

Santiago, lunes cinco de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 comparece don Rolando Franco Ledesma, abogado, en representación de Proyectos de Ingeniería Ambiental Geociclos Ltda., con domicilio en San Martín N° 745 oficina 501-503, comuna de Temuco, quien interpone demanda en contra de la Municipalidad de Lautaro, en la licitación denominada “Adquisición de Equipos para la Gestión de los RSD, comuna de Lautaro (adquisición de composteras)”, ID N°4179-148-LR21.

Señala que se presentó junto a la empresa italiana Sartori Ambiente SRL, como Unión Temporal de Proveedores, con la oferta más económica, junto a otras dos ofertas que también fueron aceptadas.

Agrega que se presentaron diversos reclamos por los oferentes en el portal Chile-Compra-Mercado Público, sin perjuicio de lo cual, según consta en el Informe de Evaluación, la Comisión de Evaluación propuso adjudicar la licitación a Sulo Chile SPA, descartando las ofertas tanto de Comercial Chile SpA, como la del actor Geociclos Ltda. en UTP.

Señala que los motivos para que su oferta fuera declarada fuera de bases, se encuentran plasmados en el punto II del Informe de Evaluación, relativo al “Análisis de las Ofertas”, consistente en que “no presenta compromiso de formalizar la UTP, mediante escritura pública, una vez adjudicada la licitación, conforme a la Directiva N°22 de Chilecompra sobre UTP y que Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. no presenta patente municipal, comercial o industrial en el portal www.mercadopublico.cl, por lo que su oferta se considera fuera de bases”.

En relación al rechazo de su oferta, cita los incisos 2° y 3° del artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N°19.886 y la Directiva N° 22 de la Dirección de Compras y Contratación Pública, sobre Orientaciones de la Participación de las UTP, la que establece en el Capítulo III “Constitución de la UTP”, letra c), párrafo 2°, relativo al instrumento de constitución, lo siguiente: “Sin embargo, si el proceso de compra en el que participarán es igual o superior a 1.000 UTM, el acuerdo deberá formalizarse siempre a través de una escritura pública, bastando esa única formalidad para la constitución de la UTP” y la letra g) párrafo 3° que señala: “Para contrataciones iguales o superiores al monto indicado, el acuerdo en que conste la UTP deberá materializarse por escritura pública, debiendo adjuntarse una vez adjudicada la respectiva licitación. En todo caso, se les recomienda a los proveedores que, aun tratándose de adquisiciones iguales o superiores a 1.000 UTM, suscriban igualmente un

documento privado para la constitución de la UTP, a fin de ser presentado conjuntamente con la oferta, con el compromiso de formalizar lo anterior a través de una escritura pública, una vez adjudicada la licitación”.

Por lo tanto, si la licitación es menor a 1000 UTM la constitución de la UTP debe presentarse al momento de ofertar. En cambio, si la licitación es igual o superior a 1.000 UTM, la constitución de la UTP debe presentarse una vez adjudicada la Licitación. Por lo que, de este último inciso citado se desprende que en el contexto de una licitación igual o superior a 1000 UTM, una UTP puede ofertar habiendo suscrito su respectiva constitución en un instrumento privado, en cuyo caso se recomienda, o sea, no es obligatorio, suscribir en él un compromiso de formalizar lo anterior a través de una escritura pública.

En igual sentido, el punto 5 de las bases de licitación, sólo exigen que, para participar como una UTP, la vigencia de ésta no puede ser inferior a la del contrato adjudicado y sus integrantes deben encontrarse habilitados para contratar con la Municipalidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Ley N°19.886.

A mayor abundamiento, la respuesta N°3 en el proceso de preguntas de la licitación, la entidad demandada señaló que la UTP debía formalizarse mediante escritura pública, ante notario público en el territorio nacional, una vez adjudicada la licitación.

De esta manera, el Decreto N°935 es ilegal y arbitrario, porque infringe el artículo 9° de la Ley N°18.575 y el inciso 3° del artículo 10 de la Ley N°19.886, ya que las bases de licitación no establecieron como requisito de admisibilidad la suscripción en un instrumento privado en que deba contener el compromiso de formalizar la UTP por medio de una escritura pública una vez adjudicada la licitación y tampoco aparece establecido en la Directiva N°22 sobre orientaciones para las UTP.

En relación con el segundo motivo por el cual su oferta fue declarada inadmisibles, de no presentar patente municipal, comercial o industrial, una sociedad extranjera como Sartori Ambiente S.R.L., que era uno de los integrantes de la UTP del actor, ésta presentó el documento correspondiente extendido precisamente en Italia. Sartori cuenta con rol único tributario otorgado por el Servicio de Impuestos Internos. Además, algunos de los documentos solicitados en las bases no se otorgan en Italia, como, por ejemplo, el Certificado F-30, de la Dirección del Trabajo, motivo por el que algunos de estos documentos han sido extendidos por las autoridades italianas, entre ellos, la patente municipal.

Lo anterior es coherente con las bases de licitación, que exigen patente municipal, comercial o industrial. Esta es una exigencia propia para las

sociedades chilenas, lo que resulta excesivo para una sociedad extranjera, como es el caso de Sartori, porque solo eventualmente desarrollará actividades en Chile en caso de adjudicarse la Licitación, por lo que lo razonable sería pedirle este documento sólo si resultara adjudicada la Licitación a la UTP en la que participa. Distinto es el caso, por ejemplo, de SULO o Geociclos, que son empresas que tienen operaciones permanentes en Chile. Una interpretación contraria atenta contra el principio establecido en el artículo 9º, de la Ley N°18.575, relativa a la libre concurrencia de los oferentes. Además, la finalidad de las uniones temporales de proveedores es – precisamente – impulsar la actividad de las micro y pequeñas empresas, especialmente de aquellas que pertenecen a regiones, por medio de la asociación a través de un mecanismo expedito y simple.

Por otra parte, la decisión de la Municipalidad resulta ilegal, toda vez que adjudicó la licitación a un oferente que no acreditó ser representante de la marca de los bienes ofertados, ni contar con servicio técnico propio o subcontratado, autorizado por dicha empresa, en flagrante contravención a lo dispuesto por el párrafo final del punto 5º de las bases de licitación, contraviniendo los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases.

De esta manera, la adjudicación a una oferta que se encontraba fuera de bases. por no cumplir un requisito de admisibilidad de la oferta, afecta la igualdad de los oferentes y la estricta sujeción a las bases, lo que es arbitrario, toda vez que declaró inadmisibles la oferta de Geociclos, por no cumplir con condiciones que no están contenidas en las bases y acto seguido declaró admisible la oferta y adjudicó la licitación a Sulo, pese a que no cumplió con el requisito de admisibilidad de la oferta de no acreditar ser representante de la marca de los bienes ofertados, ni contar con servicio técnico propio; ya que a través de la aclaración le otorgó una segunda oportunidad para que cumpliera con su obligación de acreditar tal requisito, segunda oportunidad que la licitante no otorgó a Geociclos sin razón ni fundamento alguno, actuando arbitrariamente.

Finalmente, solicita que se deje sin efecto el Decreto ADM N°935, de 10 de marzo de 2022 y se retrotraiga el proceso licitatorio al inicio de la admisibilidad y evaluación de ofertas, a fin de que éstas sean evaluadas conforme a la Ley, con estricto apego a las bases de licitación y demás normas aplicables. En subsidio, que se adopten las medidas para restablecer el imperio del derecho. Todo lo anterior, con costas.

A fojas 60, se declaró admisible la demanda de fojas 1 y siguientes y se pidió informe a la entidad licitante.

A fojas 65, comparece Cristian Toloza Bravo, abogado, en representación de la Municipalidad de Lautaro.

Como cuestión previa en su informe, interpone una excepción de falta de legitimación activa por parte de la parte demandante, la que fue rechazada en el cuaderno incidental, según consta a fojas 148 del cuaderno principal.

En cuanto al fondo, señala que en la licitación materia de autos, el primer motivo para dejar fuera de bases a la actora se originó en un reclamo de la empresa Sulo Chile S.A. que fue del siguiente tenor: “La UTP no está protocolizada ni suscrita como escritura pública ante notaría según Directiva 22 (UTP), III, 1) Constitución de la UTP letra c) donde estipula claramente que la UTP debe ser protocolizada por escritura pública en el caso que el “proceso de compra” sea de 1000 UTM o más, el proceso de licitación es parte integrante del “proceso de compra”, por lo tanto la oferta de dicho oferente debe declararse inadmisibile.”

A raíz de lo anterior, requirió informe a la Dirección Jurídica Municipal para ver la pertinencia del reclamo, ya que siendo una licitación mayor a las 1.000 UTM, según el punto III N° 1 letra c) Instrumento de constitución de la Directiva de Contratación Pública N° 22 establece que: “si el proceso de compra en el que participarán es igual o superior a 1.000 UTM, el acuerdo deberá formalizarse siempre a través de escritura pública, bastando esa única formalidad para la constitución de la UTP”.

Agrega que, la letra d) de la misma cláusula citada de la Directiva N°22 respecto a la vigencia de una Unión Temporal de Proveedores señala que: “La UTP es una asociación esencialmente transitoria, generalmente constituida para el solo efecto de participar en un proceso de compras y ejecutar el respectivo contrato, en caso de resultar adjudicada”.

Es decir, la UTP se constituye para participar y presentar una oferta, independiente de si se la adjudica o no y en el caso de una licitación pública superior a las 1.000 UTM, debe estar constituida por escritura pública, como es el caso de la UTP de autos

En igual sentido, la letra g) de la misma cláusula de dicha Directiva establece que: “Para contrataciones iguales o superiores al monto indicado (1.000 UTM), el acuerdo en que conste la UTP deberá materializarse por escritura pública, debiendo adjuntarse una vez adjudicada la respectiva licitación ... En todo caso, se les recomienda a los proveedores que, aun tratándose de adquisiciones iguales o superiores a 1.000 TM, suscriban igualmente un documento privado para la constitución de la UTP, a fin de ser presentado conjuntamente con la oferta, con el compromiso de formalizar lo anterior a través de escritura pública, una vez adjudicada la licitación”.

De esta manera, el documento de formalización de la UTP que presentó el demandante consistió en un instrumento privado de 3 de noviembre de 2021, donde no consta en ninguna de sus cláusulas el compromiso de la formalizar la UTP mediante escritura pública una vez adjudicada la licitación, conforme a lo que indica la Directiva N°22, razón por la que al no haberse acompañado la escritura pública de formalización de la UTP ni consignarse en el instrumento privado acompañado en la oferta, el compromiso de constituirla por escritura pública, existiría un incumplimiento del requisito de admisibilidad establecido en la mencionada Directiva y en la propia ley, en cuanto a la formalidad de constitución de la UTP para efectos de presentar válidamente la oferta. De esta manera, para la Municipalidad resultó relevante y grave la omisión en que incurrió el demandante en UTP, al no plasmarse en el documento de compromiso de UTP, la obligación y compromiso de suscribirse el acuerdo de UTP por escritura pública una vez adjudicado el contrato, en caso de adjudicársele a dicha UTP, razón por la que resultaría del todo inapropiado perseverar en tal oferta, cuando no existe compromiso alguno entre los miembros de la misma, de formalizar posteriormente una escritura pública de formación de la UTP conforme lo exige y requiere la Directiva N°22 y la propia Ley N°19.886.

En segundo término, la empresa Sulo Chile SPA formuló un segundo reclamo contra la oferta presentada por la UTP que integraba el demandante de autos, denunciando que la oferta UTP Geociclos- Sartori Ambiente: Integrante Sartori Ambiente con RUT 59.191.189-1 no cuenta con iniciación de actividad en SII, frente a lo cual la Dirección Jurídica Municipal evacuó informe señalando que dentro de los antecedentes administrativos se exigía acompañar la “Patente Municipal, Comercial o Industrial al día”, para efectos de la postulación como una UTP.

Lo anterior es importante para efectos del ejercicio comercial que lleva implícita la ejecución de un proyecto al cual postulan, el cual tiene efectos económicos y tributarios que requieren contar con patente municipal, comercial o industrial que les autorice el ejercicio lícito de la actividad económica en Chile.

De esta manera, al no estar legalmente constituida aun la UTP, con las formalidades que la ley exige para este tipo de licitaciones, es indispensable que quienes la forman, al menos, cuenten con la habilitación y autorización legal para ejercer la actividad económica pretendida, haciéndose necesario presentar Patente Municipal, Comercial o Industrial de ambos miembros que componen la UTP, ya que las bases no han excluido tal requisito para alguno de las empresas oferentes que pretenden participar como UTP ejerciendo una actividad económica en Chile, dado que la UTP no es una sociedad, en que cada

uno de sus miembros al menos deben estar habilitados para ejercer una actividad económica y para aquello es requisito contar con una patente que los habilite y ser acreditado conforme al punto 11 letra A) acápite f) de las bases de licitación, motivo por el cual la oferta del actor debía ser declarada fuera de bases e inadmisibles.

En efecto, como puede observarse entre los Anexos A ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS en su letra f) exigía a los proponentes acompañar “Patente Municipal, Comercial o Industrial al día” documento que para estos efectos debió presentarse respecto de ambos miembros de la UTP, ya que ésta es la forma lícita como una empresa, cualquiera sea el rubro o calidad jurídica, tiene para ejercer su actividad económica e industrial en Chile. No puede la ley, bajo la figura de la UTP pretender que empresas sin patente comercial o industrial puedan ejercer actividad económica, ni mucho menos adjudicarse una obra o licitación con recursos fiscales o públicos municipales, como era el caso de autos, por lo que el acreditar en la oferta la patente, era un requisito de validez de la oferta, siendo ese el momento y lugar donde debía acreditarse y no con posterioridad

En tercer término, respecto del reclamo de la actora en contra de la oferta de Sulo Chile SPA, consistente en que no habría acreditado durante la presentación de su oferta, la certificación de servicio técnico autorizado, conforme lo exigen las Bases de Licitación en su punto N°5, inciso final, cuya oferta señaló: “En el anexo 4 presentado por Sulo se indica en el punto Presentación e Introducción y en los certificados adjuntos, que la marca de los productos ofertados es Gianazza Ángel SPA, de fabricación italiana, sin embargo, no presenta documento alguno que indique que es representante de la marca y que cuenta con servicio técnico propio o sub contratado, autorizado por la misma. Tampoco se hace alusión a la representación autorizada para servicio técnico propio o sub contratado en el anexo 6”.

Al respecto la Comisión Evaluadora se reunió para analizar el reclamo y mediante Ord. N°002, de 22 de febrero de 2022 le solicitó aclaración al adjudicatario y que acreditara el cumplimiento del requisito habilitante, lo que fue respondido por dicha empresa mediante correo electrónico el 24 de febrero de 2022, aclarando que contaban con la autorización del fabricante para ejercer labores como Servicio Técnico autorizado del producto Compostera en Chile, y además, indicar que las bases de licitación no establecieron en ninguno de los antecedentes requeridos adjuntar a la oferta, la acreditación de dicho requisito o condición, por lo que no fue acompañado en su oportunidad y adjuntaron certificado emitido por el fabricante GIANAZZA ANGELO SPA–GIANAZZA ITALIA, que señala: “DISTRIBUIDOR AUTORIZADO PARA CHILE Nosotros Gianazza Italia confirmamos que la compañía: SULO CHILE

SA Lincoyán 9930, Quilicura, Santiago Chile, “Es nuestro distribuidor para todos los productos Gianazza en Chile y que por consecuente es autorizado a actuar como servicio técnico de nuestra compañía en todo el territorio chileno”.

Ahora bien, efectivamente no existe de manera explícita en las bases y condicionado de validez de las ofertas, la exigencia de adjuntar algún certificado del fabricante que dé cuenta de autorización al oferente para ser servicio técnico o adjuntar algún certificado o contrato con un tercero subcontratado que ejerza tal función, sin que conste tampoco en qué formulario, en que sección de la oferta ni la oportunidad en que se pudiera haber exigido a los oferentes informar o acreditar aquello y si bien constituye un requisito de admisibilidad que pudo o debió verificar en su momento la Comisión de Evaluación, el no haberlo acompañado o acreditado algún oferente conjuntamente con la presentación de su oferta, no puede significar a priori dejarlo fuera de bases, tampoco puede privarle del derecho de acreditarlo con posterioridad si fuere necesario, y menos aún puede significar privarle del derecho a ser adjudicado, cuando efectivamente se haya cumplido con dicho requisito (contar con autorización del fabricante para ser Servicio Técnico del producto) en forma previa a la presentación de su oferta.

Por lo tanto, se estimó que la oferta de Sulo Chile SPA al haber estado autorizada por el fabricante para ejercer en Chile el Servicio Técnico del producto ofertado, acreditado por un certificado emitido por Gianazza Ángel SpA con fecha marzo 2021, es decir con anterioridad a la presentación de su oferta, se encuentra habilitado para adjudicarse la propuesta, debiendo seguir adelante con la adjudicación recomendada por la Comisión Evaluadora.

Añade que, a diferencia de lo que expone el demandante, en cuanto a un supuesto trato desigual respecto de su representada, al no habersele pedido mediante aclaración, adjuntar la patente comercial en Chile de la empresa Sartori Ambiente S.R.L. no es posible pretender tal similitud, porque no la tiene, desde el momento en que respecto de la patente comercial, las propias bases de licitación establecieron la forma y el momento en que debía acreditarse, entre los Antecedentes Administrativos letra f), es decir debía acompañarlos junto a la oferta, pero el documento de certificación de servicio técnico autorizado no se explicitó en ninguna parte de las bases o sus aclaratorias, el momento, cómo y dónde debía acreditarse, sino que solo se explicitó que debía tenerse tal servicio técnico o certificado de autorización del fabricante.

Agrega que no hubo trato desigual respecto del actor, ya que las bases regularon la forma y entrega de la patente comercial, que debía hacerse junto a los antecedentes de la oferta, pero en cambio el documento de la certificación de servicio técnico autorizado, no se señaló en las bases en qué momento y cómo debía acreditarse. Por lo que, al haberse omitido por la UTP que formaba

parte el reclamante, acreditar la patente de uno de sus miembros quedaba fuera de bases, a diferencia de la oferta de Sulo Chile S.A. que, al no explicitarse el momento y formalidad de acreditar la condición de contar con servicio técnico autorizado, fue factible pedir aclaración de la oferta y solo respecto de dicho punto, a Sulo Chile S.A., previo a decidir la adjudicación de la licitación.

Por último, señala que no ha existido arbitrariedad en el actuar de la demandada, pues en todas sus actuaciones y decisiones siempre ha existido un análisis y petición de informe jurídico previo, a objeto de verificar la legalidad de las actuaciones, siempre ajustándose a las normas de la licitación pública y a sus principios.

Finalmente solicita, tener por informado y contestada la demanda interpuesta, solicitando su total rechazo, con costas.

A fojas 144, se tuvo por evacuado el informe de la entidad licitante.

A fojas 477, se dicta la resolución que recibe la causa a prueba.

A fojas 609, se encuentra el acta de audiencia de exhibición documental.

A fojas 641, se certifica que no existen diligencias pendientes.

A fojas 644, se decreta medida para mejor resolver.

A fojas 666, se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, según los antecedentes descritos en lo expositivo de esta sentencia, la cuestión sometida al conocimiento y resolución del Tribunal consiste en determinar, si la Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación de fecha 4 de enero de 2021 y la entidad licitante demandada, la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LAUTARO**, en la dictación del Decreto ADM N°935 de fecha 10 de marzo de 2022, que adjudicó la licitación, incurrieron en ilegalidad y arbitrariedad, con motivo de la licitación pública denominada “**ADQUISICION EQUIPOS PARA LA GESTION DE LOS RSD, COMUNA DE LAUTARO**”(ADQUISICION DE COMPOSTERAS)”, ID **4179-148-LR21**.

SEGUNDO: Que, es necesario considerar como hechos esenciales de esta causa los siguientes:

a) Por Decreto N° 4578 de fecha 22 de octubre de 2021, se aprobaron las Bases Administrativas Especiales, los Términos Técnicos de Referencia,

Anexos y demás antecedentes que regularon la licitación pública antes mencionada.

b) En el Acto de Apertura electrónica concurren a presentar sus ofertas los siguientes oferentes:

1.- COMERCIAL CHILE SPA en UTP

2.- PROYECTOS DE INGENIERIA AMBIENTAL GEOCICLOS LIMITADA EN UTP

3.- SULO CHILE S.A.

c) Por Decreto ADM N° 935 de fecha 10 de marzo de 2022, se adjudicó la licitación pública materia de autos al oferente SULO CHILE S.A.

En el Informe de Evaluación se deja constancia que se consideraron fuera de bases a los oferentes Comercial Chile SPA en UTP y a Proyectos de Ingeniería Ambiental Geociclos Limitada en UTP.

TERCERO: Que, el numeral 13 “**EVALUACION DE LAS OFERTAS**” de las Bases Administrativas en su párrafo primero establece que, “El proceso de evaluación de las ofertas para cada ítem requerido, lo efectuará la Comisión a que hace alusión el punto anterior de las presentes Bases. Se evaluarán las ofertas que cumplan con las presentes Bases Administrativas y Bases Técnicas, las que calificarán como elegibles de acuerdo con los criterios y ponderaciones que se señalan.” Y, en el párrafo cuarto señala: “Para determinar el puntaje de cada oferta en cada ítem requerido, serán aplicados los siguientes criterios:

A	OFERTA ECONÓMICA	5%
B	PLAZO DE ENTREGA	30%
C	GARANTÍA DEL PROVEEDOR	10%
D	TRAYECTORIA PROVEEDOR	10%
E	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS	15%
F	OFERTA ADICIONAL SIN COSTO	5%
G	PLATAFORMAS Y METODOLOGIA	25%
	TOTAL	100%

CUARTO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante de que su Oferta no debió ser declarada inadmisibles, sino que debió ser admitida y evaluada, por cuanto cumplía con todos los requisitos y condiciones establecidos por las bases y que las dos únicas motivaciones invocadas por la Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación para dejarla fuera de bases, la primera, respecto a que no presenta compromiso para formalizar la Unión Temporal de Proveedores, UTP por escritura pública una vez adjudicada la licitación, contravenía lo establecido por el Reglamento de la Ley N°19.886 sobre la materia y la Directiva N°22 de la Dirección de Compras y Contratación

Pública y la segunda motivación, fundada en que no habría presentado patente municipal, comercial o industrial respecto de la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. que era uno de las integrantes de la UTP del oferente demandante, siendo que cumplía con el requisito de poseer dicha patente, por lo que tal declaración de inadmisibilidad de su oferta adolecía de ilegalidad y arbitrariedad por carecer de fundamento.

QUINTO: Que, al respecto cabe considerar que, consta a fojas 46 y 132 de autos, el “**INFORME DE EVALUACION**” emanado de la Comisión Evaluadora, la que bajo el Título II) “**ANALISIS DE LAS OFERTAS**”, respecto de la propuesta presentada por el oferente demandante, señala lo siguiente: “El oferente **PROYECTOS DE INGENIERIA AMBIENTAL GEOCICLOS LTDA. EN UTP**, no presenta compromiso de formalizar la UTP mediante escritura pública una vez adjudicada la licitación, conforme a la directiva N°22 de Chilecompra sobre UTP y que Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. no presenta patente municipal, comercial o industrial en el portal www.mercadopublico.cl, por lo que su oferta se considera fuera de bases”.

SEXTO: Que, al respecto cabe considerar que el fundamento para dejar fuera de bases al oferente demandante, por no haber presentado el compromiso de formalizar la UTP por escritura pública, tiene su origen en una de las observaciones que fueron presentadas por el oferente, Sulo Chile S.A. con motivo del Acto de Apertura realizado con fecha 30 de noviembre de 2021, según consta a fojas 131, al señalar que, “Oferta UTP Geociclos- Sartori Ambiente: La UTP no está protocolizada ni suscrita como escritura pública ante notaría según Directiva 22 (UTP), III, 1) Constitución de la UTP letra c) donde estipula claramente que la UTP debe ser protocolizada por escritura pública en el caso que el “proceso de compra” sea de 1000 UTM o más, el proceso de licitación es parte integrante del “proceso de compra”, por lo tanto la oferta de dicho oferente debe declararse inadmisibile.”

SÉPTIMO: Que, como consecuencia de este reclamo, la Comisión Evaluadora solicitó una revisión de los antecedentes de la oferta del oferente demandante y un informe jurídico. Y, la Dirección Jurídica de la Municipalidad de Lautaro, mediante Memorando N°31 de fecha 28 de diciembre de 2021, según consta de fojas 87 a 90, en su numeral 3, respecto de la observación formulada por el oferente Sulo Chile S.A. transcribe las normativas de las letras c) y g) del punto III N° 1 de la Directiva N°22 de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Y, señala respecto del documento de formalización de la UTP acompañado por el oferente demandante en su oferta, “adjuntan un documento privado de fecha 3 de noviembre de 2021, suscrito por los representantes de ambas empresas asociadas, sin que conste en ninguna de sus cláusulas “el compromiso de formalizar la UTP mediante escritura pública una

vez adjudicada la licitación”, conforme lo indica la Directiva N°22 antes transcrita, razón por la que, al no haberse acompañado la escritura pública de formalización de la UTP ni consignarse en el instrumento privado acompañado en la oferta, el compromiso de constituirla por escritura pública en caso de ser adjudicada en la licitación, existiría con ello un incumplimiento del requisito de admisibilidad establecido en la mencionada Directiva y en la propia ley, en cuanto a la formalidad de constitución de la UTP para efectos de presentar válidamente su oferta”.

Y, en el numeral 12 de dicho informe jurídico señala que la oferta presentada por la UTP compuesta por Proyectos de Ingeniería Ambiental Geociclos Limitada y Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. debe dejarse fuera de bases y declararse inadmisibles conforme a lo anteriormente expuesto.

OCTAVO: Que, consta de fojas 98 a 101, documento presentado por el demandante en respuesta al reclamo y observación formulado por el oferente Sulo Chile S.A., a que se ha hecho referencia en el considerando precedente.

En dicho documento, respecto del compromiso de formalizar la UTP mediante escritura pública una vez adjudicada la licitación señala que, “... no existe de manera explícita en las Bases de Licitación y condicionado a la validez de las ofertas, tal exigencia, sin que conste tampoco en qué formulario, en qué sección de la oferta ni la oportunidad en que se pudiera haber exigido a los oferentes informar o acreditar aquello”.

“Además, de la sola lectura de la Directiva N°22 se desprende que, si el proceso de compra en que participarán quienes componen la UTP es igual o superior a 1000 UTM, el acuerdo debe formalizarse a través de una escritura pública (letra c párrafo 2°), la que debe presentarse al momento de ofertar si la contratación es inferior a 1000 UTM o una vez adjudicada la licitación, para contrataciones iguales o superiores al monto indicado (letra g párrafos 1° y 3°)”. Y, agrega que, “...el párrafo cuarto de la letra g) del N° 1 Capítulo III de la Directiva, RECOMIENDA (o sea aconseja y no obliga) que aún en el caso de adquisiciones iguales o superiores a 1000 UTM se suscriba un instrumento privado para la constitución de la UTP, a fin de ser presentado juntamente con la oferta, con el compromiso de formalizar lo anterior por escritura pública, una vez adjudicada la licitación.”

NOVENO: Que, para poder resolver sobre esta materia impugnada y determinar si el oferente demandante, Proyectos de Ingeniería Ambiental Geociclos Limitada en UTP, habría o no incumplido las bases de licitación y el artículo 67 bis del Decreto de Hacienda N°250, que aprobó el Reglamento de la Ley N°19.886 que regulan la materia y las orientaciones de la Directiva N°22

de la Dirección de Compras y Contratación Pública, que establecen recomendaciones sobre la participación de las UTP.

Al respecto cabe considerar como antecedentes que, el numeral 5 “**REQUISITOS DEL OFERENTE**” de las Bases Administrativas deja y establecido que, “Podrán participar de esta licitación, personas naturales o jurídicas, contribuyentes de la 1^{era} categoría que posean giro comercial en materia relacionada con el rubro de la presente licitación. Personas naturales, jurídicas y unión temporal de proveedores que acrediten situación financiera de conformidad a lo señalado en el Decreto N°250 reglamento de compras públicas, Unión Temporal de Proveedores (UTP): La vigencia de esta unión no podrá ser inferior a la del Contrato adjudicado. Debe tenerse presente que todos los integrantes que forman parte de la UTP deben encontrarse habilitados para contratar con la Municipalidad de Lautaro de acuerdo con lo establecido por el art. 4° de la Ley de Compras”.

DÉCIMO: Que, por su parte, el Decreto de Hacienda N°250 de 2004 que aprobó el Reglamento de la Ley N°19.886 de Compras Públicas, regula la UTP en su artículo 67 bis “Unión Temporal de Proveedores” señalando en lo pertinente y que interesa lo siguiente: “Si dos o más proveedores se unen para el efecto de participar en un proceso de compra, deberán establecer, en el documento que formalice la unión, a lo menos, la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con la Entidad y el nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes”. Y, en el inciso tercero de ese mismo cuerpo reglamentario se señala que, “Para contrataciones iguales o superiores al monto indicado, y sin perjuicio del resto de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables, el acuerdo en que conste la unión temporal deberá materializarse por escritura pública como documento para contratar, sin que sea necesario constituir una sociedad.”

Y, en el inciso final de esa misma disposición señala que, “La vigencia de esta unión temporal de proveedores no podrá ser inferior a la del contrato adjudicado, incluyendo la renovación que se contemple en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este Reglamento”:

DÉCIMO PRIMERO: Que, asimismo, la Directiva N°22, de la Dirección de Compras y Contratación Pública de 1° de diciembre de 2015, que establece Orientaciones sobre la Participación de las Uniones Temporales de Proveedores en los Procesos de Compras, según consta de fojas 645 a 664, en el Capítulo III “**ORIENTACIONES PARA PROVEEDORES**, N°1 “**CONSTITUCION DE LA UTP**”, en su letra b) “Libertad contractual” deja establecido que, “Como se ha señalado, la UTP es un acuerdo en la que sus suscribientes fijan libremente el alcance y las características de su participación.

No obstante, ello, resulta necesario recalcar que en el acuerdo en el que conste la UTP debe contenerse, al menos, los siguientes elementos: - Identificación de los integrantes; -Nombramiento de un apoderado con poder suficiente; - Declaración de responsabilidad solidaria de todos sus miembros; y- Determinación de su duración, la cual no podrá ser inferior al tiempo que durará la ejecución del contrato que adjudiquen, incluida su eventual renovación”.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto a las Directivas de Chilecompra y en particular la Directiva N°22, que establece orientaciones sobre la participación de las Uniones Temporales de Proveedores, es necesario hacer presente en forma especial que todas dichas Directivas, que regulan diversas materias, de acuerdo con lo establecido por la propia normativa de la misma en su numeral 2.-“**INTRODUCCION**”, señala que, “Las Directivas de Contratación son orientaciones y recomendaciones generales elaboradas por la Dirección de Compras y Contratación Pública, en adelante DCCP o Dirección Chilecompra, en conformidad a su función asesora, reconocida en los artículos 30 letra a) de la ley N°19.886 (en adelante la Ley de Compras) y 104 bis del reglamento de ese cuerpo legal (en adelante el reglamento)”.Y, más adelante agrega que, “ Las directivas emitidas por la DCCP contienen lineamientos y recomendaciones de buenas prácticas con la finalidad de facilitar una mejor gestión de los procesos de compra...”

Por lo tanto, las Directivas de Chile Compra no son vinculantes, ni obligatorias de cumplir, pues se trata solamente de recomendaciones que hace ese organismo para poder mejorar la gestión de los procesos de compras públicas.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto de la participación en la licitación de los oferentes como Unión Temporal de Proveedores, el numeral 5 de las Bases Administrativas establece que se regirá “de conformidad a lo señalado en el Decreto N°250 reglamento de compras públicas”.

Y, dicho Reglamento aprobado por Decreto de Hacienda N°250 en su artículo 67 bis inciso primero, regula la Unión Temporal de Proveedores y establece como requisitos mínimos que debe cumplir el documento en virtud del cual se formaliza la unión, “la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con la Entidad” y el “nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes”. Asimismo, en el inciso final señala que, “La vigencia de esta unión temporal de proveedores no podrá ser inferior a la del contrato adjudicado, incluyendo la renovación que se contemple en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este Reglamento”.

Por lo que, conforme con la disposición reglamentaria antes señalada, para acordar la Unión Temporal de Proveedores y constituirla como tal, basta

tener por cumplidos los requisitos antes señalados, a través de un documento privado, ya que dicha normativa no distingue respecto de la naturaleza que debe tener el documento por el cual se pacta la UTP, en que debe contener como mínimo esos requisitos. Lo anterior se encuentra corroborado por la Directiva N°22 de Chilecompra, en el Capítulo III numeral 1 “**CONSTITUCION DE LA UTP**”, que en la letra g) “**Oportunidad de presentación del instrumento**” establece en el párrafo tercero, que cuando se trata de contrataciones iguales o superiores a 1000 UTM, como era el caso de la licitación de autos, el acuerdo en que conste la UTP deberá materializarse por escritura pública, debiendo adjuntarse una vez adjudicada la licitación. Y, en el párrafo cuarto lo ratifica al señalar que en las contrataciones por ese monto se recomienda “suscriban un documento privado para la constitución de la UTP...”.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo tanto, de las disposiciones del artículo 67 bis del Reglamento a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, así como de las recomendaciones de la Directiva N°22 de Chilecompra se desprende que, solamente se exigía para poder pactar una Unión Temporal de Proveedores y participar en el proceso de compra presentando ofertas, un documento que podía ser un instrumento privado, en que se formalizara dicha unión, el que debía contener como mínimo, la solidaridad de las partes y el nombramiento de un representante común. Por lo que, para celebrar y suscribir dicho instrumento no se requería que se estableciera en el mismo como requisito previo a cumplir, el compromiso de que tal unión debía formalizarse por escritura pública una vez adjudicada.

DÉCIMO QUINTO: Que, del examen del documento denominado “**CONSTITUCION DE UNION TEMPORAL DE PROVEEDORES**”, presentado por el oferente demandante, que consta de fojas 484 a 486, se puede constatar que se trata de un instrumento privado, en que se encuentran identificados los integrantes de esa UTP. En su cláusula primera, “**CONSTITUCION**”, dejan establecido que, con motivo de la licitación de autos, acuerdan a través de ese documento, constituir y formalizar una UTP, según los términos dispuestos en el artículo 67 bis del Decreto N°250 de 2004, que aprueba el reglamento de la Ley N°19.886, para la celebración del contrato una vez adjudicada la licitación. Y, en la cláusula segunda “**SOLIDARIDAD**”, pactan en ese mismo acto, la solidaridad respecto de todas las obligaciones que deriven de la oferta que presenten.

En la cláusula sexta, **VIGENCIA**, señalan que la vigencia de la UTP que se constituye en ese acto, se inicia a contar “de esta fecha” y durará hasta el 31 de diciembre de 2022 o la fecha que corresponda al término del contrato y cubrirá todo el periodo de su vigencia.

Y, en la cláusula octava, designan en ese mismo acto, al representante o apoderado común de la UTP.

Por lo tanto, tal documento cumplía con todos los requisitos mínimos establecidos por el artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N°19.886 y por la Directiva N°22 de Chilecompra, para poder celebrar el pacto de la UTP.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la oportunidad de formalizar por escritura pública el acuerdo de Unión Temporal de Proveedores.

Al respecto cabe considerar que, tal como ha sido señalado en el considerando décimo precedente, el inciso tercero del artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N°19.886, establece que cuando se trate de contrataciones iguales o superiores a 1000 UTM, el acuerdo en que conste la Unión Temporal de Proveedores deberá materializarse por escritura pública, como documento para contratar.

Y, en este mismo sentido, la Directiva N°22 de Chilecompra recomienda, en concordancia con esa disposición reglamentaria, en su letra g) **“Oportunidad de presentación del instrumento”** del Capítulo III numeral 1 **“CONSTITUCION DE LA UTP”** en su párrafo cuarto que, “En todo caso se les recomienda a las proveedores que, aun tratándose de adquisiciones iguales o superiores a 1000 UTM, suscriban igualmente un documento privado para la constitución de la UTP, a fin de ser presentado conjuntamente con la oferta, con el compromiso de formalizar lo anterior a través de una escritura pública, una vez adjudicada la licitación”.

Lo anterior también se encuentra corroborado por la respuesta número 3 a la siguiente pregunta efectuada en la etapa de consultas, según consta a fojas 564, Pregunta: “permite uniones temporales con empresas extranjeras, cuál sería el modelo válido si está en otro idioma. Respuesta: UNA VEZ ADJUDICADA LA LICITACION EL OFERENTE SELECCIONADO DEBERÁ FORMALIZAR LA UNION MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA LA UNION TEMPORAL ANTE NOTARIO AUTORIZADO EN EL TERRITORIO NACIONAL”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo tanto, de las disposiciones reglamentarias antes señaladas, de las recomendaciones de la Directiva N°22 de Chilecompra sobre la materia, y de la respuesta dada a la pregunta 3 en etapa de consultas que forma parte integrante de las bases, queda establecido entonces que, cuando se trate de contrataciones iguales o superiores a 1000 UTM, la Unión Temporal de Proveedores debía materializarse por escritura pública al momento de contratar, esto es, al celebrarse el respectivo contrato.

De tal manera que, solo una vez que estuviera adjudicada la licitación, debía formalizarse por escritura pública el pacto que inicialmente se había

acordado al momento de participar y presentar su oferta en la licitación. Por lo que, ni el artículo 67 bis del Reglamento, ni las orientaciones de la Directiva N°22 de Chilecompra establecen como requisito mínimo y obligatorio de cumplir al momento de pactar la UTP y presentarla conjuntamente con su oferta, el compromiso de formalizar dicho acuerdo por escritura pública, ya que este era únicamente exigible al momento de celebrarse el respectivo contrato, una vez que hubiere sido adjudicado de la licitación.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por lo tanto, la Comisión Evaluadora no podía haber declarado inamisible la oferta del demandante invocando como fundamento el no haber presentado en el pacto de UTP el compromiso de formalizarla por escritura pública, desde el momento que de las propias disposiciones contenidas en el artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N°19.886, que rige la materia y de las recomendaciones de la Directiva de Chilecompra, queda establecido que dicho acuerdo pactado al momento de presentar su oferta, debía materializarse por escritura pública solo al momento de contratar, esto es, una vez que sea adjudicado. Por lo que, al declarar inadmisibles dicha oferta por tal motivo, no sea ajustó a la disposición reglamentaria antes señalada y a las bases de licitación que la hacían aplicable, transgrediendo las mismas, puesto que el pacto de UTP que había sido presentado conjuntamente con su oferta, había cumplido con los requisitos mínimos establecidos por dicha disposición reglamentaria por lo que no correspondía invocarlo como motivación para haberlo dejado fuera de bases.

DÉCIMO NOVENO: Que, no obstante lo que ha quedado establecido en los considerandos precedentes respecto de la primera motivación para dejar fuera de bases al oferente demandante, cabe pronunciarse además respecto de la segunda motivación invocada por la Comisión Evaluadora en su Informe, para dejarlo fuera de bases, fundado en que la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. como integrante de la UTP de ese oferente, no habría presentado patente municipal, comercial o industrial en el portal www.mercadopublico.cl.

Al respecto cabe considerar que a raíz de las observaciones efectuadas por el oferente Sulo Chile S.A. en el Acto de Apertura, respecto de la oferta presentada por el oferente demandante, según consta a fojas 131, la Comisión Evaluadora solicitó un Informe a la Dirección Jurídica del municipio, la que mediante Memorando N°31 de fecha 28 de diciembre de 2021, que consta a fojas 89, señaló entre otras materias, lo siguiente respecto de la oferta de ese oferente: “Que al no acreditarse que Sartori Ambiente S.R.L. cuenta con patente municipal, comercial o industrial en Chile, se incumpliría el requisito exigido en la cláusula 11 letra A acápite f) de las Bases de Licitación, debiendo declararse fuera de bases e inadmisibles también por tal motivo la propuesta”.

VIGÉSIMO: Que, por su parte, consta de fojas 98 a 101, la respuesta presentada por el oferente demandante en UTP al reclamo y observaciones formuladas por el oferente Sulo Chile S.A. a que se ha hecho referencia en el considerando precedente señalando en lo pertinente lo siguiente: "...dicha empresa cuenta con rol único tributario otorgado por el Servicio de Impuestos Internos. Además, algunos de los documentos solicitados en las bases no se otorgan en Italia, como, por ejemplo, EL Certificado F-30, de la Dirección del Trabajo, motivo por el que, algunos de estos documentos son los extendidos por las autoridades italianas, entre ellos, la patente municipal al día. Lo anterior es coherente con las Bases de Licitación que exigen "Patente Municipal, Comercial o Industrial al día". Esta es una exigencia propia de las Sociedades chilenas, puesto que en el caso de una sociedad extranjera resulta excesivo, porque en el caso de la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. solo eventualmente desarrollará actividades en Chile en caso de adjudicarse la licitación, por ende, lo razonable sería pedirle este documento solo si resulta adjudicada en la Licitación a la UTP en la que participa."

Señalando además que, "En consecuencia se acompañó el documento extranjero equivalente, pues las Bases no indican que la patente deba ser otorgada en Chile."

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al respecto cabe considerar como antecedente que, el numeral 11 "**DE LA PRESENTACION DE LAS OFERTAS**" de las Bases Administrativas establece que, "Los antecedentes de la Oferta respectiva se entregarán ordenados y separados por anexos digitales según la nomenclatura que se señala". Y, deja establecido entre otros Antecedentes a adjuntar a su oferta con la denominación de Anexos, el de la letra **A.-ANEXO ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**", que exige como documento obligatorio adjuntar para la presentación de su oferta, el de la letra f) Patente Municipal, Comercial o Industrial al día."

Por lo tanto, el requisito de presentación de esa patente era de carácter esencial, pues son las propias bases de licitación la que lo exigían cumplir como uno de los documentos para la presentación de su oferta para poder participar en la licitación de autos; ya que esa normativa de las Bases Administrativas mandataba incluirlo entre sus Anexos Administrativos para poder formular la propuesta e ingresarla junto con su oferta al portal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, consta en la custodia del Tribunal, escritura pública de "Modificación de Sociedad" de fecha 23 de enero de 2013, otorgada ante el Notario de Viña del Mar, don Luis Enrique Tavolari Oliveros y en sus cláusulas segunda y tercera, la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. adquiere un porcentaje de los derechos de socio de la Sociedad "Proyectos de Ingeniería Ambiental Geociclos Limitada". Además, en la comparecencia de

dicha escritura queda establecido que la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. es una “sociedad constituida en conformidad con las leyes de la República de Italia, con domicilio en vía S. Andrea número 51, código postal 38.062, Arco, Provincia de Trento, Italia, de paso en esta”.

Por consiguiente, la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. era una sociedad extranjera que se unió en UTP con la sociedad chilena Geociclos Limitada para participar en la licitación, por lo que de los antecedentes que obran en autos no consta que se encuentre legalmente constituida en Chile. Lo anterior se encuentra corroborado por el documento denominado “ESTATUTO”, en idioma italiano, que consta en la custodia del Tribunal, que corresponde a la escritura de constitución de esa sociedad otorgada en Italia conforme a la legislación italiana.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, consta en la custodia del Tribunal, documento en idioma italiano denominado “**Camera de Di Comercio Industria Artigianato e Agricoltura Di Trento- Ufficio Registro Delle Imprese**”, que daría cuenta de su inscripción en un Registro de esa localidad de Italia.

Del simple examen de dicho instrumento emitido en idioma italiano, se puede constatar que no corresponde al documento “Patente Municipal, Comercial o Industrial al día”, establecido como requisito que debían cumplir todos los oferentes que participaran en licitación de autos y que debían adjuntarlo con la presentación de sus ofertas, de acuerdo con lo dispuesto por la letra f) A. Anexos Antecedentes Administrativos de las Bases Administrativas.

En efecto, dicho documento no podía ser equivalente a una patente municipal, comercial o industrial, desde el momento que no reunía las características, ni cumplía con los requisitos y condiciones de una patente emitida por la Municipalidad respectiva, que acreditara el giro o profesión a desarrollar en la comuna, los Códigos de actividad y el de aquel registrado en el Servicio de Impuestos Internos, ni tampoco los montos pagados por concepto de patente correspondientes que permitieran acreditar que se encontrara al día. Por lo que tal documento no era consistente ni el idóneo para poder cumplir con el requisito establecido por las bases de licitación.

Por consiguiente, la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L., incumplió con el requerimiento de presentar la patente municipal, comercial o industrial al día que debía cumplir como integrante de la UTP conformada con Geociclos Limitada, en conformidad con lo dispuesto por las bases.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, cabe hacer presente que, en el caso de autos, el oferente demandante al presentar su oferta como UTP, cada uno de sus integrantes debían adjuntar los documentos requeridos para cumplir por las bases,

como lo era la patente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N°19.886.

Y, además, no podía alegar desconocimiento de que cada uno de los integrantes de esa unión debían cumplir con el requisito establecido por las Bases Administrativas de presentar dicha patente al día, desde el momento que participó como proponente en la licitación.

Más aún, cuando la empresa Geociclos Ltda. y la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. que conformaban la UTP de la demandante de autos, sus respectivos representantes aparecen firmando el Formulario N° 2, según consta en la custodia del Tribunal, en que bajo juramento declaran: “Conocer y aceptar las condiciones establecidas en las Bases Administrativas y Técnicas, haber verificado su concordancia y conocer las normas legales vigentes al respecto.” Y, una de las condiciones exigidas cumplir por las bases era precisamente la presentación, en conjunto con su oferta, la patente municipal al día.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo tanto, al haberse incumplido por uno de los integrantes de la UTP demandante, la Sociedad Sartori Ambiente S.R.L. con el requisito de adjuntar la patente municipal, comercial o industrial al día establecida por las Bases Administrativas para la presentación de la oferta, a la Comisión Evaluadora en su Informe Evaluación no le cabía sino que rechazar dicha oferta, por no cumplir con las condiciones establecidas en las bases, por así disponerlo el artículo 37 del Reglamento de la Ley N°19.886 y en consecuencia, solo le cabía declararla inadmisibles, por mandato del artículo 9° de la Ley N°19.886, por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Por lo que, de haberse admitido y evaluado dicha oferta, no solo se habrían infringido las bases y el principio de estricta sujeción a las mismas consagrado en el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886, sino que también el principio de igualdad de los oferentes establecido por el artículo 8° bis de la ley N°18.575 y el artículo 20 inciso tercero del Reglamento de la Ley N°19.886, ya que dicho oferente habría quedado en situación de privilegio frente a su oponente que, según consta a fojas 304, había presentado su patente al día adjunto a su oferta.

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora en su Informe de Evaluación al declarar inadmisibles la oferta del demandante como UTP, se ajustó a lo establecido por las Bases Administrativas y a las disposiciones de la Ley N°19.886 y su Reglamento. Por lo que la impugnación del demandante por este capítulo habrá de ser desestimada.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante de que la oferta del oferente adjudicado, Sulo Chile S.A. debió ser declarada

inadmisible y no evaluada ni adjudicada, por no haber acreditado ser representante de la marca de los bienes ofertados ni contar con servicio técnico propio o subcontratado autorizado, contraviniendo lo establecido por las bases de licitación y los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases, al solicitarle por la vía de la aclaración que acompañara el documento que acreditara contar ese servicio técnico.

Al respecto cabe considerar que, el numeral 5 “**REQUISITOS DEL OFERENTE**” de las Bases Administrativas, bajo el título: “Requisitos inhabilitantes Para Presentar Ofertas”, en su párrafo final señala: “Los oferentes participantes de la presente licitación deberán contar con servicio técnico propio o subcontratado, autorizado por la marca respectiva, para atender los casos cubiertos por la garantía en que el bien presente fallas técnicas o el servicio adquirido sea prestado en forma deficiente o errónea”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en el marco del proceso de evaluación de las ofertas, con fecha 20 de enero de 2022, según consta a fojas 91 y previo a la adjudicación, el oferente demandante en UTP presentó el siguiente reclamo INC-490386-MOS3M2, a través del portal mercadopublico.cl: “Estimados, el presente reclamo se presenta para solicitar que la oferta de Sulo se declare inadmisibles, toda vez que en el punto 5 de las BBAA se indica en el último párrafo de los Requisitos inhabilitantes Para Presentar Ofertas, lo siguiente: “Los oferentes participantes de la presente licitación deberán contar con servicio técnico propio o subcontratado, autorizado por la marca respectiva, para atender los casos cubiertos por la garantía en que el bien presente fallas técnicas o el servicio adquirido sea prestado en forma deficiente o errónea”. En el anexo 4 presentado por Sulo se indica en el punto Presentación e Introducción y en los certificados adjuntos, que la marca de los productos ofertados es Gianazza Ángel SPA, de fabricación italiana, sin embargo, no presenta documento alguno que indique que es representante de la marca y que cuenta con servicio técnico propio o subcontratado, autorizado por la misma. Tampoco se hace alusión a la representación autorizada para servicio técnico propio o subcontratado en el anexo 6. Por lo anterior se reitera la solicitud de declarar inadmisibles la oferta de Solo”.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, a raíz de este reclamo del oferente demandante, la Comisión Evaluadora a través del Acta de fecha 16 de febrero de 2022, que consta a fojas 606, procede a efectuar un análisis del mismo, concluyendo que se deberá consultar al oferente Sulo Chile S.A., de si efectivamente cuenta con autorización del fabricante de las Composteras a objeto de dar respuesta al reclamo.

Y, mediante Oficio Ord. N°002 de fecha 22 de febrero de 2022 que consta a fojas 93 y 94, se solicitó a ese oferente una aclaración a su oferta en el sentido

de **“acreditar si el servicio técnico propio o subcontratado informado en su oferta, efectivamente cuenta con la autorización del fabricante de las Composteras ofertadas”** lo cual deberá constar en antecedente escrito emitido por el fabricante, previo o coetáneo a la presentación de las ofertas en la ,presente licitación e informarlo a la Comisión de Evaluación **en un plazo de 3(tres) días hábiles contados desde la fecha de notificación del presente oficio”**.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, consta a fojas 95, carta de Sulo Chile S.A. de fecha 22 de febrero de 2022, en que dentro del plazo establecido, da respuesta a la aclaración solicitada a raíz del reclamo formulado por el oferente demandante, en que confirma que, “cuenta con un servicio técnico propio, debidamente autorizado por el fabricante de las composteras ofertadas, tal como consta en el certificado adjunto emitido por la empresa GIANAZZA ANGELO SPA en marzo de 2021”.

Y, el documento adjunto, no objetado, consta a fojas 96 y 97, en idioma italiano y traducido al español, denominado **“DISTRIBUIDOR AUTORIZADO PARA CHILE”**, emitido en Italia, con fecha marzo de 2021 que señala lo siguiente: “Nosotros Fianza Italia confirmamos que la compañía: SULO CHILE S.A. Lincoyán 9930, Quilicura, Santiago Chile, es nuestro distribuidor para todos los productos Ganuza en Chile y que por consecuente es autorizado actuar como servicio técnico de nuestra compañía en todo el territorio chileno. Italy. Gianazza Ángelo Spa. FIRMA”.

TRIGÉSIMO: Que, al respecto cabe considerar que el punto 14.2 del numeral 14 **“RESOLUCION Y ADJUDICACION DE LA PROPUESTA”** de las Bases Administrativas establece que, “Durante el proceso de evaluación, la Municipalidad y la Comisión podrán solicitar a los oferentes aclaraciones respecto de sus propuestas, además podrán solicitar antecedentes o documentos adicionales que contribuyan a clarificar las respectivas propuestas, en todo caso estas no podrán alterar la esencia de la oferta o el precio de la misma, ni transgredir el principio de igualdad de los oferentes”.

Por su parte y en concordancia con dicha disposición de las bases, el artículo 40 inciso segundo del Reglamento de la Ley N°19.866 deja establecido que, “La entidad podrá permitir la presentación de certificaciones o antecedentes que los oferentes hayan omitido al momento de efectuar la oferta, siempre que dichas certificaciones o antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas o se refieran a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el periodo de evaluación”.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, de los antecedentes a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes ha quedado establecido que con motivo de la aclaración solicitada por la Comisión Evaluadora, el oferente Sulo Chile S.A. acreditó con el documento respectivo emitido por el fabricante, que era el distribuidor de los productos Gianazza en Chile y que estaba autorizado como servicio técnico de esos mismos productos. Cabe destacar que dicho documento, había sido emitido con fecha marzo de 2021 tal como consta en el mismo, esto es, con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas que había sido el 30 de noviembre de 2021, según lo establecido en el cronograma, por lo que al momento de presentar su propuesta ya contaba con el documento que lo autorizaba para actuar como servicio técnico de los productos de Gianazza Ángel Spa.

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora, al solicitar al oferente Sulo Chile S.A. que adjuntara el documento que lo autorizaba para actuar como servicio técnico, se ajustó a lo establecido por las bases de licitación y lo dispuesto por el artículo 40 inciso segundo del Reglamento de la Ley N°19.886, desde el momento que el documento solicitado para acreditarlo, se encontraba ya existente, pues había sido otorgado por el fabricante del producto con antelación a la fecha de presentación de las propuestas.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo, por la aclaración solicitada, no podía haberse afectado la esencia de la oferta presentada por el oferente Sulo Chile S.A., ni menos aún el precio ofertado, desde el momento que el documento que acreditaba que contaba con la autorización para actuar como servicio técnico, ya había sido emitido a la fecha de presentar su oferta.

Además, tampoco por tal aclaración podía haberse afectado el principio de igualdad de los oferentes, puesto que el documento solicitado ya existía y solo se limitó a adjuntarlo para poder cumplir con el requerimiento de acreditar la autorización del servicio técnico. De tal manera que, el reproche que hace el oferente demandante en su libelo de que existió un trato desigual, por no habersele solicitado por la vía de la aclaración en su caso, adjuntar la patente municipal de la sociedad Sartori Ambiente S.R.L. como integrante de la UTP, aparece desvirtuado, puesto que se trata de situaciones distintas, ya que el documento solicitado a Sulo Chile S.A. ya existía en su poder antes de la presentación de las ofertas, en cambio la patente que debía presentar Sartori Ambiente S.R.L., no existía como tal y por consiguiente, no podía adjuntarse como antecedente al momento de presentar su propuesta, incurriendo en una causal de inadmisibilidad de la misma.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, además, cabe hacer presente que, las Bases Administrativas, en el numeral 5 “Requisitos del Oferente”, solo se limitaron a establecer como exigencia el contar con servicio técnico propio o

subcontratado autorizado para la marca respectiva, pero sin explicitar la forma y los medios para poder acreditar su cumplimiento, ni menos aún se exigía adjuntar un documento específico que lo comprobara.

Corroborando lo anterior, el hecho que si se examina el Formulario N°6 “**COMPROMISO DE GARANTIA DEL BIEN Y SERVICIO TECNICO**” presentado por el oferente Sulo Chile S.A. que consta a fojas 361 y se lo contrasta con el mismo Formulario N° 6 presentado por el oferente demandante Geociclos Limitada en UTP con Sartori Ambiente S.R.L., que consta a fojas 437, son similares entre sí y en el contenido de ninguno de ellos se hace mención de algún documento que acredite que cuenta con servicio técnico autorizado del fabricante del producto ofertado. Más aún, en la propuesta técnica del oferente demandante, en el punto 1.9 “Servicio Técnico”, según consta a fojas 411, señala que “es representante única de la marca Sartori Ambiente S.R.L. y cuenta con Servicio Técnico autorizado propio para atender los casos cubiertos por la garantía...”.

Sin embargo, del mérito de los antecedentes que obran en autos y en especial de su propia propuesta, no se encuentra adjuntado ningún documento que acreditara que es su representante único y que cuenta con ese Servicio Técnico autorizado; siendo que de acuerdo con las reglas del onus probandi, la carga de la prueba para comprobar que cumplía con tal autorización y que no lo habría cumplido el oferente Sulo Chile S.A. recaía exclusivamente en ese oferente que es quien lo alega en esta causa.

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora en su Informe no podía declarar inadmisibles la oferta del oferente Sulo Chile S.A., puesto que ya contaba con servicio técnico autorizado del fabricante del producto ofertado y en consecuencia cumplía con todos los requisitos establecidos en las Bases Administrativas y Técnicas, por lo que al admitir su oferta y evaluarla, se ajustó al pliego de condiciones y al principio de estricta sujeción a las bases establecido por el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886.

Por lo que, la impugnación del demandante por este capítulo habrá de ser rechazada.

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

Y, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal y reglamentaria que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran

en autos, en opinión del Tribunal, la actuación de la Comisión Evaluadora al declarar inadmisibles la oferta del oferente demandante en UTP conformado por Geociclos Limitada y Sociedad Sartori Ambiente L.R.D., no puede ser calificada de ilegal y arbitraria, puesto que solo se limitó a ajustarse a lo establecido por las Bases Administrativas que exigía adjuntar a la oferta, entre los requisitos para su presentación, la Patente Municipal, Comercial o Industrial al día, por lo que al no haber cumplido uno de los integrantes de esa UTP con presentar dicha patente, incurrió en la causal de inadmisibilidad establecida por el artículo 9° de la Ley N°19.886 en relación con lo dispuesto por el artículo 37 del inciso primero del Reglamento de ese mismo cuerpo legal, que facultan para declarar la inadmisibilidad de la oferta y rechazar la misma, cuando no se cumplen con los requisitos y condiciones de las bases y en consecuencia, no podía haber sido adjudicado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41 inciso quinto de ese mismo cuerpo reglamentario.

Asimismo, tampoco podía haberse declarado inadmisibles la oferta del oferente Sulo Chile S.A., respecto del requerimiento de contar con servicio técnico autorizado del producto ofertado, desde el momento que adjuntó el documento que lo acreditaba, el que había sido emitido con anterioridad a la fecha de la presentación de las propuestas, lo que comprobaba que ya contaba con el servicio técnico autorizado, por lo que cumplía con los requisitos establecidos por las bases de licitación.

Además, la entidad licitante demandada, en la dictación del Decreto ADM.N°935 de fecha 10 de marzo de 2022, tampoco incurrió en ilegalidad y arbitrariedad, puesto que fundado en el Informe de Evaluación de la Comisión Evaluadora y en el Informe de la Dirección Jurídica de fecha 4 de marzo de 2022, que consta de fojas 110 a 112, estimó que el oferente Sulo Chile S.A. se encontraba habilitado para adjudicarse la propuesta y además, habiéndose aplicado los criterios de evaluación con sus correspondientes puntajes y ponderaciones establecidos por las bases, determinaron que dicho oferente obtuviera la calificación de oferta más conveniente y ventajosa, en conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N°19.886, en relación con lo dispuesto por los incisos tercero y cuarto del artículo 41 del Reglamento de ese cuerpo legal.

Por lo que, tanto la Comisión Evaluadora como la entidad licitante se ajustaron a los principios y disposiciones que regularon los procedimientos de contratación pública, motivos por los cuales la demanda deberá ser rechazada.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias citadas y visto, además, lo previsto en los artículos 1°, 9°, 10°, 24 y 27 de la Ley N°19.886, lo dispuesto en los artículos 20, 37, 38, 41, 41 bis y 67 bis del Decreto

de Hacienda N°250 de 2004 reglamentario de la Ley N°19.886 y lo establecido en los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil; **SE DECLARA:**

1°. - Que, **SE RECHAZA** la acción de impugnación de fojas 1 a fojas 15 de autos, interpuesta por don Rolando Omar Franco Ledesma en representación de **PROYECTOS DE INGENIERIA AMBIENTAL GEOCICLOS LIMITADA EN UTP con SOCIEDAD SARTORI AMBIENTE S.R.L.** en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LAUTARO**, con motivo de la licitación pública denominada “**ADQUISICION EQUIPOS PARA LA GESTION DE LOS RSD, COMUNA DE LAUTARO**” (ADQUISICION DE COMPOSTERAS) ID4179-148- LR21.

2°. - Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

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

Redacción del Juez Titular señor Francisco Javier Alsina Urzúa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°51-2022

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y por la Juez Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

En Santiago, a cinco de junio de dos mil veintitrés, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

