada por la contraria.

## **2. INEXISTENCIA DE ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD EN EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 59, DE FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2021.**

Este Honorable Tribunal ha concluido en la sentencia definitiva que resuelve el pleito materia de estos autos, que el Acta de Evaluación contiene el resultado de la evaluación de cada una de las ofertas declaradas admisibles, especificando el puntaje obtenido en los Criterios de Evaluación considerados en las bases, no obstante, los números que se señalan en cada una de estas calificaciones no permiten entender el puntaje obtenido según las descripciones contenidas en las bases de licitación, además el acta en cuestión tampoco especifica respecto de los factores de evaluación que, a su vez consideran sub

factores, el puntaje obtenido en estos sub factores, dándose esta situación particularmente respecto del factor de evaluación de la Oferta Técnica.

De esta manera concluye el sentenciador que el informe de evaluación de las propuestas de fechas 19 de octubre al 26 de noviembre de 2021 y la Resolución Exenta N°59, de fecha 9 de diciembre de 2021, que adjudicó la licitación resultan ilegales y/o arbitrarias, por lo que la demanda es acogida reconociéndose el derecho que le asiste a la demandante de entablar en la sede jurisdiccional respectiva las acciones indemnizatorias que estime pertinentes.

Así este Tribunal llega a la conclusión de que la Resolución Exenta que adjudica la licitación es arbitraria e ilegal por no contener todos los antecedentes pormenorizados que detallen el cómo se obtuvo cada puntaje relativo a cada factor o sub-factor media te los cuales se determinaba la decisión de adjudicación del prestador.

A este respecto, desde ya esta parte expresa que dicha circunstancia no es más que una falta menor, toda vez que tanto en la Resolución impugnada como en el acta de evaluación si se informa el puntaje total obtenido por el demandante y de todos los oferentes, habiéndose aplicado correctamente los criterios y factores de evaluación que en definitiva llevaron a que en la zona geográfica a la postuló el demandante se adjudicara el servicio licitado a otro prestador en atención a la obtención de un mayor puntaje en los factores de evaluación.

A mayor abundamiento, la falta que declara este Tribunal que fue por el FONASA, sería la circunstancia de que el acta de evaluación no se encontraría completamente detallada, no teniendo que ver tal aspecto con el perfeccionamiento del acto administrativo llevado a cabo, dado que tal circunstancia este Servicio la ha cumplido mediante la publicación de la resolución fundada que declare la inadmisibilidad y/o la declaración de desierto del proceso. Asimismo, se establece que la Entidad Licitante aceptará la propuesta más ventajosa, considerando los criterios de evaluación con sus correspondientes puntajes y ponderaciones, establecidos en las Bases y en el Reglamento y se agrega que en dicho acto deberán especificarse los criterios de evaluación que, estando previamente definidos en las bases, hayan permitido al adjudicatario obtener la calificación de oferta más conveniente, esto en concordancia con lo ordenado en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas.

En efecto, esta parte al tenor del primer punto de prueba decretado por este tribunal, esto es, *"Si los documentos subidos al portal por la entidad licitante son suficientes para que los oferentes conozcan el procedimiento mediante el cual fueron calificados, los puntajes obtenidos y el ranking confeccionado para la asignación de cupos en la Región de Ñuble"*, acompañó en la etapa procesal correspondiente toda la información subida a la plataforma de mercado público, tales como:

1. Resolución N°150, de 17 de diciembre de 2020, del Fondo Nacional de Salud, que aprueba las bases técnicas, administrativas y anexos de licitación.

2. Resolución N°83, de 18 de agosto de 2021, del Fondo Nacional de Salud, que modifica las bases técnicas, administrativas y anexos de licitación.

3. Resolución Exenta 2B N°59, de 9 de diciembre de 2021, del Fondo Nacional de Salud, que adjudica la licitación.

4. Resolución exenta N°476/2021, de 21 de enero de 2021, que establece criterio de derivación de pacientes licitación pública compra de servicios de prestaciones salud de hemodiálisis y peritoneodiálisis adultos con enfermedad renal crónica etapa 4 y 5.

5. Resolución Exenta 4.3D N° 3431, de 31 de agosto de 2017, del Fondo Nacional de Salud, que Somete al Sistema Informático Denominado "Fonasa 0 Papel", los actos administrativos y documentación en general del Fondo Nacional de Salud.

6. Acta evaluación propuestas licitación pública ID 591-19-LR21.

Dichos documentos se entienden suficientes para que los prestadores postulantes conozcan el procedimiento mediante el cual fueron calificados, tal como lo han entendido el gran numero de prestadores que postularon a la licitación en cuestión, no existiendo mayores reclamos en este ítem por otras entidades. En este punto, además se debe advertir que el demandante jamás solicitó ni el acta de evaluación ni un cuadro comparativo con el detalle de las evaluaciones, sino que simplemente presentó un reclamo indicando *"Por considerar vulneración en los derechos de los pacientes una atención a obtener digna cerca de su domicilio, seguiremos luchando por que esta obra social cumpla su objetivo"*, haciendo valer este reclamo en la demanda de autos como una supuesta solicitud de acceso al cuadro comparativo ya indicado, lo cual nunca fue así.

Así las cosas, el incumplimiento de FONASA de no haber acompañado a la resolución adjudicataria un informe técnico que la complementa, y de no haber subido a la plataforma correspondiente dicho informe complementario no puede considerarse un acto arbitrario o ilegal ni menos aun la nulidad del acto administrativo mediante el cual se adjudicaron los servicios licitados. En efecto la ilegalidad y arbitrariedad de un acto suponen un vicio de nulidad de manera tal que esta requiera un perjuicio, sin existir este en el caso que nos convoca, pues tal como se explicará, tanto en la Resolución impugnada como en el acta de evaluación se informa el puntaje total obtenido por el demandante y de todos los oferentes, habiéndose aplicado correctamente los criterios y factores de evaluación que en definitiva llevaron a que en la zona geográfica a la cual postuló el demandante se adjudicara el servicio licitado a otro prestador, en atención a la obtención de un mejor puntaje en los factores de su evaluación.

De esta forma, cabe recalcar que la no adjudicación de la oferta del demandante obedece a criterios objetivos. Como se ha indicado precedentemente, ningún acto ejecutado por este servicio ha sido ilegal o arbitrario, motivo por el cual no existe alguna acción o circunstancia ocasionada por este servicio que pueda dar pie a que el demandante sea indemnizado en un futuro juicio que tenga por objetivo algún tipo de resarcimiento.

En efecto, el demandante y prestador **CORPORACIÓN CENTRO DE DIÁLISIS CLAUDIO NAVARRETE CASTILLO**, Rut: 65.150.535-6, centro de diálisis/ sede Yungay, erradamente postuló a la zona de Diguillín, zona que no existe en las bases de licitación, pero de acuerdo con el anexo N° 7 su centro estaba ubicado en la comuna de Yungay por lo que fue evaluada en la zona correspondiente a Tucapel. De esta manera cabe advertir que el demandante postulo en la zona indicada ofertando 85 cupos y obteniendo una evaluación total de 0,859, en tanto que el prestador que finalmente se adjudico el servicio en dicha zona, esto es Sociedad Diálisis Nueva Vida Spa, Rut: 76.247.061-6, sede Huapíl, ofertó una cantidad de 72 cupos para 57 cupos licitados, obteniendo una evaluación total de 0,912, adjudicándose la totalidad de cupos disponibles al obtener una mejor evaluación que el demandante, tal como consta en los cuadros que se acompañan en un otrosí de esa presentación, los cuales debido a su extensión son imposibles de adjuntar en el presente escrito.

Ahora bien, siendo aún más específicos, se debe indicar que el ítem de oferta técnica y los subfactores que este Tribunal considera no detallados en el acta de evaluación, ni siquiera fueron determinantes respecto de la no adjudicación de los servicios al demandante, siendo el factor más relevante para adjudicarle el servicio a la Sociedad Diálisis Nueva Vida Spa, el factor tamaño empresa relativo al anexo N° 10.

### **3. LA INCLUSIÓN DEL PUNTO N°8 DE LA RESOLUCIÓN EXENTA 2B N°59 DE FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2021, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE ESTRICTA SUJECION A LAS BASES.**

El punto de inicio respecto de las alegaciones planteadas por la demandante en su libelo pretensor dice relación con que le hecho de que en las bases administrativas que rigen el proceso se indica que "DE LA EVALUACION RESULTANTE, SE ELABORARA UN ACTA" y que por otra parte en la resolución que adjudica este proceso, su punto número 8 señala el gestor documental FONASA no permite la carga adecuada del acta de evaluación con el desarrollo de las ofertas, por lo que emitirán "ESTE ACTO ADMINISTRATIVO" en formato papel, situación que no estaría contemplada en las bases administrativas, lo que a su vez infringiría gravemente el principio de estricta sujeción a las bases.

En este sentido se debe aclarar que el gestor documental "cero-papel", es el software o programa computacional que utiliza el Fondo Nacional de Salud para informar, comunicar, derivar, distribuir, firmar, visar, entre muchas otras funciones, pero de manera interna. Es decir, el numeral 8 que da pie a la demanda deducida, es una comunicación interna del FONASA, que se incorpora en la Resolución Exenta, para efectos de que las personas llamadas a visar y firmar la Resolución tengan conocimiento del acta, atendida la imposibilidad de acompañarla en "cero-papel". En efecto, la Resolución Exenta N° 3493, que fue debidamente acompañada, establece el Gestor Documental Fonasa Cero Papel como el único medio para tramitar los actos

administrativos del FONASA, por lo tanto, desde el 01 de septiembre de 2017 todas las resoluciones del FONASA se emiten como documentos electrónicos, no obstante esta Resolución plantea excepciones permitiendo emitir resoluciones en formato papel cuando el Gestor Documental Fonasa Cero Papel no permite cargar adecuadamente la información, tal como ocurrió en este caso, en que el sistema no permite transcribir el acta de evaluación en la Resolución. Así, esta circunstancia no es ilegal ni arbitraria, toda vez que el considerando octavo, no se refiere a la regulación contenida en las bases respecto de la licitación, sino que únicamente tiene por objeto justificar porque la resolución no se emite de forma electrónica, sino que en formato papel.

#### **4. LA SENTENCIA RECURRIDA CONTIENE UN VICIO QUE DETERMINA SU REVOCACIÓN.**

Sin perjuicio de todo lo anteriormente razonado en los puntos anteriores, esta parte debe indicar que la sentencia recurrida adolece de un vicio que consiste en haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, vicio que también se conoce como "extra petita". En efecto, el objeto de la acción de impugnación consistía en determinar si lo contemplado en el punto 8 de la Resolución Exenta N° 59, esto es emitir el acta de evaluación en "formato papel", infringiría el principio de estricta sujeción a las bases, y que la negativa a la solicitud de obtención de un cuadro comparativo con detalles de la evaluación sería injustificada, siendo de esta manera ambos actos arbitrarios e ilegales, es más, en ningún párrafo de su demanda formula argumentos concretos en cuanto a indicar que existiría una falta de fundamentación respecto de su evaluación, menos aun que el acta de evaluación no sea específica respecto de los factores de evaluación que, a su vez consideran sub factores, el puntaje obtenido en estos sub factores, dándose esta situación particularmente respecto del factor de evaluación de la Oferta Técnica.

No obstante, el Tribunal de Contratación Pública, lejos de referirse a la supuesta arbitrariedad e ilegalidad de la forma en que fue emitida el acta de evaluación o respecto de si la negativa a entregar dicha acta al demandante constituye un hecho injustificado, procedió a establecer que "lo que corresponde resolver al Tribunal es si el acta de evaluación de las propuestas de fechas 19 de octubre al 26 de noviembre de 2021 incluye la fundamentación suficiente acerca de la calificación obtenida por los oferentes, sobre la declaración de inadmisibilidad de las ofertas, según el caso y acerca de la proposición de adjudicación del proceso licitatorio impugnado". Así, este tribunal ha procedido sin petición expresa del demandante, a realizar una minuciosa revisión de no solo el acta de adjudicación sino de toda la documentación que el FONASA ha publicado en el portal correspondiente, verificándose así solo la falta de detalle respecto de la evaluación de los sub-factores relativos al ítem de oferta técnica, lo cual escapa absolutamente de lo pretendido por la contraria, por lo cual este Tribunal no debió haber extendido su conocimiento a los ítems ya señalados.

**POR TANTO,**

**RUEGO A US.:** Tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la sentencia dictada en estos autos con fecha 27 de diciembre de 2022, notificada a esta parte con fecha 28 de diciembre de 2022, a fin de que S.S. lo tenga por interpuesto, dándole tramitación legal y ordenando se eleven los autos para ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con el objetivo de que esta, conociendo del recurso, concretamente revoque y enmiende conforme a derecho la sentencia recurrida, declarando que se rechaza la acción de impugnación deducida por la demandante en todas sus partes, con costas.

**PRIMER OTROSÍ:** Ruego a SS. se sirva tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré en este acto el patrocinio y poder conferidos por el Mandato Judicial que se acompaña en un otrosí, teniendo presente, además, que mi domicilio es calle Monjitas N°665 Piso 6, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito a US. se sirva tener por acompañado copia de la escritura pública de mandato judicial de fecha 06 de septiembre de 2022, otorgada ante el Notario de la Novena Notaría de Santiago, don Pablo Alberto González Caamaño, cuya copia se acompaña, donde consta mi personería para actuar en representación del Fondo Nacional de Salud y las facultades que me fueron conferidas.

**TERCER OTROSÍ:** Que, por este acto, vengo en acompañar los siguientes documentos.

- Detalle de evaluación Sub Ítems Oferta técnica.
- Comparativo de evaluación entre el demandante CORPORACIÓN CENTRO DE DIÁLISIS CLAUDIO NAVARRETE CASTILLO y SOCIEDAD DIÁLISIS NUEVA VIDA SPA.