

Santiago, martes treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparece don Jaime Amaral Pineda, médico cirujano, en representación de Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, todos domiciliados para estos efectos en Julio Prado N°714, Providencia, Santiago, quienes en su calidad de oferentes bajo la modalidad de UTP, deducen acción de impugnación en contra del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, por la dictación del Acta de Evaluación y consecuente adjudicación contenida en la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, en el marco de la licitación pública denominada “*Prestación de Servicios de Estudio PET CT para el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río*” ID 1057501-168-LQ21.

Señala que con fecha 19 de julio de 2021, se efectuó el cierre de las ofertas, participando dos oferentes, esto es la Fundación Arturo López Pérez (FALP) y la actora, quien participó bajo la modalidad de Unión Temporal de Proveedores (UTP) conformada por las empresas Prestaciones Médicas AyC Ltda. y Amaral y Compañía Ltda (denominadas también “PositronMed”), quienes desarrollan actividades en medicina nuclear desde hace 15 años, pasando ambos competidores a la etapa de evaluación de sus ofertas.

Que, con fecha 23 de agosto de 2021, se reunió la Comisión Evaluadora, compuesta por los funcionarios designados conforme al artículo 33 de las bases de licitación, dando cuenta que los dos oferentes cumplieron con los requisitos de admisibilidad y presentaron los anexos requeridos por las bases.

Indica en primer lugar que dicha acta, pese a que da cuenta de los criterios establecidos en las bases, no detalla qué documentos de los presentados por los oferentes, fueron los considerados para asignar el puntaje en el criterio de Experiencia del Oferente (10%), no existiendo análisis respecto a los años reconocidos a la FALP para obtener el máximo de puntaje, ya que indica que inclusive la actora acompañó a su oferta un artículo de prensa que demuestra que los Servicios de Tomografía por emisión de positrones PET-CT fueron realizados por la actora directamente.

Señala que lo anterior, resulta relevante, ya que, conforme a los criterios de evaluación definidos en las bases, se evaluaba: oferta económica (60%); plazo de entrega del informe de los exámenes (25%); experiencia del oferente (10%) y completitud de la oferta (5%), ambos oferentes obtuvieron idéntica evaluación en todos los criterios, siendo la oferta económica la que

definió, obteniendo un puntaje total la actora de 98,8% versus 100 % de la adjudicada. Agrega que su oferta económica era sumamente competitiva, solo obteniendo 1,2 puntos en comparación con la adjudicada.

Respecto a la experiencia de los oferentes, el Acta da cuenta que la Comisión evaluó con 10 puntos a ambos oferentes, sin detallar cuantos años de experiencia se le consideraron a cada uno y sin tomar en consideración lo señalado en la etapa de preguntas y respuestas en que se aclaró que la experiencia era por servicios prestados directamente por el oferente, situación que indica no ocurre en el caso de la Fundación Arturo López Pérez.

Que, como segundo punto, señala que la Comisión erró respecto a la puntuación otorgada a la FALP, ya que le contabilizó todas las órdenes de compra y facturas acompañadas por dicho oferente, reconociéndole experiencia durante un periodo en que dicha entidad no efectuó exámenes PET-CT, ya que indica que durante 2005 a 2019, fue la actora quien efectuó dichos exámenes, radicándose en ella la experiencia de más de 15 años haciendo tomografías, siendo pionera en Chile en medicina nuclear.

Que, por tanto, la FALP no cuenta con experiencia superior a 2 años, porque más allá de la documentación administrativa exhibida por ellos, la actora indica que ellos fueron quienes efectuaron los exámenes, mediante contratos de prestación de servicios que celebraran con la FALP que datan del año 2004, por lo que la experiencia contabilizada a la adjudicada no es correcta, debiendo volver a revisarse y conforme al principio de estricta sujeción a las bases, reconocerle solo los servicios prestados directamente por ellos y no los tercerizados, ya que hasta el segundo semestre de 2019 ellos no contaban con departamento de medicina nuclear, ya que de lo contrario se le estaría reconociendo a la adjudicada, años de experiencia respecto a una época en la que solo efectuaba una labor administrativa y no teniendo la expertiz técnica en la materia.

Agrega a este punto, que las órdenes de compra y facturas en los que la FALP acompaña para acreditar su experiencia, pese a estar a su nombre no permiten sostener que la experiencia en la realización de los exámenes la tienen ellos, ya que la experiencia es de la actora y que fue correctamente ponderada por la Comisión Evaluadora en virtud de la documentación acompañada, sin perjuicio de que indica que inclusive tiene más de 15 años de experiencia en virtud del contrato de prestación de servicios que tenía con la FALP, quien además, señala no tenía un equipo de medicina nuclear propio.

Que lo anterior, incluso fue consultado durante el periodo de preguntas y respuestas, donde en la respuesta N°21 se señaló que no era posible

acreditar la experiencia como prestador, con órdenes de compras emitidas a su centro pero que las prestaciones las efectuó una empresa distinta, por lo que fue zanjado por la entidad licitante.

Indica que la Comisión Evaluadora debió considerar la publicación en el Mercurio acompañada por la actora a la licitación, que da cuenta que fue el Doctor Horacio Amaral y su equipo profesional los creadores de la medicina nuclear que se prestaba en los servicios que la FALP externalizaba, lo que se encontraba regulado mediante el contrato de prestación de servicios antes mencionado, por lo que no corresponde que ahora FALP se atribuya experiencia por los años que PositronMed efectuó los exámenes PET-CT, ya que solo desde el 2019 ha comenzado a realizar este tipo de prestaciones.

Que, la falta de claridad en la exposición de los antecedentes debe ser ejemplarmente sancionado, ya que más allá de la existencia o no de intencionalidad, ya que tratándose de licitaciones públicas en que existen dineros públicos comprometidos, la precisión y veracidad de la información aportada es un elemento de la esencia del sistema, el cual se sustenta en la buena fe de los oferentes, debiendo las omisiones, intencionales o no, ser sancionadas en aras de garantizar la transparencia de los procesos.

Como tercer punto, señala que, la documentación acompañada por la FALP, respecto a la autorización sanitaria para la operación de instalaciones radioactivas de 2ª Categoría, esta acompaña resoluciones por 3 equipos, esto es la Resolución Exenta N° 50039, de 14 de agosto de 2015 que autoriza la operación de una Instalación Radioactiva de 2ª Categoría, indicando las sustancias radioactivas utilizables, cantidad máxima diaria, y señalando que cuenta una sala de examen de Tomografía por Emisión de Positrones con un Equipo PET/CT, marca Siemens, modelo Biograph mCT, año 2014, N° de serie de 13 equipo 21092, con un generador de Rayos X de 140 kV max. N° de serie de tubo 636371473. Al mes siguiente de obtenida esta autorización, mediante Resolución Exenta N° 53206, de 30 de septiembre de 2015, se autoriza la modificación del Hospital de la FALP, con el objetivo de brindar en el piso -1 exámenes PET-CT.

Señala que la única sala de procedimientos para PET-CT de la FALP es la ubicada en calle Rancagua N°878, comuna de providencia, pero que no hay nuevas autorizaciones de salas de procedimiento para este tipo de exámenes que hayan sido acompañadas a la entidad licitante. Que, la única autorización que acompañó la FALP indica que es la del 2015, época en que solo tenía el equipo Biograpg mCT 2014 para la unidad de radioterapia.

Por lo anterior, indica que resulta indispensable conocer si los equipos para exámenes PET-CT de la FALP, cuentan con todas las autorizaciones

sanitarias para su funcionamiento, lo que señala no quedó acreditado en los antecedentes acompañados en la licitación.

Por tanto, solicita tener por interpuesta la acción de impugnación en contra del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, por su actuar ilegal y arbitrario cometido en la adjudicación de la licitación materia de autos, solicitando dejar sin efecto tanto el acta de evaluación de la Comisión Evaluadora como la Resolución Exenta N°1350 de 22 de septiembre de 2021 que adjudica la licitación, ordenando retrotraer la licitación a la etapa de evaluación técnica u cualquier otra medida que S.S estime que en derecho corresponda.

A fojas 131 y 132, el Tribunal requirió informe a la entidad licitante.

A fojas 135 y siguientes comparece don Patricio Lynch Becerra, abogado en representación del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, ambos con domicilio en Avenida Concha y Toro N°3459, comuna de Puente Alto, quien evacua el informe requerido.

Señala que la demandante argumenta supuestos actos ilegales y arbitrarios por parte de la entidad licitante al momento de dictar el acta de evaluación en la licitación, en razón de no expresar los fundamentos de la ponderación de los años de experiencia de los oferentes y que el adjudicado no contaría con una sala de procedimiento para el equipo nuevo del adjudicado, sin embargo indica que ello no es efectivo, en cuanto el Complejo Asistencial de Salud se ajustó al principio de estricta sujeción a las bases, encontrándose correctamente adjudicada la licitación a la Fundación Arturo López Pérez.

Indica, en primer lugar, que las bases de licitación indican que la experiencia de los servicios debe ser respaldada por certificados emitidos por la institución pública o privada o adjuntando los contratos con instituciones por prestaciones de similares características u ordenes de compras, por lo que no era posible acreditar la experiencia, ni exigir otros requisitos ni formalidades, como lo requiere la demandante.

Que, no es efectivo que la Comisión Evaluadora no haya ponderado correctamente la experiencia de los oferentes, ya que ambos obtuvieron el máximo de 100 puntos equivalente al 10% de la evaluación final. Que, la Fundación Arturo López Pérez acreditó más de 5 años de experiencia, por lo que conforme a lo establecido en las bases de licitación, acompañando actas de adjudicaciones, contratos, convenios, facturas y órdenes de compra que datan desde el 2015 hasta el 2021, le correspondían los 100 puntos.

Que, en relación a la alegación de que no debería considerarse la experiencia que no fuese prestada directamente por los oferentes, indica que los documentos presentados por la FALP indican expresamente que es dicha institución quien ha comercializado los servicios y no se desprende de ellos que los servicios hayan sido subcontratados por la FALP para prestar servicios, por lo que la entidad licitante no tenía como saber si los servicios que se acreditan por las órdenes de compra u otros documentos, son parte subcontratados o son prestados directamente. Que la demandante acredita su experiencia con los mismos medios que lo hace la adjudicada, esto es órdenes de compra, convenios etc., por lo que en la práctica no se podía exigir requisitos ni considerar antecedentes que no se encontraban establecidos en las bases.

Que, la pregunta del foro que formuló la misma demandante, no es posible interpretarla en el sentido que indica la actora, toda vez que independiente de se refiere para los efectos de acreditar experiencia que las prestaciones sean realizadas por un tercero, siendo la respuesta negativa, pero en este caso la prestación indicada en las órdenes de compra indica que fue realizado por la FALP, tal como lo es exigido en las bases de licitación.

Que la actora pretende que se apliquen criterios no establecidos en las bases de licitación, sin embargo, la evaluación y la forma en que se acreditó la experiencia de la adjudicada se ajustó a las bases.

Agrega que el demandante señala que se debió atender a la publicación de El Mercurio, sin embargo indica que de dicho artículo no se desprende en forma alguna que los servicios que declarados por la adjudicada fueron realizados por la actora, solo se indica que la demandante se independiza de la FALP como centro de medicina nuclear, por lo que no era posible establecer que solo era la demandante quien prestaba los servicios a la FALP, ni menos que la FALP no tuviera capacidad de ofrecer servicio de exámenes PET CT. Que lo anterior, además, se reafirma, con el hecho de que la FALP acreditó una Resolución Sanitaria emitida por la SEREMI que autoriza las salas de radioterapia para el desarrollo de los estudios PET CT, del año 2015.

Por tanto, no hay forma de acreditar en el proceso de licitación, con los documentos acompañados para acreditar la experiencia de la FALP, que el servicio haya sido prestado por un tercero y no por ella, por lo que no era posible no considerarle la experiencia declarada, ya que cumplía con lo establecido en las bases de licitación.

Por último, en lo que refiere a las resoluciones sanitarias para el equipo en particular que alega la demandante, indica que esto no formaba parte de

la evaluación de las ofertas, por lo que resulta improcedente referirse a dicha distinción.

Concluye solicitando se tenga por contestada la demanda de impugnación y rechazarla en todas sus partes, con costas.

A fojas 274 y 275, se recibió la causa a prueba.

A fojas 385 se tuvieron por acompañados los documentos presentados por la parte demandante y por ratificados los documentos presentados por la parte demandada en su informe.

A fojas 403 se tuvo por incorporada el acta de la audiencia de prueba testimonial de la parte demandante, de fecha miércoles 25 de mayo de 2022, escrita a fojas 396 y siguientes, donde constan las declaraciones de don Enzo Francisco Rozas Reinoso y don Robinson Manuel López Chávez.

A fojas 432 se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 433 se citó a las partes a oír sentencia.

A fojas 434 el Tribunal de oficio y con fundamento en lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 25 de la Ley N°19.886, se decreta medida para mejor resolver.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se señaló en la parte expositiva, a fojas 1 comparece debidamente representada la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, quienes deducen acción de impugnación en contra del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, con motivo de la licitación pública denominada “*Prestación de Servicios de Estudio PET CT para el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río*” ID 1057501-168-LQ21, solicitando se declaren ilegales y arbitrarias el Acta de la Comisión Evaluadora de fecha 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, dictadas por el Complejo Asistencial Dr. Sotero del Rio, que evaluaron y adjudicaron la licitación materia de autos, solicitando se dejen sin efecto y se ordene retrotraer la licitación al estado previo a la calificación de las ofertas, o bien disponer las medidas que el Tribunal estime procedentes para el restablecimiento del imperio del derecho.

Fundamenta su acción de impugnación, señalando que a la licitación se presentaron dos ofertas para ser evaluadas, correspondientes a las empresas Fundación Arturo López Pérez y a la UTP Positronmed, formada

por las empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, las que cumplieron con los requisitos de admisibilidad por haber presentados todos los antecedentes y completado todos los anexos requeridos en las bases, agregando que, ambas ofertas fueron calificadas con los mismos puntajes en todos los criterios de evaluación excepto en el precio, en el que existió una diferencia mínima, lo que significó asignar 100 puntos a la oferta de la Fundación Arturo López Pérez y 98,8 puntos a la oferta de su representada.

Señala que la Comisión de Evaluación cometió un error en la evaluación del criterio Experiencia del Oferente, que ponderaba 10 puntos finales, asignando el puntaje máximo a los dos competidores, en circunstancias, que conforme a los requerimientos formulados en las bases de licitación y en las respuestas a las preguntas formulas en el proceso de licitación, no correspondía asignarle 100 puntos a la Fundación Arturo López Pérez, sino sólo 50 puntos, ya que no acredita una experiencia superior a 5 años, que calificaban para obtener 100 puntos, sino de solo 2 años por lo que correspondía asignarle sólo 50 puntos, por lo que de haberse efectuado una calificación correcta de este criterio, habría resultado ganadora la oferta de su representada.

Agrega, que, conforme a los antecedentes presentados en el proceso licitatorio, resultaba evidente que la experiencia presentada por la Fundación Arturo López Pérez no correspondía a servicios prestados por ella, sino a los servicios que le prestaba la UTP demandante, ya que recién a partir del año 2019 presta directamente estos servicios, como se acredita con los documentos tenidos a la vista por la Comisión Evaluadora y que era su obligación considerar en el proceso de evaluación.

Asimismo, formula una observación referida a las autorizaciones con que contaría la Fundación Arturo López Pérez, para el funcionamiento de una sala de procedimientos que la habilitara para para la realización de exámenes PET-CT, en sus instalaciones ubicadas en la calle Rancagua N°878, por lo que no cumpliría con las autorizaciones que la habilitarían para prestar los servicios materia de la licitación.

Concluye su alegato señalando, que es evidente la falta de constancia en el Acta de Evaluación, de los argumentos que llevaron a la Comisión Evaluadora a cometer la equivocación en la apreciación y calificación del criterio de Experiencia, sin atender a lo indicado por la propia entidad licitante en la respuesta a la pregunta N°21 y en los demás antecedentes

acompañados por su representada, por lo que solicita se acoja la demanda en todas sus partes.

SEGUNDO: Que, a fojas 135 comparece debidamente representado el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río y emite su informe, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Respecto de la impugnación referida al criterio Experiencia del Oferente que ponderaba 10%, en el que asignó 100 puntos a la Fundación Arturo López Pérez, adjudicada de autos y 100 puntos a la experiencia de la demandante, la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, señala la entidad licitante que conforme a las disposiciones de las bases de licitación respecto de este punto, señalan que la experiencia de los servicios licitados debe ser respaldada por certificados y documentos, puntualizando que el oferente debe demostrar tal experiencia a través de un Certificado emitido por la Institución Pública o Privada donde entregó los servicios licitados, o bien adjuntando los contratos con instituciones públicas o privadas por prestaciones de similares características a las licitadas, o bien por órdenes de compra, agregando que no existen en las bases otros criterios de evaluación respecto de la acreditación de los años de experiencia, de manera que los otros requisitos y formalidades que requiere el demandante son improcedentes por no tener amparo en las bases del proceso de licitación de Prestación de Servicios de Estudios PET-CT.

Agrega que, no efectivo que la Fundación Arturo López Pérez (FALP), no haya cumplido con los requisitos para acreditar el total del puntaje, pues efectivamente acreditó más de 5 años en base a los criterios establecidos en las bases, ya que, de los documentos acompañados, no se desprende que los servicios hayan sido subcontratados por la FALP.

Respecto de la alegación referida a que la Fundación Arturo López Pérez, no contaría con las autorizaciones para el funcionamiento de una sala de procedimientos que la habilitara para para la realización de exámenes PET-CT, en sus instalaciones ubicadas en la calle Rancagua N°878, señala la entidad licitante que ello debe desestimarse, porque fue precisamente con la Resolución Sanitaria emitida por el SEREMI, citada por el actor, la que autoriza la radioterapia para el desarrollo de los estudios PET-CT., agregando que las autorizaciones mencionadas por el actor no forman parte del proceso licitatorio, por lo que resulta impertinente su tratamiento.

Concluye su informe señalando que en mérito de lo expuesto y las disposiciones legales que cita solicita el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: Que, conforme a lo expuesto por las partes, lo que corresponde determinar al Tribunal es si el Acta de adjudicación e Informe Razonado de la Comisión Evaluadora de fecha 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, dictadas por el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, que evaluaron y adjudicaron la licitación materia de autos a la Fundación Arturo López Pérez, se ajustaron a las disposiciones contenidas en las Bases de Licitación, a las Preguntas y Respuestas emitidas durante el proceso licitatorio y a la normativa aplicable en la especie, en cuyo evento, correspondería rechazar la demanda o si por el contrario, ellas se dictaron con infracción a esta normativa, en cuyo caso, correspondería acoger la demanda y eventualmente, disponer medidas para restablecer el imperio del derecho.

CUARTO: Que, para resolver la primera impugnación referida a la calificación del criterio de evaluación denominado “Experiencia del Oferente” que ponderaba 10%, en el que asignó 100 puntos a la adjudicada y 100 puntos a la experiencia de la demandante, en circunstancias, que como señala la actora, la Fundación Arturo López Pérez, para obtener este puntaje necesitaba acreditar más de 5 años de experiencia y sólo podía acreditar 2 años, ya que hasta el año 2019 éstos servicios eran prestados por su representada y conforme a las preguntas y respuestas del foro inverso, la experiencia debía corresponder a servicios directamente prestados por los oferentes, debemos recurrir a lo que sobre el particular establecen las Bases Administrativas y Bases Técnicas de la licitación las que se encuentran agregadas a fojas 27 y siguientes, que en los vistos de la Resolución Exenta N°921, de fecha 22 de junio de 2021, que aprueba las bases administrativas y técnicas de la licitación, cita que éste llamado se efectúa considerando lo dispuesto en la Ley N°19.886, de Compras Públicas; el Decreto Supremo N°250 de 2004, que contiene el Reglamento de la Ley N°19.886; el DFL N°5 de 2005 del Ministerio de Salud; y otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden en la licitación materia de estos autos.

QUINTO: Que, el Párrafo II denominado “Definición de Términos”, señala que: “Sin perjuicio de la normativa legal vigente, esta licitación y contrato respectivo a que pudiere dar lugar, se regirán por los siguientes términos y documentos cuyo orden de precedencia, en caso de existir discrepancias entre ellos, será el que a continuación se indica: (a) Las presentes Bases Administrativas y Técnicas; (b) Aclaraciones y las respuestas a consultas través del sistema de información; (c) La propuesta,

con todos sus documentos anexos; (d) Resolución e Informe Razonado de Adjudicación; y (e) El contrato respectivo.”

Los artículos 17 y 18 de este párrafo que se refieren a las Consultas y Aclaraciones a las Bases de Licitación, conforme a lo que establece el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas, indican que se realizará en un solo documento, de forma tal de entregar la aclaración a todos los oferentes que participen en esta licitación, el día 16 (días corridos) contado desde la fecha de publicación.

SEXTO: Que, el párrafo VI denominado “Apertura y Evaluación de las Ofertas”, en el artículo 33 señala que las ofertas serán evaluadas por una comisión evaluadora integrada por al menos 3 funcionarios de la entidad licitante, de una lista de funcionarios que individualiza.

Agrega que la comisión evaluará y propondrá la adjudicación a la oferta que, de acuerdo a los criterios de evaluación, resulte ser la más conveniente y ventajosa para el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río. Para ello la Comisión emitirá un Informe Razonado, que en lo que interesa esta sentencia debe comprender los siguientes aspectos: “(...) Análisis particular de cada propuesta ingresada, según los criterios y ponderaciones utilizados para la evaluación de las ofertas. La asignación de puntajes para cada criterio y las fórmulas de cálculo aplicadas para la asignación de puntajes, así como cualquier observación relativa a la forma de aplicar los criterios de evaluación. Proposición fundada de adjudicación, dirigida a la autoridad facultada para adoptar la decisión final (...)”.

SÉPTIMO Que, en el artículo 35, denominado “Aclaraciones durante la Evaluación”, se señala que durante el proceso de evaluación el Complejo Asistencial podrá solicitar aclaraciones respecto de los aspectos administrativos y técnicos de la propuesta, en base a un informe emanado de la Comisión de Evaluación.

Finalmente, en este párrafo en el artículo 38 denominado “Adjudicación”, señala que se adjudicará la licitación al proveedor que obtenga el mayor puntaje conforme a los criterios de evaluación establecidos en el punto III de las presentes bases.

OCTAVO Que, por su parte el párrafo VI denominado “Criterios de Evaluación” establece tres criterios de evaluación. El primero correspondiente a la Oferta Económica, que pondera un 60%, el segundo correspondiente a la Oferta Técnica con un 35% - la que a su vez se subdivide en los subfactores de plazo de entrega del informe de los exámenes (25%) y

Experiencia del oferente (10%) -; y el tercer criterio Administrativo, referido a la completitud de la oferta, que pondera un 5% del total.

Como ya se expresará, y en esto están contestes las partes, ambos oferentes obtuvieron calificaciones idénticas en todos los aspectos de la evaluación, produciéndose un pequeña diferencia en la oferta económica, que significó ser calificada la oferta adjudicada con 100 puntos y la oferta de la actora con 98,8 puntos y, por consiguiente, la controversia entre ellas solo dice relación con la calificación otorgada a la empresa adjudicada en el subcriterio Experiencia del Oferente, que ponderaba un 10 por ciento, en que la actora sostiene que correspondía asignar únicamente 50 puntos y no los 100 asignados, con lo que la posición final de los oferentes variaba, debiendo ser la mejor calificada la oferta de la demandante.

NOVENO: Que, como se señaló previamente, el párrafo VI, denominado “Criterios de Evaluación” en la letra B que regula el “Criterio Técnico” que pondera un 35%, éste se subdivide en dos subcriterios de Evaluación, el B.1 denominado “Plazo de entrega del informe de los exámenes” con una ponderación de un 25%, y el B.2 denominado “Experiencia del Oferente”, que ponderaba un 10%.

En lo que interesa a esta sentencia el subcriterio B.2 denominado “Experiencia del Oferente”, que por su importancia se transcribe textualmente señala:

B.2.- EXPERIENCIA DEL OFERENTE (10%) (Anexo N°7) (Del centro radiológico)	
Equipamiento	Puntaje
5 años o más	100
Menor a 5 años y mayor o igual a 2 años	50
Sin experiencia acreditada o menor a 2 años	10
No presenta información	0

La experiencia que se indique en el Anexo N° 7 debe ser respaldada por los certificados y/o documentos que avalen, de lo contrario se tendrá por no presentada.

El oferente deberá demostrar la experiencia del Centro médico que efectuará el examen a través de:

- a) Certificados emitidos por la Institución Pública o Empresa privada donde **entregó los servicios licitados.**
- b) Contratos celebrados con Instituciones públicas o privadas, por prestaciones **de similares características a las licitadas en las presentes bases.**
- c) Órdenes de compras.

Puntaje Final Criterio Técnico = B1 + B2

DÉCIMO Que, a fojas 46 y siguientes, se encuentran contenidas las Bases Técnicas de la licitación, las que en el punto XII denominado “Descripción del Servicio”, señala que los oferentes deberán ofrecer un Servicio de Exámenes PET CT para pacientes del Complejo Asistencial Sótero del Río, que cuente con todas las garantías sanitarias para la realización de un examen seguro, confiable y conforme a las exigencias de la autoridad sanitaria.

Agrega, que los servicios deberán comprender la mano de obra, evaluación del paciente previo si es requerido, preparación del paciente, ejecución del procedimiento, uso de instalaciones, equipos e insumos, la emisión del correspondiente informe y cualquier condición conexas a la ejecución de los exámenes. El examen debe ser efectuado e informado por un médico radiólogo nuclear y entregado en un CD o placa, además de un informe escrito.

DÉCIMO PRIMERO Que, el artículo 65 referido a la “Acreditación de la Especialidad”, señala que la especialidad de Radiología deberá ser acreditada en la oportunidad de presentar la oferta, mediante impresión actualizada y vigente de la inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud que lleva la Superintendencia de Salud, donde conste la especialidad o certificación de Radiología.

DÉCIMO SEGUNDO Que, a fojas 294 y siguientes, se encuentran agregadas la serie de preguntas de los oferentes y respuestas entregadas por la entidad licitante durante el proceso licitatorio y en lo que interesa a esta sentencia las preguntas número 20 y 21 y sus correspondientes respuestas, las que, por su importancia en esta causa, se insertan textualmente:

20	29-06-2021 23:50:20	P	¿Puedo demostrar como experiencia de mi centro, la prestación de exámenes PET-CT realizados por otra empresa y personal y con equipos no propios, sino terciarizados?
	02-07-2021 17:13:49	R	No
21	29-06-2021 23:50:40	P	¿Es posible acreditar mi experiencia como prestador con órdenes de compras emitidas a mi centro, pero cuyas prestaciones fueron realizadas por una empresa distinta?
	02-07-2021 17:14:30	R	No es posible.

DÉCIMO TERCERO: Que, de la lectura y análisis de las disposiciones de las bases referidas precedentemente se desprende en primer lugar, que estamos en presencia de una licitación reglada regida por la Ley N°19.886 de Compras Públicas y su Reglamento, además de las disposiciones contenidas en las bases de licitación. En segundo lugar, que la Comisión de Evaluación debía estar integrada por a lo menos 3 de las autoridades del Hospital de las 7 nombradas en las bases. En tercer lugar, que conforme a la normativa vigente, se deja expresamente establecido en las bases de licitación, la validez de las consultas y respuestas formuladas por los oferentes y respondidas por la entidad licitante dentro del proceso licitatorio. En cuarto lugar, que, conforme a la misma normativa, se deja expresa constancia en las bases, que la licitación se adjudicara al proveedor que obtenga el mayor puntaje conforme a los criterios de evaluación establecidos en las bases. En quinto lugar, que la ponderación del subcriterio “Experiencia del Oferente”, que ponderaba un 10%, correspondía a los años indicados en el Anexo N°7 correspondiente y su calificación debía efectuarse conforme a la fórmula establecida en las bases. En sexto lugar que, conforme a las disposiciones de las bases de licitación, complementadas por las respuestas entregadas por la entidad licitante, la experiencia de los oferentes debía corresponder a servicios prestados directamente por el oferente. En séptimo lugar, que los servicios licitados comprendían la mano de obra, evaluación del paciente, preparación del paciente, ejecución del procedimiento, uso de instalaciones, equipos e insumos, la emisión del correspondiente informe y cualquier condición conexas a la ejecución de los exámenes.

DÉCIMO CUARTO: Que, como ya se ha expresado en otras sentencias relacionadas con los servicios licitados, a esta altura del análisis es necesario tener presente que lo que corresponde calificar al Tribunal, es si la actuación de la entidad licitante fue ilegal o arbitraria, o si ella se ajustó a las disposiciones de las bases y a la normativa que rige los procesos de licitación, únicamente considerando los antecedentes que tuvo a la vista y presente la Comisión Evaluadora y el Director del Hospital, al momento de dictar las resoluciones que son objeto de la impugnación y que en consecuencia, fueron acompañados por los participantes en la licitación al momento de formular sus ofertas y eventualmente, al responder los requerimientos formulados por la entidad licitante a través del foro inverso y no aquellos antecedentes, que puedan haberse acompañado con posterioridad de dictarse las resoluciones que han sido objeto de la impugnación.

DÉCIMO QUINTO: Que, a fojas 95 y 96 se encuentra acompañado el Anexo N°7 Experiencia del Oferente, presentado por la empresa

adjudicada, esto es la Fundación Arturo López Pérez, en la cual se señala la experiencia de la oferente en la prestación de los servicios licitados, singularizándose 17 instituciones a las que se habría prestado servicios. De esta lista, aparece que en 13 casos, estos servicios fueron prestados por la Fundación a partir del año 2018, año en que indica la demandante, ella dejó de prestar servicios para la Fundación Arturo López Pérez, por lo que la actora no cuestiona esta experiencia, la que conforme a las bases de licitación y a las preguntas y respuestas entregadas durante el proceso de licitación, le permitían a la Fundación acreditar más de 2 años de experiencia y menos de 5, por lo que correspondía asignarle 50 puntos en este subcriterio y no los 100 que se le asignaron.

DÉCIMO SEXTO Que, en los otros 4 casos singularizados en la lista presentada y que corresponden a servicios prestados por la Fundación Arturo López Pérez, entre los años 2015 y siguientes, entre los cuales se indican servicios prestados el año 2016 a la FACH, el año 2015 al Hospital de Castro, el año 2015 al Hospital Carlos Van Buren y el año 2015 al Hospital Clínico Metropolitano; y en virtud de los cuales se le reconoce una mayor experiencia, sin indicar efectivamente el número de años reconocidos y que le permitieron a la entidad licitante reconocerle una experiencia superior a 5 años y en consecuencia, asignar a la Fundación 100 puntos, constituyen los servicios cuestionados por la actora y que según ella, si hubieran sido bien calificados ella habría resultado ganadora de la licitación.

DÉCIMO SÉPTIMO Que, para acreditar sus dichos la demandante acompañó al proceso administrativo de licitación, es decir a su oferta entre otros, los documentos que se encuentra agregados a fojas 435 y siguientes; y que consistieron en los siguientes antecedentes, ninguno de los cuales fue controvertido por la entidad licitante:

-Documentos denominados “*Experiencia Privados.pdf*”, que contiene el Contrato de Prestación de servicios celebrados entre la demandante y la adjudicada - Fundación Arturo López Pérez-, adjuntos a los anexos técnicos de la licitación.

-Documento denominado “*PositronMed_El Mercurio.pdf*” correspondiente a la publicación del diario El Mercurio, que da cuenta de la inauguración de las instalaciones de la demandante.

DÉCIMO OCTAVO Que, de acuerdo al claro tenor del contrato suscrito con fecha 7 de julio de 2015, celebrado entre la empresa Sociedad Prestaciones Médicas A y C Limitada o “Amaral”, oferente integrante de la

UTP y la Fundación Arturo López Pérez, adjudicada en estos autos, se desprende que quien prestaba los servicios objeto de la licitación materia de autos era la actora, que lo hacía con sus profesionales, sus equipos y en las dependencias de la Fundación Arturo López Pérez, ubicadas en calle Rancagua número 850 de Santiago. De la lectura del contrato aparece que la responsabilidad por la prestación de estos servicios era de las empresas que constituyen la UTP y a mayor abundamiento, existía un contrato de arriendo de parte del inmueble entre estas empresas y una sociedad perteneciente a la Fundación adjudicada, por lo que, en opinión de estos sentenciadores, resulta evidente que el prestador de estos servicios no era la Fundación adjudicada, sino las empresas que conforman la UTP demandante de autos.

DÉCIMO NOVENO Que, para arribar a la conclusión anterior, no puede pasar desapercibido que la actora acompañó a su oferta, además de los contratos referidos precedentemente, la publicación de prensa del diario el Mercurio que se encuentra agregada a fojas 445 y que da cuenta del término del contrato singularizado en el considerando precedente y de la inauguración de las dependencias de las empresas que conforman la UTP demandante de autos.

VIGÉSIMO Que, asimismo, es necesario tener presente que a la licitación materia de estos autos se presentaron solo dos oferentes, la actora en forma de UTP constituida por la empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada y la adjudicada, la Fundación Arturo López Pérez, motivo por el cual no resulta aceptable la excusa dada por la entidad licitante, de que no había forma de saber que los servicios señalados como experiencia por la Fundación, no habían sido prestados por ella.

VIGÉSIMO PRIMERO Que, a fojas 50 se encuentra agregado el Acta de Adjudicación e Informe Razonado Convenio Prestación de Servicios de Estudios PET CT para el Complejo Asistencial Dr. Sotero del Rio Licitación 1057501-168-LQ21, que propone la adjudicación de la oferta a la Fundación Arturo López Pérez a la que asigna 100 puntos, por sobre la Oferta de la UTP demandante a la que asigna 98,8 puntos.

Tal como se había expresado en todos los criterios de evaluación, ambos oferentes obtuvieron la misma calificación de 100 puntos, excepto en el criterio precio en que existe una pequeña diferencia por lo que se asignan 100 puntos a la adjudicada y 98 puntos a la demandante.

VIGÉSIMO SEGUNDO Que, de la lectura del Acta de Adjudicación e Informe Razonado, no aparece que esta haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 de las bases de licitación, que como se señaló en el Considerando Sexto precedente, exigía que el Informe que emitirá la Comisión debe contener el análisis particular de cada propuesta ingresada, según los criterios y ponderaciones utilizados para la evaluación de las ofertas. La asignación de puntajes para cada criterio y las fórmulas de cálculo aplicadas para la asignación de puntajes, así como cualquier observación relativa a la forma de aplicar los criterios de evaluación y finalmente, la proposición fundada de adjudicación, dirigida a la autoridad facultada para adoptar la decisión final.

El Acta e Informe Razonado, como se aprecia a fojas 53 denominado “Cuadro Evaluativo por Línea”, únicamente contiene los puntajes asignados por la Comisión, sin emitir comentario o análisis alguno de los motivos y formulas mediante las cuales se asignaron los puntajes para cada una de las dos ofertas presentadas y, en el caso del subcriterio “Experiencia del Oferente”, no existe ninguna consideración, ni formula que pudiera justificar el puntaje asignado a la Fundación Arturo López Pérez, no obstante los documentos acompañados por la actora en su oferta.

VIGÉSIMO TERCERO Que, en consecuencia, contrastadas el Acta de Adjudicación e Informe Razonado emitido por la Comisión Evaluadora, de fecha 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, que hace suyo el Acta e Informe y adjudica la licitación a la Fundación Arturo López Pérez, con las disposiciones de las bases de licitación y a las respuestas entregadas por la entidad licitante a las preguntas formuladas por los oferentes en el proceso licitatorio, no puede menos que concluirse, que ambos se dictaron con infracción a estas disposiciones, por lo que la conducta de la entidad licitante no puede sino calificarse como ilegal y arbitraria, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida.

VIGÉSIMO CUARTO Que, respecto de alegación formulada por la actora referida a las autorizaciones con que contaría la Fundación Arturo López Pérez, para el funcionamiento de una sala de procedimientos que la habilitara para para la realización de exámenes PET-CT, en sus instalaciones ubicadas en la calle Rancagua N°878, lo que es controvertido por la entidad licitante, señalando que fue precisamente con la Resolución sanitaria emitida por el SEREMI, citada por el actor, la que autoriza la radioterapia para el desarrollo de los estudios PET CT, será rechazada de plano, ya que las autorizaciones mencionadas por el actor, si bien se requieren para la

prestación de los servicios, no forman parte del proceso licitatorio, por lo que resulta impertinente su tratamiento.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como se ha expresado en numerosas sentencias dictadas por este Tribunal, que han sido ratificadas invariablemente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y por la Excelentísima Corte Suprema, el procedimiento de licitaciones establecido en la Ley N°19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, se fundamenta en una serie de principios que permiten a la entidad licitante, elegir la mejor oferta para satisfacer el interés público comprometido y a los oferentes, tener garantías de transparencia e igualdad en el trato que los organismos públicos les brindan con motivo de los procesos de licitación a que convocan.

Uno de estos principios básicos del sistema de compras públicas, lo constituye el principio de estricta sujeción a las bases de licitación, contenido en el inciso 3 del artículo 10 de la mencionada ley, que indica que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que las regulen, constituyen éstas junto a las normas legales y reglamentarias que las regulan, el estatuto de los derechos y obligaciones que las rigen. Este principio aplicable a todos los intervinientes en la licitación, tanto a los oferentes como a la entidad licitante, determina el ámbito de las obligaciones y atribuciones que asumen todos los participantes.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, corresponde además, tener presente que la Excelentísima Corte Suprema, actuando de oficio, conociendo de un recurso de queja, en los autos rol N°1105-2012, estableció que la competencia del Tribunal de Contratación Pública, que es un tribunal contencioso administrativo de licitaciones contractuales, pero en todo el ítem contractual, esto es, en todo el procedimiento licitatorio y no únicamente en el acto final conoce de todas las impugnaciones dirigidas contra actos u omisiones estimadas ilegales o arbitrarias ocurridas desde la aprobación de las bases hasta la etapa de adjudicación inclusive. Respecto de las medidas necesarias para corregir las incorrecciones jurídicas producidas durante el proceso de compra, ha señalado, que dicho órgano jurisdiccional está facultado para adoptar las medidas necesarias para corregir las incorrecciones jurídicas producidas durante el proceso de compra y que dicho órgano jurisdiccional observe en el curso del procedimiento, sin estar limitado exclusivamente a una labor de respuesta al problema planteado, por cuanto se le ha encomendado una labor trascendente en el resguardo de la regularidad legal

y racional de los procedimientos objeto de su competencia desarrollados por la Administración, con la obligación expresa de resolver de manera adecuada la impugnación correspondiente.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, conforme con los razonamientos expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, el Acta de Adjudicación e Informe Razonado emitido por la Comisión Evaluadora, de fecha 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, que hace suyo el Acta e Informe y adjudica la licitación a la Fundación Arturo López Pérez, en la parte referida a la evaluación del subcriterio “Experiencia del Oferente”, debe ser calificada de ilegal y arbitraria, ya que no fue evaluado conforme lo disponen las bases de licitación y a las preguntas y respuestas entregadas por la entidad licitante, en los términos que se ha indicado en los considerandos de esta sentencia, por lo que la demanda de autos será acogida.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, como lo ha sostenido este Tribunal de Contratación Pública, la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, debe interpretarse en términos que la declaración judicial de arbitrariedad o ilegalidad de un acto administrativo, no produce por sí misma un efecto anulatorio, ya que la misma disposición establece que el Tribunal en su caso ordenará, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho, lo que implica que la ley ha entregado al juez la facultad de disponer las providencias o medidas que estime procedentes, según las circunstancias de cada caso, para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, para determinar las medidas a que se ha aludido en el considerando precedente, este Tribunal tendrá presente que efectuadas las correcciones en la evaluación del subcriterio “Experiencia del Oferente”, atendidas la ponderación asignada en las bases de licitación, a la oferta de la adjudicada la Fundación Arturo López Pérez, le correspondería una calificación final de 95 puntos y la oferta de la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, mantiene su puntaje de 98,8 puntos y, en consecuencia, cambia la posición final de ambos oferentes, por lo que la que obtuvo el mejor puntaje es la oferta de la demandante la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Limitada y de Amaral y Compañía Limitada, por lo que resulta procedente disponer medidas para restablecer el imperio

del derecho. Asimismo, corresponde tener presente que la Fundación Arturo López Pérez, ha estado cumpliendo el contrato desde el mes de noviembre de 2021, sin que exista constancia de autos de algún tipo de incumplimiento, quedando a la fecha menos de la mitad del tiempo pactado para su finalización, por lo que su término anticipado, atendida la especificidad de los servicios licitados, podría producir un perjuicio para los pacientes beneficiarios de estos servicios.

TRIGÉSIMO: Que, lo expresado y analizado en las motivaciones que preceden y las conclusiones a que se ha arribado, no resultan contradicha por las demás pruebas aportadas por las partes en este proceso, ni tampoco se requiere un análisis más pormenorizado de las mismas para sustentar la decisión que se adoptará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 10 y 22 a 27 de la Ley N°19.886, Decreto de Hacienda N°250 de 2004, **SE RESUELVE:**

1.- Que, **SE ACOGE** la demanda de impugnación de fojas 1 interpuesta por don Jaime Horacio Amaral Pineda, en representación de la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Compañía Limitada y Amaral y Compañía Limitada en contra del contra del Complejo Asistencial Dr. Sotero del Río, con motivo de la licitación pública denominada “*Prestación de Servicios de Estudio PET CT para el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río*” ID 1057501-168-LQ21, en cuanto, se declara ilegal y arbitraria el Acta de Adjudicación e Informe Razonado emitido por la Comisión Evaluadora, de fecha 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N°1350 de fecha 22 de septiembre de 2021, que hace suyo el Acta e Informe Razonado y adjudica la licitación a la Fundación Arturo López Pérez, en la parte referida a la evaluación del subcriterio de “Experiencia del Oferente”, ya que no se evaluó conforme lo disponen las bases de licitación, en los términos que se ha indicado en los considerandos pertinentes de esta sentencia.

2.- Que, se reconoce a la actora el derecho a demandar ante la sede jurisdiccional correspondiente las indemnizaciones que estime corresponderle y a ejercer las acciones disciplinarias que estime pertinentes.

3. Que, cada parte pagará sus costas.

Notifíquese 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 Álvaro Arévalo Adasme.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol 232-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Álvaro Arévalo Adasme, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y la Juez Suplente señora Solange Borgeaud Correa.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

