

Santiago, cuatro de mayo de dos mil veintitrés.

Visto y considerando:

Primero: Que se interpuso recurso de reclamación por la abogada doña Montserrat Rodríguez Ferrer, en representación de la demandante Cramick S.A., en los autos sobre acción de impugnación, caratulados “Cramick S.A. con PDI”, Rol 390-2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en contra de la sentencia definitiva dictada por el H. Tribunal de Contratación Pública, con fecha 16 de noviembre de 2019.

Segundo: Que el recurso se vincula con la Licitación Pública ID 2939-54-LR17, para la “*Adquisición de a lo menos 1400 chalecos antibalas corporativos*”, en la que participó la sociedad demandante conjuntamente con otras dos oferentes, la que fue declarada desierta por medio de la Resolución Exenta N°704 de 9 de diciembre de 2019, fundado en que ninguna de las ofertas cumple con los requisitos de las bases del concurso. Dicha resolución es la que se impugna por medio de la referida acción.

Tercero: Que el recurso se sustenta en que la sentencia impugnada dispone que la reclamante no cumpliría con los requisitos establecidos en las bases de la licitación, dado que en ellas se establece que cada chaleco no podía superar un determinado peso. Al respecto, alega que el fallo refiere, en su considerando 15, que el requisito es de 3,5 kilogramos según las bases, pero luego, en el considerando 16, indica que el peso máximo es de 3,50 kilogramos, es decir, indicaría dos medidas distintas. Refiere que dicha distinción es relevante, porque las bases sólo incluyen un decimal, es decir, aluden a un peso de 3,5 kilogramos, y las dos pruebas de peso a las que fueron sometidos sus productos arrojaron como resultado 3,52 y 3,54 kilogramos, de modo que, al no considerar las bases otro decimal, debía entenderse que cumplió con los requisitos.

A su vez, alega que los pesos de los chalecos fueron medidos sin considerar que en su interior llevaban restos de balas y de cartuchos, toda vez que previamente habían sido sometidos a pruebas, y que la razón de por qué se superó el límite fue justamente por el peso de dichos elementos externos. Indica que, si bien su contraparte sostuvo que es de

cada oferente la responsabilidad de entregar las muestras en buen estado, ello no obsta a que la reclamada haya debido realizar el pesaje antes de someter los chalecos a las pruebas balísticas, según correspondía de acuerdo a las bases de la licitación, las que refiere haber cumplido a cabalidad.

En virtud de los argumentos señalados, solicita que se acoja el recurso, se revoque la sentencia recurrida y se acoja la acción de impugnación en todas sus partes, con costas.

Cuarto: Que, por Resolución N°10 de fecha 16 de junio de 2017, se aprobaron las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Anexos, que regularon la licitación pública denominada “*ADQUISICION DE A LO MENOS 1400 CHALECOS ANTIBALAS CORPORATIVOS PARA LA POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE*”.

En el punto 3.4 “*Proceso de pruebas y custodia muestras*”, se establece que, “*A las pruebas de Certificación de Muestras de las Ofertas y Adjudicación deberá concurrir personal experto institucional, el cual se encontrará facultado para filmar, fotografiar y tomar notas de las respectivas pruebas, a fin de utilizar como elemento de validación para la evaluación técnica y control de calidad de las especies*”.

Las Especificaciones Técnicas establecen un listado con los requerimientos técnicos obligatorios evaluables para los chalecos antibalas, en que se precisan las características y requisitos que deben cumplir, así como el método de verificación.

En lo pertinente a la controversia que se ventila en estos autos, respecto de la característica inidentificada como “*Peso*”, el requisito a cumplir era que el “*peso máximo del chaleco en su conjunto 3,5 kg.*” y como método de verificación, se establece “*balanza digital*”.

Las bases concluyen en esta parte declarando que “*las muestras que no cumplan con la totalidad de los requisitos técnicos obligatorios no evaluables, quedarán excluidos de este proceso de licitación*”.

Quinto: Que consta de la sentencia reclamada, que se acompañó ante el H. Tribunal de Contratación Pública, documento denominado “*ACTA DE EVALUACION DE LAS OFERTAS PRESENTADAS EN LA LICITACION PUBLICA ID N° 2939-54-LR17 “CHALECOS ANTIBALAS*”, de 30 de octubre de 2019, en que consta la evaluación de

las ofertas técnicas y económicas presentadas por los oferentes en el proceso licitatorio.

El acta muestra que la Comisión Evaluadora, una vez revisados los antecedentes presentados y las muestras entregadas por cada oferente, concluye y propone que *“La Oferta N° 1 CRAMICK S.A. se declara inadmisibile, ya que no cumple con el décimo quinto requerimiento técnico “Peso”, por cuanto al pesar todas las muestras en todas sus tallas (a las cuales en su gran mayoría le falta material debido a la toma de muestras para efectuar pruebas por parte del IDIC), en su talla mayor XL, que fue evaluado en dos pesas distintas, en ambos casos (3.52 y 3,54 kilogramos) se registró un peso superior al exigido en los requerimientos técnicos obligatorios no evaluables (3,5 kilogramos)”*.

Por su parte, en el documento denominado *“ACTA DE REUNIÓN Y PROPOSICION DE INADMISIBILIDAD DE OFERTAS Y DESIERTA LA LICITACIÓN PUBLICA ID 2939-54-LR17”*, de 5 de noviembre de 2019, la Comisión Técnica, habiendo analizado el Acta de Evaluación de Ofertas de la Comisión Evaluadora, decide declarar inadmisibile la oferta N°1 de CRAMICK S.A., la oferta N°2 de CENTRAL PARK SpA y la oferta N°3 de EDUPLAYS COM LTDA., por los mismos fundamentos expresados por la Comisión Evaluadora, y propone al Comité de Adquisiciones y Enajenaciones de la Policía de Investigaciones de Chile declarar inadmisibles las ofertas y desierto el proceso, ya que ninguno de los proveedores cumplió con los requisitos técnicos obligatorios.

Es así como el Comité de Adquisiciones y Enajenaciones de la Policía de Investigaciones de Chile, en decisión que consta en acta de 22 de noviembre de 2019, aprueba declarar inadmisibile las ofertas, y desierto el proceso licitatorio.

De esta manera, la entidad licitante dicta la Resolución Exenta N°704 de 9 de diciembre de 2019, que fuera impugnada ante el H. Tribunal de Contratación Pública, resolviendo declarar inadmisibles las ofertas de CRAMICK S.A., CENTRAL PARK SpA y de EDUPLAYS COM LTDA.; y desierto el proceso de licitación pública, por las mismas razones y fundamentos establecidos por la Comisión Evaluadora, corroboradas por la Comisión Técnica y el Comité de Adquisiciones y Enajenaciones de la PDI.

Sexto: Que conforme se ha venido revisando, las Especificaciones Técnicas contenidas en las bases, determinaban que era un requisito obligatorio que las muestras de los chalecos antibalas ofertados debían tener un peso máximo de 3,5 kilogramos, lo que se debía constatar mediante una balanza digital.

En tal sentido, la Comisión Evaluadora realizó el 30 de octubre de 2019 Informe de Peso de las muestras de chalecos antibalas entregados por los oferentes, estableciendo que las muestras de la reclamante, a las cuales le faltaba material debido a la toma de muestras para efectuar pruebas por parte del IDIC, en su talla mayor (XL), en dos pesas distintas arrojó como resultado 3,52 y 3,54 kilogramos. Peso superior al exigido en los requerimientos técnicos obligatorios no evaluables (3,5 kilogramos).

De este modo, el acta de la referida comisión señala como resultado de la revisión que, “*no cumple*”, razón por la que la empresa no continúa en la etapa de evaluación de criterios. Y propone declarar inadmisibles esas ofertas por no cumplir el requerimiento técnico “*Peso*”.

Así, el punto “14.” de la sentencia en análisis establece como hecho de la causa, “*Que, de todos los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes y en especial del examen de las imágenes fotográficas N°1; 11; 12; 13; 14; 16 y 17, a que se ha hecho referencia en el considerando doce precedente, todas las cuales no consta hayan sido objetadas, se puede constatar que las muestras de chaleco antibalas presentadas por el oferente demandante, Cramick S.A. en su talla mayor XL, habiendo sido pesadas primeramente en la balanza digital marca Ventus, presentaron un peso de 3,52 kilogramos, según consta en la Fotografía N°14 y de 3,54 kilogramos, según consta en la Fotografía N°16.*

Y, consta en la Fotografía N°17, que las mismas muestras de chaleco antibalas evaluada en una pesa electrónica manual, dio como resultado un peso de 3,56 kilogramos y al restarle un envoltorio de 20 gramos, quedó con un peso definitivo de 3,54 kilogramos”.

Séptimo: Que, en consecuencia, al haber quedado establecido como hecho de la causa que las muestras presentadas por el reclamante presentaban en la talla XL un peso superior al máximo requerido por las

Especificaciones Técnicas, no cabía sino declarar inadmisibles dichas ofertas, tal como aconteció en el proceso licitatorio y que luego validó la sentencia del Tribunal de Contratación Pública. Pues el incumplimiento del requisito acarrearía necesariamente la exclusión de la oferta, por expresa disposición de las bases de licitación, cumpliéndose de este modo con el principio de estricta sujeción a las bases consagrado en el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886.

En el mismo sentido, de haberse admitido la impugnación del reclamante al resultado del proceso licitatorio, ello habría implicado una transgresión a las Especificaciones Técnicas de las bases de licitación y el principio de estricta sujeción a las bases, como también al principio de igualdad de los oferentes, establecido en el artículo 8° bis de la Ley N°18.575 y artículo 20 del Decreto de Hacienda N°250 de 2004, que aprueba el Reglamento de la Ley N°19.886, pues habría quedado en situación de privilegio, al admitirse una oferta que había incumplido un requerimiento técnico obligatorio.

Octavo: Que en línea con lo que se viene razonando, los hechos constatados en las respectivas actas del proceso licitatorio, en la medida que afirmaban circunstancias fácticas que excluían al reclamante del proceso, debían ser desvirtuados por el demandante ante el Tribunal de Contratación Pública, rindiendo prueba que diera sustento a su reclamo en orden a que las muestras pesadas se encontraban adulteradas o intervenidas. Es decir, que era el reclamante el que tenía la carga de probar que los chalecos contenían balas que determinaron un aumento de su peso original, desvirtuando con ello la información contenida en el acta de evaluación técnica. El demandante no cumplió con esta carga, al punto que, como se ha referido en lo precedente, el Tribunal de Contratación Pública dio por acreditado y validó los hechos tal cual como venían en el expediente administrativo.

De esta manera, la presente reclamación solo podía anclarse en una desatención del tribunal respecto del material probatorio que la reclamante hubiese allegado al proceso en la oportunidad procesal correspondiente, refiriendo determinadamente el o los medios de prueba que hubiesen permitido acreditar la adulteración o intervención de las muestras, y que no fueron consideradas por los juzgadores.

Noveno: Que lo expresado en el motivo precedente se ve refrendado por lo razonado en el considerando “21.” de la sentencia reclamada, en cuanto señala en lo relativo a la alegación del demandante de que el aumento de peso de las muestras del chaleco antibalas provenía de las que quedaron incrustadas con motivo de los ensayos prácticos en el IDIC, que ello aparece desvirtuado por las imágenes fotográficas (N°14 y N°17), que refleja el peso del chaleco en su totalidad, medido en balanza digital electrónica, y medido también en balanza manual, y en ambas da como resultado un pesaje superior al máximo requerido como obligatorio a cumplir para la talla XL, lo que demuestra que en el caso eventual de que hubieren podido existir incrustaciones balísticas en el chaleco, éstas no incidieron en el resultado final del pesaje.

Considera también que, del mérito de los antecedentes, no se encuentra acreditado que en los chalecos antibalas analizados hayan podido existir balas retenidas como lo afirma el demandante en su libelo, siendo que la carga de la prueba para comprobar y demostrar lo contrario recaía única y exclusivamente en el actor.

Décimo: Que en cuanto a la alegación de la reclamante, consistente en que el requisito de peso máximo contenido en las bases no fue respetado en la sentencia impugnada, por considerar que el peso máximo era de 3,50 kilogramos, es decir, una medida distinta a la establecida en las bases, que sólo incluyen un decimal, es decir, aluden a un peso de 3,5 kilogramos, mientras que las dos pruebas de peso a las que fueron sometidos los chalecos antibalas ofertados arrojaron como resultado 3,52 y 3,54 kilogramos, de modo que, al no considerar las bases otro decimal, debía entenderse que cumplió con el requisito de peso.

A este respecto, cabe tener presente que el peso máximo contenido en las bases (3,5 kilogramos.), y aquel aludido en el considerando “16.” De la sentencia impugnada (3,50 kilogramos), corresponden exactamente al mismo, esto es, tres kilos y quinientos gramos, o expresado de otra manera, tres kilos y medio, o llevado a gramos, 3500 gramos. No tiene ningún tipo de relevancia ni incidencia expresar tal guarismo de “masa” sin ceros, o agregando al mismo uno o dos ceros, pues en todos los casos se trata inequívocamente de tres kilos y medio de peso, donde el límite

superior de la medida establecida como requisito en las bases de licitación se encuentra en los quinientos gramos por sobre los tres kilos.

Luego, la consideración a los dos decimales que se reclaman en el libelo, es una consecuencia natural del hecho que tanto las bases como la sentencia impugnada expresan la cifra en kilogramos.

La consideración de estos dos decimales era evidentemente relevante a efectos de determinar el cumplimiento del requisito en cuestión, pues ellos muestran, precisamente, que los productos del reclamante excedieron el límite, al superar los tres kilos y quinientos gramos.

La alegación de la reclamante no pasa de ser un intento de recurrir a un mero formalismo sin mayor sentido ni relevancia práctica, en la búsqueda de, lisa y llanamente, evadir el texto y el sentido de las bases de licitación.

Basta para descartar esta parte de la impugnación, considerar que la “*masa*” es una magnitud física que mide la cantidad de materia contenida en un cuerpo, cuya unidad oficial en el Sistema Internacional de Unidades es el kilogramo, y que tiene equivalencias exactas dentro de la escala de unidades de medida, así, un kilogramo se puede llevar a gramos, tan solo multiplicando por 1000, donde ambas formas expresan exactamente la misma cantidad de masa.

En la especie, los 3,5 kilogramos considerados en las bases como límite máximo, equivalen exactamente a 3500 gramos, mientras que los 3,52 y 3,54 kilogramos que arrojaron las muestras de la reclamante, equivalen a 3520 y 3540 gramos respectivamente, superando el límite de peso permitido para los chalecos antibalas, de forma que tanto en la etapa administrativa, como en la sentencia impugnada, no cabía sino considerar que el chaleco en cuestión excedía el peso máximo, por lo que no podía considerarse ajustado a las bases técnicas.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°19.886, **se rechaza** el recurso de reclamación deducido por doña Montserrat Rodríguez Ferrer, en representación de Cramick S.A., en contra de la sentencia definitiva dictada por el H. Tribunal de Contratación Pública, el 16 de noviembre de 2019.

Regístrese y archívese.

Redactó el abogado integrante José Ramón Gutiérrez S.

Ingreso rol 642-2022 Contencioso Administrativo.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y por el Abogado Integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva. No firma el abogado integrante señor Gutiérrez, por haber cesado sus funciones en esta Corte.