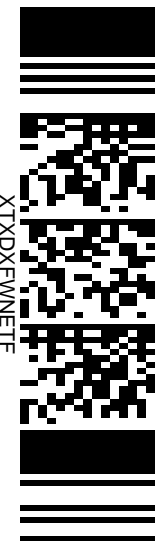


Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO:

En este Ingreso Corte 118-2023, sobre procedimiento contencioso administrativo de impugnación de adjudicación de licitación pública regulada en los artículos 26 y 27 de la ley 19.886, la demandada, Complejo Asistencial Doctor Sotero Del Río, dedujo recurso de reclamación en contra de la sentencia de fecha 31 de enero de 2023, que acogió la demanda de impugnación de la UTP, constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Compañía Limitada y Amaral y Compañía Limitada en 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, declarando ilegal y arbitraria el “Acta de Adjudicación e Informe Razonado” emitido por la Comisión Evaluadora el 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N° 1350 de 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 “Experiencia del Oferente”, por no haberse evaluado conforme lo disponen las bases de licitación. Asimismo, reconoce a la actora el derecho a demandar ante la sede jurisdiccional pertinente, las indemnizaciones que estime corresponderle y a ejercer las acciones disciplinarias que convengan a sus intereses, sin costas.

Por intermedio de la presente reclamación, solicita se revoque la sentencia impugnada, declarando que el Acta de Adjudicación e Informe Razonado emitido por la Comisión Evaluadora así como la Resolución Exenta 1350 de 22 de septiembre de 2021, no son arbitrarias ni ilegales, y en virtud de ello rechazar la demanda, con costas.

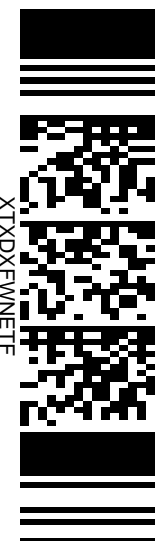


Fundamentando su pretensión, explica que en el marco del proceso de licitación reclamada, ID 10S7S01-168-LQ21, existieron únicamente dos oferentes: Fundación Arturo López Pérez FALP -la adjudicada-, y la no adjudicada, demandante de autos, Prestaciones Médicas A Y C Ltda. (Positronmed); ambas empresas obtuvieron puntaje máximo en las distintas partidas, a excepción de aquella sobre la oferta económica, en que la adjudicada obtuvo 100 puntos, en tanto que la reclamante solo 98.8 puntos, sin que se haya discutido, en definitiva, que la oferta de la reclamante era más costosa.

Por otro lado, refiere que la demandante sostuvo que en el ítem “experiencia” (en el que ambas oferentes obtuvieron máximo puntaje), se debió asignar a la adjudicada solo 50 puntos y no 100 puntos como se hizo, por tener más de 2 años pero menos de 5 años de experiencia, debiendo, en cambio, atribuir el máximo puntaje (100) sólo aquellos oferentes con más de 5 años de experiencia, lo que no reunía FALP, atendido que gran parte de la misma, se basó en la toma de exámenes subcontratados y realizados por la propia demandante y no por la adjudicada, razón por la que, a juicio de aquella, solo debió recibir 50 puntos y no 100, pues este máximo puntaje correspondía a la demandante Prestaciones Médicas A Y C Ltda.

Seguidamente, transcribe los razonamientos 15° a 20° del fallo, aseverando que no se ajustan a derecho, pues no se corresponden con los hechos acreditados en la causa, desde que aquel debió pronunciarse únicamente con los antecedentes que se acompañaron en el proceso licitatorio y no con la documentación, afirmaciones y antecedentes que se hayan aportado en este juicio, según se pasa a explicar:

a) El tribunal razonó que no debió haberse ponderado el total del puntaje de experiencia asignado a FALP, atendido que fue la

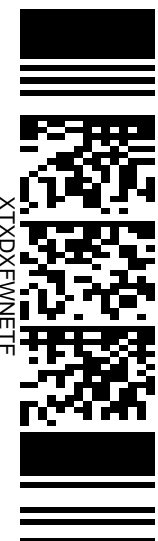


demandante quien antes del año 2018 realizaba los exámenes licitados para FALP. Sin embargo, ello es errado, desde que su parte se ajustó a derecho en el procedimiento de licitación y en particular al principio de estricta sujeción a las bases, encontrándose correctamente adjudicada la licitación;

b) Independiente que pueda o no existir subcontratación de los servicios licitados –sin que pueda determinarse- igualmente la prestación ha sido ejecutada por el oferente adjudicado (FALP), lo que se acreditó en la licitación mediante las respectivas facturas, órdenes de compras, convenios, entre otros, tal como es exigido en las bases;

c) Fue el propio demandante el que formuló la consulta "*¿es posible acreditar mi experiencia con órdenes de compra emitidas a mi centro, pero cuyas prestaciones fueron realizadas por una empresa distinta?*", cuya respuesta fue negativa; Luego, el actor tenía conocimiento de que supuestamente FALP había subcontratado con él mismo alguno de estos servicios de toma de exámenes, lo que demuestra su mala fe para valerse eventualmente de este arbitrio e intentar adjudicarse por esta vía la licitación por un precio mayor. Con todo, en ningún documento de la licitación se ha demostrado que la experiencia acreditada por la adjudicada FALP sea realizada íntegramente por terceros como la demandante.

En este aspecto hace presente que las bases de licitación indican 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 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;



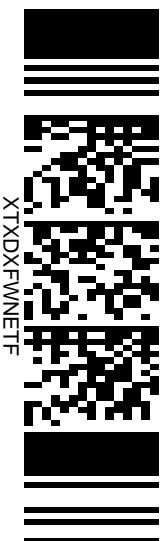
d) Sostiene que no existen otros criterios de evaluación en las bases respecto de la acreditación de los años de experiencia, de manera que todos los otros requisitos y formalidades que requiere el demandante son improcedentes por no tener amparo en las bases del proceso de licitación;

e) Ambos oferentes obtuvieron puntaje máximo (100 puntos) en el plazo de entrega de los exámenes, experiencia y completitud de la oferta. En tanto en el criterio económico (60 % de la evaluación) el adjudicado obtuvo puntaje total, 100 puntos y el demandante 98 puntos. Por lo tanto, como ambos oferentes tuvieron puntaje máximo en el criterio de experiencia, no así en el criterio económico, FALP fue la oferta más económica, lo que significó la adjudicación;

f) El adjudicado acompañó a la licitación actas de adjudicaciones, contratos, adendas, convenios, facturas y órdenes de compras que datan desde el año 2015 hasta el año 2021, cumpliendo con acreditar una experiencia de 5 años o más para la obtención de los 100 puntos;

g) El razonamiento de la sentencia en cuanto a que no debería considerarse la experiencia que no fuese prestada directamente por los oferentes, carece de todo sustento, pues de los documentos presentados por la adjudicada se comprueba que esta institución ha comercializado directamente los servicios, sin que pueda establecerse que los mismos hayan sido a su vez "subcontratados" a un tercero;

h) Para acoger el tribunal la demanda, ponderó un contrato de 7 de julio de 2015 celebrado entre las partes, sosteniendo que del mismo se desprende que quien prestaba los servicios objeto de la licitación materia de autos era la actora, lo que no resulta efectivo, pues ese contrato estaría en el documento denominado "Anexo Experiencia Privados" que acompañó a la licitación la demandante, sin embargo él sólo contiene la primera y última página, más no se acompañó íntegramente a la licitación. El tribunal examinó todo texto del contrato,



lo que no resulta procedente, desde que en este juicio sólo se puede ponderar la prueba que se incorporó en la licitación.

Tal contravención implica una infracción del principio de estricta sujeción a las bases de licitación y de igualdad de los oferentes al ponderar en este proceso el valor probatorio de un documento que no fue presentado en el proceso concursal.

Incluso, de aceptarse la totalidad del instrumento, igualmente no es posible advertir que la demandante exclusivamente realizaba todos los exámenes PET CT a FALP, pues no existe ninguna cláusula de exclusividad, de manera que FALP podría haber realizado estos exámenes con medios propios, o bien por medio de otros proveedores;

i) La existencia de un contrato de arriendo de inmueble entre las partes, no permite concluir que la demandante tenga exclusividad en la realización de estos exámenes para FALP, como erradamente sostiene el sentenciador. En esos contratos se establece que FALP -y no el demandante- dispondrá de los espacios para la toma de los mentados exámenes;

j) Sobre la publicación en “El Mercurio” que el demandante acompañó al proceso de licitación, y que en concepto del tribunal da cuenta del término del contrato singularizado de 7 de julio de 2015 y de la inauguración de las nuevas dependencias de la UTP demandante, no es posible desprender que los servicios expresados en los convenios, órdenes de compras, facturas, etc., que adjuntó la FALP fueron prestados por el actor antes del segundo semestre de 2019. Por el contrario, ese artículo solo señala que el demandante se independizó de FALP como centro de medicina nuclear, sin indicar que todos los exámenes de estudios PET CT los realizaba el demandante y no FALP.

Por lo expuesto, termina solicitando se acoja la presente reclamación, conforme se expresó.

Se ordenó traer los autos en relación.



CONSIDERANDO:

1°.- Que se hace necesario señalar que la ley 19.886, junto con establecer un procedimiento general y reglado conforme al cual deben tramitarse las licitaciones de los contratos a que esa normativa se refiere, creó en su Capítulo V, inciso primero del artículo 24, el Tribunal de Contratación Pública, órgano jurisdiccional al que le compete "*... conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley*". El mismo precepto agrega en su inciso segundo: "*La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive*".

Se trata, entonces, de un procedimiento especial destinado a revisar la legalidad de las actuaciones propias de un proceso de licitación y adjudicación de los contratos públicos. Por consiguiente, el ámbito temporal reconocido al Tribunal de Contratación Pública es aquél comprendido entre la aprobación de las bases y la adjudicación, es decir, hasta la celebración misma del contrato.

2°.- Que, por su lado, el artículo 26 de la ley 19.886, dispone que en la sentencia definitiva, el tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

En su virtud, conforme se ha venido sosteniendo reiteradamente por la jurisprudencia, el recurso de reclamación establecido en la disposición legal citada es uno de ilegalidad, de suerte tal que lo que le corresponde a esta Corte es revisar si la decisión adoptada por el tribunal de base se encuentra o no ajustada a derecho, lo que comprende, por cierto, seguir el derrotero de los jueces en su labor de ponderación de la prueba rendida y de razonamiento judicial.



3°.- Que según se lee del reclamo, este se sustenta, en definitiva, en el estricto cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 10 de la ley 19.886, que en lo pertinente, señala “... *El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento.*

Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen.

Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.

4°.- Que, en consecuencia, por él no se denuncia de manera precisa una infracción de ley en que haya incurrido la sentencia reclamada, debiendo, en estas condiciones, circunscribir el análisis de la ilegalidad a las motivaciones expresadas por los sentenciadores para acoger la acción de impugnación impetrada por la UTP constituida por las empresas Prestaciones Médicas A y C Compañía Limitada y Amaral y Compañía Limitada.

5°.- Que en el análisis propuesto, debe recordarse que el tribunal centró la controversia en la determinación de la legalidad del Acta de adjudicación e Informe Razonado de la Comisión Evaluadora de 23 de agosto de 2021 y la Resolución Exenta N° 1350 de 22 de septiembre de 2021, dictadas por el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, que evaluaron y adjudicaron la licitación a la Fundación Arturo López Pérez, es decir, si tales actos se ajustaron a las Bases de Licitación, a las Preguntas y Respuestas emitidas durante el proceso licitatorio y a la normativa aplicable en la especie.

6°.- Que el punto de partida fue el hecho indiscutido de que a la adjudicataria y a la demandante en el criterio de evaluación “experiencia del oferente” se asignó 100 puntos a ambas empresas. Sin

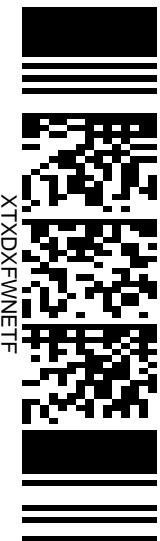


embargo, la discusión se centró justamente en este aspecto, de manera tal que cabía elucidar si la adjudicataria en este criterio le cabía el puntaje determinado, en tanto la demandante [Prestaciones Médicas A y C Compañía Limitada y Amaral y Compañía Limitada] sostuvo que por este ítem solo correspondía calificar a FALP con 50 puntos, pues solo tenía dos años de experiencia.

7°.- Que el primer yerro que esgrime la reclamante apunta a que su parte al ponderar la experiencia de los oferentes, se ajustó de manera estricta a las bases de licitación. Ello lo fundamenta en la circunstancia de que la existencia de subcontratación no inhabilita la experiencia de la adjudicataria, más aún cuando no existía modo de conocer –de ser efectivo- que esta no ejecutó personalmente los servicios, sino que se valió de un tercero –la demandante-. Por ello, la ponderación que hizo la comisión evaluadora fue al tenor de los certificados acompañados para estos efectos, requeridos en las bases.

8°.- Que sobre esta materia, tal como lo indica la sentencia que se examina, las Bases Técnicas señalan sobre la descripción del servicio, que los oferentes deberán ofrecer un servicio de exámenes PET CT que cuente con todas las garantías sanitarias para la realización de un examen seguro, confiable y conforme a las exigencias de la autoridad sanitaria, agregando los servicios que debe comprender la oferta (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).

Con el objeto de acreditar la especialidad, en el rubro preguntas de los oferentes y respuestas de entidad licitante -que también rige la licitación- se preguntó sobre este asunto, esto es, si es posible acreditar la experiencia a través de exámenes realizados por una tercera empresa, y la respuesta fue negativa.

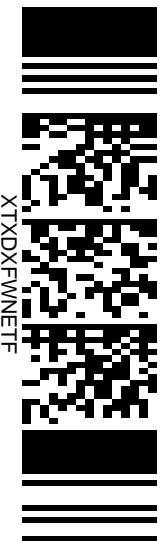


En consecuencia, no cabe duda que la experiencia exigida en las Bases técnicas y administrativas de la licitación es personal de la licitante y no a través de otra empresa mediante externalización del servicio. Lo que por lo demás guarda estrecha relación con la descripción del servicio y las exigencias del mismo.

9°.- Que, por otro lado en este mismo tópico, se dice por la reclamante que no tenía conocimiento sobre las objeciones que se levantaron por la demandante solo a través de la demanda y que tampoco se demostró en el proceso mismo, tal alegación, en tanto FALP acompañó documentación que probó en esa oportunidad que comercializó directamente los servicios, sin que se avizore la supuesta subcontratación.

Sin embargo, en esta materia la reclamante pasa por alto lo que la propia sentencia asienta, según da cuenta el anexo N° 7 de experiencia del oferente, agregado a fojas 95 y 96 del expediente de licitación, en que la adjudicada señala que en el rubro específico su experiencia se demuestra en la prestación de servicios en 17 instituciones. De ellas, en 13 las labores se ejecutaron solo a partir del año 2018, lo que permite concluir que sobre la base de esos antecedentes, solo era posible demostrar más de 2 años de experiencia y menos de 5.

Sobre las cuatro instituciones restantes (de 17) que le permitían a la adjudicataria alcanzar la experiencia de cinco años necesaria para la asignación del puntaje máximo, se acompañó a la oferta el contrato suscrito por las dos oferentes en el año 2015 que demuestra que la demandante prestaba los mismos servicios materia de la licitación para la adjudicataria -Fundación Arturo López Pérez- en dependencias de esta última, pero con profesionales y equipos de aquella. Ergo, tal documento demuestra la subcontratación que sostuvo la demandante y, con ello, la inconcurrencia del requisito de experiencia por cinco años o más que habilitaba la asignación del puntaje máximo.

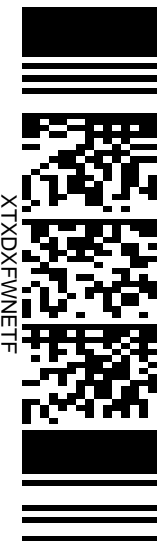


10°.- Que esta última conclusión, la objeta el reclamante sosteniendo que el contrato en cuestión no se acompañó de manera íntegra, en tanto solo se agregó la primera y última página y que el examen realizado por el tribunal versó sobre la totalidad del contrato, acompañado por la demandante fuera del proceso licitatorio. Empero, ello no es efectivo, pues tal como se lee del fundamento 18° del fallo, este se refiere al documento que se adjuntó como anexo técnico a la licitación, y que da cuenta del objeto del contrato, que versa justamente sobre los mismos servicios materia de la adjudicación.

Lo dicho, además, se corrobora con la publicación en el diario El Mercurio acompañado por la demandante, que permite reafirmar la existencia de ese contrato y su posterior conclusión, es decir, que entre las oferentes existió una relación comercial, que implicó que hasta el año 2018 la demandante ejecutara para FALP los servicios materia de la adjudicación.

11°.- Que en este sentido y por último, se cuestiona por la reclamante que estos documentos demuestren la exclusividad de la demandante en la prestación de los servicios materia de la licitación para FALP, olvidando que la interpretación debe ser en sentido inverso, es decir, que en el proceso licitatorio, justamente en atención al mérito de esa documentación y de las respuestas a las preguntas del oferente, la adjudicataria no logró demostrar la antigüedad requerida para la obtención del puntaje máximo por experiencia, más cuando, tal como lo razona la sentencia recurrida, en la especie solo se presentaron dos oferentes, lo que imponía con mayor celo determinar la exactitud del rubro en cuestión.

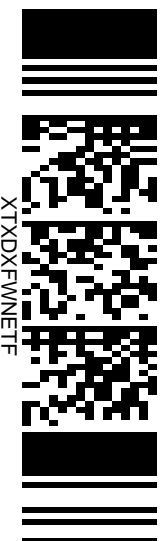
12°.- Que como corolario de lo que se viene razonando, no se observa en el fallo del tribunal de Contratación Pública ninguna de las ilegalidades que se endilgan a la decisión que calificó de ilegal y arbitraria el actuar el Acta de Adjudicación e Informe Razonado emitido



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”.

13°.- Que en las condiciones anotadas, no justificándose el actuar de la Comisión de Evaluación en las disposiciones de las Bases de Licitación y en la normativa aplicable a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios suscritos entre la Administración y los particulares, no es posible acoger la presente reclamación que se funda, en definitiva, en la interpretación que hace el reclamante acerca de la valoración de la prueba, considerando especialmente que la acción de reclamo de ilegalidad ejercida en autos “...no es una nueva instancia que autorice revisar el mérito de lo decidido, sino que su fin es realizar un control en base de las explícitas y precisas normas que radican la juridicidad en los contratos suscritos entre la Administración y los particulares, que se rigen primero por sus cláusulas y aquellos elementos que los integran, contexto en el cual no puede desconocerse que el contrato administrativo ha sido precedido por una licitación pública, cuyas bases de licitación forman parte integrante de los contratos y que la propuesta debe ser adjudicada en el sistema fiscal de adquisición de bienes y servicios, respetando los principios generales que rigen el actuar administrativo tales como los de legalidad, probidad, eficiencia, eficacia y transparencia, y los propios de esta materia, como estricta sujeción a las bases, libre concurrencia de los particulares e igualdad entre los oferentes...” (C.A. de Santiago, Rol N°500-2022, de fecha 16-11-2022).

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la ley 19.886, sobre Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se declara que



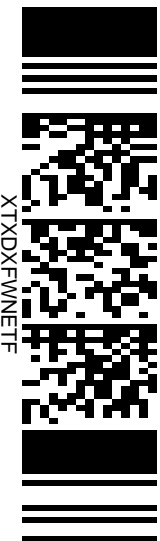
se RECHAZA, sin costas, el recurso de reclamación intentado por Complejo Asistencial Doctor Sotero Del Río en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, dictada por el H. Tribunal de Contratación Pública.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra Lilian Leyton Varela.

N°Contencioso Administrativo-118-2023.

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por el Ministro (s) señor Carlos Escobar Salazar y por el Abogado Integrante señor Eduardo Gandulfo Ramírez.



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministro Suplente Carlos Escobar S. y Abogado Integrante Eduardo Nelson Gandulfo R. Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a doce de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

CERTIFICO: Que recibí en la casilla electrónica institucional del Tribunal un correo institucional remitido por una funcionaria de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, comunicando la sentencia de dicha I. Corte recaída en la Causa Contencioso Administrativa Rol N°118-2023. La resolución se adjunta a este certificado.

Rol 232-2021.

SECRETARIO