

Santiago, lunes treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 comparece don Carlos Capurro Bahamondes, factor de comercio, en calidad de mandatario y en representación de Almacenes CLK S.p.A., del giro comercial, ambos con domicilio en Los Militares N° 5620 oficina 1011 B, comuna de Las Condes, Santiago, deduce acción de impugnación en contra del Director de Compras de Abastecimiento de la Armada, don Jorge Molina Valencia, por los actos ocurridos en la licitación pública ID 945-36-LR21, denominada “Suministro de zapatos negros y zapatos blancos planta PU”.

En cuanto al fondo de la acción deducida, que la adjudicación se debe declarar nula, porque el actor fue evaluado con criterios ilegales y arbitrarios y porque infringe las normas de las bases y criterios de evaluación.

Añade que participó junto a otra empresa, Bayona SpA, siendo ésta última adjudicada, lo que no correspondía por la mala calidad de los productos presentados. Sin perjuicio de que la oferta del actor tuvo mejor evaluación técnica y era más económica.

Refiere que la oferta adjudicada no cumple con los requisitos técnicos mínimos, por los motivos que pasa a señalar. En primer lugar, la oferta de Bayona SpA excede el presupuesto de la Armada de Chile y su oferta fue aceptada en desmedro de la oferta del actor.

En efecto, en el punto A.4 de las bases de licitación aparece que el citado proceso es financiado con Aporte Fiscal año 2022, por un monto anual aproximado de \$247.000.000, incluido todos los impuestos y excluyente y la oferta adjudicada excede ese monto en \$ 5.678.650. De manera que adjudicar sobre el monto presupuestario, implica disminuir las cantidades ofertadas.

En segundo lugar, señala que bases en Letra G. Presentación de las Ofertas, numeral 4.a), señalan que estas muestras deben ser en Talla 41, sin perjuicio de lo cual para ambos modelos en los Informes de Caltex (Informe N°1641/2021: Zapatos Elasticados Negros Planta de PU e Informe N°1648/2021: Zapatos Blancos con Cordones Planta de PU), no se hace

referencia a la numeración de las muestras presentadas y, a su vez, no es mencionado en la oferta técnica, esto evita que se pueda asegurar la correcta trazabilidad del producto, pues no hay constancia real que asegure que la muestra presentada para análisis del laboratorio sí corresponde con lo presentado a la Armada de Chile.

Por tanto, la oferta del adjudicado no cumplió con las bases, siendo un error grave del laboratorio, omitir la información que la muestra no cumple con lo pedido.

En tercer lugar, la oferta adjudicada no cumple con el material plantilla de armado que exigen las bases, especificaciones técnicas, de acuerdo con lo indicado en Anexo A: Tabla de evaluación muestras de calzado, se indica claramente que, si el material es distinto a lo especificado, será declarado factor excluyente, por lo tanto, presentar la plantilla de armado de un material distinto, debería ser considerado excluyente. Esto quedó expresado por la Armada de Chile, en la respuesta N°67 del foro de preguntas y respuestas, donde confirmaron que no se puede utilizar un material diferente.

En cuarto lugar, impugna que el adjudicado ofertó un exceso de contenido de cenizas zapato blanco con cordón planta PU, ya que de acuerdo con el informe N° 1648/2021 del Laboratorio Caltex, que realizó el análisis de la calidad de la muestra de Bayona SPA, se indicó que el contenido de cenizas del material base, donde se requiere como máximo un 6,5 %, se obtuvo en la muestra de Bayona SPA un 8,0 %, es decir, un 23,1 % más de lo solicitado.

En el informe el laboratorio Caltex indica erradamente que la “condición de uso afectada es NINGUNA”, constituyendo un grave error de fondo, en consecuencia que tanto el pH, como el contenido de cenizas, son los únicos factores, de todos los solicitados para el cuero, que tienen una incidencia directa en la salud del usuario y en la presentación del producto, el exceso de cenizas aflora en forma natural con el sudor del usuario, produciendo la generación de bacterias, hongos y mal olor en el calzado, como a su vez el exceso de cenizas, producto de ese sudor, produce manchas visibles en el material base.

Sin embargo, independiente de la opinión errónea del laboratorio, el no cumplimiento de Bayona SPA es suficiente para que la Armada de Chile, descartara esta oferta, pues el cuero es un material y, en razón de ello, en Anexo

A se especifica claramente que el no cumplimiento de los requisitos físico-químicos de los materiales, será considerado excluyente. Sin embargo, la Armada de Chile hizo caso omiso a las propias Bases de Licitación y no consideró este grave defecto y lo pasó por alto, debiendo haberlo rechazado.

Finalmente, solicita tener por interpuesta demanda de impugnación en contra del Director de Abastecimiento de la Armada o contra quien tenga el cardo, para que se disponga que se deje sin efecto la adjudicación realizada a favor de la empresa Bayona SpA, porque existen elementos para ellos, desde el punto de vista de fondo y formal y por contener criterios de evaluación que infringen la ley, con costas.

A fojas 111, el Tribunal tuvo por deducida la demanda y requirió informe de la entidad demandada.

A fojas 119, comparece doña Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procurador Fiscal (S) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la demandada, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1225 piso 4°, comuna y ciudad de Santiago.

En cuanto al fondo señala que los informes de laboratorio Caltex N°1641/2021 y 1648/2021 respectivamente, explicitan que la muestra presentada por Bayona SpA (para ambos productos), solo contenía defectos que no afectaban la condición de uso. Por tanto, en los documentos Ranking de Evaluación emitidos por la Dirección de Abastecimiento de la Armada, basados en los citados informes fueron calificados como “Defecto Menor” y castigó en un 3% de demérito el cumplimiento de la especificación técnica para cada producto, con un resultado de cumplimiento del 97% para ambos ítems, siendo suficiente para que la oferta fuera evaluada en plazo y precio. En efecto, de acuerdo con la letra I.- Criterios de Evaluación, Letra a) Cumplimiento de Especificación Técnica de las bases de licitación, se requería un mínimo de 80%, junto con no tener defectos que afectaran la condición de uso que fueran calificados por el laboratorio como “Defecto Mayor”.

Por lo anterior, en base a los informes del mismo laboratorio Caltex N°1709/2021 y N°1752/2021, presentados por el demandante, ambos productos del proveedor fueron calificados sin defectos, por tanto, en el Ranking de

Evaluación se lo calificó con un 100% de cumplimiento en ambos casos, pasando a su evaluación en plazo y precio.

En efecto, la Matriz de Evaluación de la propuesta pública, firmada por la comisión evaluadora de la Dirección de Abastecimiento de la Armada, actuó en conformidad del principio de estricta sujeción a las bases, calificando a ambas ofertas admisibles de acuerdo a los criterios de precio, cumplimiento de especificaciones técnicas, plazo de entrega y antecedentes administrativos. Como se puede evidenciar en el documento Matriz de Evaluación Propuesta Pública N°01/2021 ID 2945-36-LR21, Almacenes CLK SPA fue mejor calificado en los acápite precio ofertado y cumplimiento de especificaciones técnicas que el proveedor Bayona SpA; sin embargo, ambos proveedores en cumplimiento de antecedentes administrativos obtuvieron empate de puntaje. El criterio diferenciador fue el cumplimiento del plazo de entrega, donde Bayona SpA obtiene mejor puntaje con 70 días para la entrega de ambos productos, en comparación con el demandante, proveedor que ofertó 88 días de entrega. En consecuencia, los resultados de la adjudicación son los que, en definitiva, arrojaron la aplicación de los criterios objetivos señalados precedentemente.

Hace presente que el actor en su demanda sólo adjuntó los informes de laboratorio de la adjudicataria, que al igual que los del actor son emitidos por Laboratorio Caltex, lo que cobra relevancia porque hay una muestra parcial de los antecedentes y los informes omitidos, contradicen técnicamente lo que señala el actor.

En cuanto a la primera alegación, no es efectivo que la oferta adjudicada se haya excedido del presupuesto, ya que la resolución de adjudicación adjunta D.AB.A. N°4100/203/600 VRS., de 29 de Noviembre de 2021, se adjudica un total IVA incluido de \$246.975.932.-, lo cual no supera el presupuesto disponible de \$247.000.000.- y dispuesto tanto en las bases de la licitación D.AB.A. ORDINARIO N°4100/203/600 VRS, de 29 de noviembre de 2021, como en el respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestaria N°VE001, de 11 de Agosto de 2021. Esto se logra ajustando levemente las cantidades requeridas, provisión incluida en letra J.- Adjudicación numeral 6.-, de las bases de la licitación 2945-36-LR21.

En cuanto a la segunda impugnación, las muestras requeridas por la Armada de Chile fueron entregadas en las dependencias de la Dirección de Abastecimiento de la Armada, de acuerdo con la letra G.- Presentación de las Ofertas Numeral 4.- letra a) de las bases de licitación, aprobadas por resolución D.AB.A. ORDINARIO N°4100/203/600 VRS del 29 de noviembre de 2021, por ambos oferentes sin observaciones y todas con sellos del laboratorio Caltex, manteniéndose en poder de la Institución.

En igual sentido, respecto a la muestra presentada para análisis y certificación por parte de laboratorio externo, las bases administrativas en letra G.- Presentación de las Ofertas Numeral 4.- letra b), aprobadas por resolución D.AB.A. ORDINARIO N°4100/203/600 VRS, de 29 de noviembre de 2021, no indican que exista requerimiento de una talla en particular, pudiendo el producto ser de cualquier medida por cuanto las pruebas son destructivas del material, y que ha servir para la verificación de calidad de confección por parte del laboratorio, acudiendo ambos proveedores con sus prendas al laboratorio Caltex.

Por lo demás, el actor, traspasa al adjudicado un error técnico cometido por el laboratorio Caltex, que no puede ser comprobado por la demandada, que no tiene herramientas legales o administrativas para aquello.

En cuanto a la tercera impugnación, no es efectivo lo que señala el actor, ya que los motivos para rechazar una oferta tienen que ver con las especificaciones técnicas que se indican en el Anexo A, Tabla de Evaluación de Muestras de Calzado, disponible en las bases de la licitación, que califica los defectos de materiales como se indican:

“a. Factor Excluyente: requisitos físico-químicos, otros materiales distintos a los requeridos. En este caso, según la tabla, el análisis deberá indicar si esa diferencia afecta o no la seguridad del usuario.

b. Defecto Mayor: requisitos físico-químicos, cuero base y materiales complementarios (plantilla de armado, camellón, planta, forro interior, sobreplantilla, contrafuerte, puntadura, cambrillón, hilos fuera de rango señalado). En este caso, según la tabla, el análisis deberá indicar si esa diferencia afecta o no la seguridad del usuario”.

Si bien es cierto, que los informes de laboratorio Caltex N°1641/2021 y 1648/2021 señalados en las páginas N°3 de cada uno, para zapatos negros y blancos planta PU de los productos de Bayona SpA, indican que el material de

la plantilla de armado es distinto al requerido. Sin embargo, en los mismos informes, cada uno en la página 3, letra B.- Condición de Uso Afectada, el laboratorio califica este acápite como “Ninguna”, es decir, dicho incumplimiento no afecta la condición de uso. Por tanto, en cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases, fue calificado como un “Defecto Menor” y debidamente castigado en el Ranking de Evaluación que sustenta la matriz de evaluación de la comisión evaluadora. Conforme a lo anterior, no hay contradicción respecto a lo establecido en el foro inverso del portal Mercado Público respuesta N°67.

A mayor abundamiento, el proveedor impugnante explicita en su escrito respecto al producto de Bayona SpA “...el informe del laboratorio Caltex indica erradamente que la condición de uso afectada es ninguna, cometiendo un grave error de fondo...”. En este caso, queda claramente establecido que el demandante cuestiona el resultado del informe de laboratorio Caltex respecto del producto del competidor, omitiendo el resultado del castigo aplicado por la comisión evaluadora a dicho resultado y traspasando la responsabilidad del laboratorio a la Armada de Chile.

En relación a la cuarta impugnación, si bien es correcta la afirmación del actor que en el informe del laboratorio CALTEX 1648/2021 realizado al producto zapato blanco con cordón planta PU del proveedor BAYONA SpA, en que el contenido de cenizas es de 8,0% con un máximo de 6.5% según la especificación técnica de las bases de licitación, el mismo laboratorio indica claramente que dicho incumplimiento no afecta ninguna condición de uso y califica el parámetro como levemente superior al máximo permitido. Sin embargo, la comisión evaluadora castigó adecuadamente dicho incumplimiento de materiales como “Defecto Menor”, en base al informe del laboratorio, en el correspondiente Ranking de Evaluación.

En igual sentido, el actor señala “...el informe del laboratorio Caltex indica erradamente que la condición de uso afectada es ninguna, cometiendo un grave error de fondo...”. En este caso, queda claramente establecido que el demandante cuestiona el resultado del informe de laboratorio Caltex respecto del producto del competidor, omitiendo el resultado del castigo aplicado por la comisión evaluadora a dicho resultado y endosando la responsabilidad del laboratorio a la Armada de Chile. Nuevamente, el proveedor adjudicado acusa

un supuesto error del laboratorio Caltex, lo cual no puede ser comprobado por nuestra defendida la Armada de Chile.

Finalmente, solicita tener por evacuado el informe en los términos señalados y rechazar la acción de impugnación en todas sus partes, con condena en costas.

A fojas 217 se tuvo por evacuado el informe requerido a la parte demandada en forma extemporánea.

A fojas 219 se recibió la causa a prueba, la que fue objeto de recursos de reposición de la parte demandante y de la parte demandada, los que fueron rechazados a fojas 229.

A fojas 251 se encuentra agregada el acta de la prueba testimonial de la parte demandante, donde aparecen las declaraciones de los testigos don José Luis Madrid Bochar, quien fue tachado en conformidad al artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil y de don Claudio Orellana Tapia.

A fojas 260 se encuentra agregada el acta de la prueba testimonial de la parte demandada, donde aparecen las declaraciones de los testigos don Klaus Franz Eberl Vial y don Víctor Korner Fernández.

A fojas 271 se certificó por el Secretario del Tribunal que no existen diligencias pendientes.

A fojas 272 se decretó una medida para mejor resolver

A fojas 300 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.-En cuanto a las tachas.

PRIMERO: Que, la parte demandada a fojas 251 y 252 tachó al testigo presentado por la parte demandante don José Luis Madrid Bochar, fundada en que el testigo ha reconocido que ha participado en calidad de testigo en otros

juicios de la empresa demandante y por lo tanto tiene la calidad de dependiente para efectos de la declaración en este juicio.

SEGUNDO: Que, la parte demandante al evacuar el traslado conferido, se opone a la tacha señalando que el solo hecho de participar como testigo, en procesos judiciales no convierte en dependiente en los términos que establece el código de procedimiento civil para estos efectos, ya que la calidad “dependiente”, dice relación con una relación laboral o económica lo que no es del caso. Por lo que solicito el rechazo y se le tome declaración al testigo.

TERCERO: Que, las inhabilidades para declarar en juicio establecidas en la ley, en particular las señaladas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, tienen por objeto evitar la declaración de testigos cuya imparcialidad pueda verse afectada por las razones indicadas en las diversas hipótesis que allí se expresan, ninguna de las cuales, en opinión del Tribunal, se configuran en la especie, ya que la relación que pueda existir entre la empresa demandante de autos y que el testigo haya declarado en otros juicios, no puede homologarse a las hipótesis descritas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, razones por las cuales se rechaza, sin costas, la tacha formulada por la parte demandada en contra del testigos de la parte demandante don José Luis Madrid Bochard

II. En cuanto al fondo.

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 entidad licitante demandada, esto es la Dirección de Abastecimiento de la Armada, incurrió en ilegalidad y arbitrariedad en la dictación de la Resolución Exenta de Toma de Razón N°288 D.AB.A ORDINARIO N°4100/203/600VRS, de fecha 29 de noviembre de 2021, que adjudica la Licitación de Propuesta Publica N°01/2021 “Suministro de Zapatos Negros y Blancos Planta PU”, ID N°2945-36-LR21 a la empresa BAYONA SpA.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, conviene dejar previamente establecido que constituyen hechos esenciales de esta causa los siguientes:

- a) Que, por Resolución Exenta de Toma de Razón N°211 D.AB.A ORDINARIO N°4100/203/466VRS, de fecha 21 de septiembre de 2021, se aprobaron las Bases de Propuesta Publica N°01/2021 “Suministro de Zapatos Negros y Blancos Planta PU”, ID N°2945-36-LR21. Dicho acto administrativo rola de fojas 18 a 61 de estos autos.
- b) Que, mediante Resolución Exenta de Toma de Razón N°288 D.AB.A ORDINARIO N°4100/203/600VRS, de fecha 29 de noviembre de 2023, que adjudica la Licitación de Propuesta Publica N°01/2021 “Suministro de Zapatos Negros y Blancos Planta PU”, ID N°2945-36-LR21 a la empresa BAYONA SpA. Dicho acto administrativo rola de fojas 68 a 69 de estos autos.
- c) Ranking de Evaluación Zapatos Negros Planta PU de oferente BAYONA SpA, de fecha 28 de octubre de 2021. Dicho acto administrativo rola a fojas 66 de autos.
- d) Ranking de Evaluación Zapatos Blancos Planta PU de oferente BAYONA SpA, de fecha 28 de octubre de 2021. Dicho acto administrativo rola a fojas 67 de autos.
- e) Ranking de Evaluación Zapatos Negros Planta PU de oferente ALMACENES CLK SpA, de fecha 28 de octubre de 2021. Dicho acto administrativo rola a fojas 64 de autos.
- f) Ranking de Evaluación Zapatos Blancos Planta PU de oferente ALMACENES CLK SpA, de fecha 28 de octubre de 2021. Dicho acto administrativo rola a fojas 65 de autos.
- g) Matriz de Evaluación Propuesta Publica N°01/2021 ID N°2945-36-LR21, de fecha 28 de octubre de 2021. Documento que rola a fojas 62 a 63 de autos.
- h) Informe de Ensayos N°1648/2021, de Caltex respecto de la empresa BAYONA SPA. Documento que rola a fojas 70 a 78 de autos.
- i) Informe de Ensayos N°1641/2021, de Caltex respecto de la empresa BAYONA SPA. Documento que rola a fojas 79 a 87 de autos.
- j) Certificado de Disponibilidad Presupuestaria N°VE001, de 11 de agosto de 2021. Documento que rola a fojas 88 de autos.

TERCERO: Que el actor, en su demanda, plantea, en síntesis, impugnaciones que dicen relación, la primera con el hecho que la oferta realizada por BAYONA SpA excede presupuesto establecido en la Letra A, numeral 4. de las Bases de Licitación el cual ascendía al monto de \$247.000.000.-, ya que ofertó por un precio de \$ 252.678.650.- sobrepasando el presupuesto por \$5.678.650.-

Por su parte la demandada señala que el monto adjudicado fue de \$246.975.932.-, de conformidad con el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria N°VE001, de 11 de agosto de 2021; y que para ello se ajustó la cantidad de zapatos requeridas a 5.843, lo que estaba permitido en el literal J, numeral 6 de las mismas Bases.

Ahora bien, del análisis de las Bases de Licitación, se desprende que, de conformidad con el numeral Y, la demanda de zapatos blancos y negros, en su conjunto correspondía a una “DEMANDA ESTIMADA” de 6500 pares; facultando a la Armada a adjudicar ambos ítems al mismo proveedor.

Asimismo, la misma entidad licitante mediante foro de preguntas y respuestas, en respuesta a la pregunta N°10 señala *“Si la oferta supera el presupuesto señalado, la Armada podrá ajustar la cantidad al presupuesto disponible, siempre que no afecte los intereses institucionales”*; dicha respuesta forma parte integrante de las bases de licitación. En el mismo sentido, declara el testigo de la demandada Sr. Victor Korner quien indica que: *“el presupuesto que se recibió de la oferta de la empresa en base a las cantidades de la licitación lograba exceder levemente el presupuesto de la institución, sin embargo posteriormente, durante el proceso de adjudicación considerando que las cantidades formuladas en las bases eran estimadas, la oferta se adecuo al presupuesto disponible. Que es básicamente lo que se aclaró en el foro de preguntas en la etapa de preguntas y respuestas, se consultó sobre la oferta, el presupuesto de la oferta si era excluyente, se respondió que efectivamente que el presupuesto era excluyente, en base a los recursos disponibles, pero sin embargo las ofertas no se rechazarían sino que se ajustaría al presupuesto con el que contaba la institución. Esto finalmente se traduce en un adjudicación a la empresa Bayona, por un valor aproximado de 246 millones de pesos, lo cual esta bajo el presupuesto disponible, que era de 247 millones de pesos”*. (SIC)

En razón de lo anterior, y al corresponder efectivamente a una demanda “estimada”, a juicio de estos sentenciadores, la entidad licitante tenía permitido ajustar la cantidad de zapatos en la medida que éstos se enmarcaran dentro del presupuesto establecido no incurriendo con ello en ningún vicio de ilegalidad; razón por la cual se rechazará esta impugnación.

CUARTO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante, respecto del hecho que las muestras ofertadas por BAYONA SpA no tenían numeración,

lo cual transgrediría lo dispuesto en la letra G “PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS”, numeral 4 letra a) que establece que la muestra del producto ofertado debe corresponder a la Talla 41.

Lo anterior, se desprende de la lectura de los Informes de N°1641/2021: Zapatos Elasticados Negros Planta de PU e Informe N°1648/2021: Zapatos Blancos con Cordones Planta de PU, ambos del Laboratorio Caltex; los cuales no indican la Talla de los zapatos, omisión que a su juicio da luces que la muestra no cumple con lo requerido, evita que se pueda asegurar la correcta trazabilidad del producto, pues no hay constancia real que asegure que la muestra presentada para análisis del laboratorio sí corresponde con lo exhibido a la Armada de Chile.

Por su parte, la demandada señala que el proveedor impugnante, ALMACENES CLK SpA, tras pasa al proveedor adjudicado un error de carácter técnico cometido por parte del laboratorio Caltex, lo cual no puede ser comprobado por la Armada de Chile, ya que no tiene herramientas legales o administrativas para aquello.

En efecto, del análisis de los Informes de Laboratorios citados, se puede verificar una omisión por parte del Laboratorio Caltex al momento de establecer la Talla a la que correspondían las muestras presentadas por BAYONA SpA; sin embargo, de acuerdo a la declaración del testigo, no tachado, de la Armada Sr. Victor Korner *“las muestras físicas que son entregadas por los proveedores, en la dirección de Abastecimiento de la Armada, efectivamente cumplieron con lo indicado en las bases de licitación, en cuanto al tallaje y los sellos o timbres respectivos de cada empresa. Estas muestras finalmente fueron entregadas al área técnica, en complemento con la documentación recibida de los oferentes, para efectuar su proceso de análisis y propuesta de adjudicación”*.

Ahora bien, a juicio de estos sentenciadores, en este caso es aplicable el principio de la no formalización consagrado en el artículo 15 de la Ley 19.880, el que prescribe: *“El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.*

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su

naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”; toda vez que la omisión cometida por el Laboratorio Caltex no puede ser imputable a la empresa BAYONA SpA; así como también ha de tenerse presente que la omisión en la Talla no constituye un vicio en la naturaleza de la licitación que implique perjuicios para la entidad licitante, por lo cual la presente impugnación será desestimada.

QUINTO: Que, la actora realiza en su libelo alegaciones relativas a que la demandada no cumple con el material plantilla de armado exigido en las bases, que señalan que si el material es distinto a lo especificado será declarado factor excluyente, haciendo referencia que BAYONA SpA presentó un material distinto al especificado.

Por su parte, la demandada indica que los informes de laboratorio Caltex N°1641/2021 y 1648/2021, para zapatos negros y blancos planta PU de los productos de Bayona SpA, indican que el material de la plantilla de armado es distinto al requerido. Sin embargo, en los mismos informes, cada uno en la página 3, letra B.- Condición de Uso Afectada, el laboratorio califica este acápite como “Ninguna”, es decir, dicho incumplimiento no afecta la condición de uso. Por tanto, en cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases, fue calificado como un “Defecto Menor” y debidamente castigado en el Ranking de Evaluación que sustenta la matriz de evaluación de la comisión evaluadora.

SEXTO: Que, en efecto, en el acápite denominado **ESPECIFICACIÓN NAVAL ZAPATO NEGRO ELASTICADO PU Y ESPECIFICACIÓN NAVAL ZAPATO BLANCO CON CORDONES PLANTA PU, numero V. MATERIALES. Requisitos Físicos-Químicos**, se establece que el zapato se confeccionará según lo establecido en el **5.2 PLANTILLAS DE ARMAR** que determina que el material corresponderá a “NON WOVEN”.

Por su parte, en el numero **IX. CONSIDERACIONES GENERALES** establece en el **ANEXO A “TABLA DE EVALUACIÓN MUESTRAS DE CALZADO”** la forma de evaluación por parte de la Comisión Evaluadora de

la plantilla de armado de los zapatos negros y blancos, pudiendo calificar los defectos como: Factor Excluyente, Defecto Mayor o Defecto Menor. Dichos defectos, se encuentran definidos en el numero 2. “Clasificación de Defectos” del numeral **IX. PROCEDIMIENTO DE RANKING DE EVALUACIÓN** de la siguiente manera:

2.- Clasificación de defectos:

Las discrepancias entre los parámetros analizados en los artículos evaluados, se evaluarán y clasificarán según el siguiente detalle:

- Factor Excluyente: Incumplimiento evidente, visual y/o relevante de las características requeridas para el uso de la especie.
- Defecto Mayor: Desmejora significativamente la funcionalidad, apariencia, uniformidad y aptitud del uso de la prenda, como también la seguridad del usuario.
- Defecto Menor: Afecta levemente la funcionalidad, apariencia, uniformidad y aptitud de uso de la prenda, como también la seguridad del usuario.

A su vez,

3.- Cada incumplimiento se evaluará según siguiente detalle:

- Factor Excluyente : -100 puntos.
- Defecto Mayor : - 25 puntos.
- Defecto Menor : - 1 punto.

SÉPTIMO: Que, de conformidad con lo establecido en el informe del Laboratorio Caltex 1641/2021 para el ítem “PLANTILLA DE ARMAR” el zapato negro y en el informe del Laboratorio Caltex 1648/2021 para el zapato blanco ofertado por BAYONA SpA, en ambos productos se indica que “NO CUMPLE” en el material, debido a que éste corresponde a “Celulosa” y no al requerido que es el material “Non Woven”.

Lo anterior, fue calificado como “Defecto menor” por parte de la entidad licitante en el Ranking de Evaluación, de fecha 28 de octubre de 2011, sancionándolo con un 3% de demerito, para ambos tipos de zapatos.

A juicio de estos sentenciadores, la Comisión Evaluadora incurrió en un error en la calificación del incumplimiento de los productos ofertados por parte de Bayona SpA, ya que, en el Ranking de Evaluación, de fecha 28 de octubre de 2011, aplicó una sanción total de 3%, calificando el incumplimiento del material como un “Defecto Menor”, atendido a que el citado Informe de Laboratorio establece que la diferencia de material no afecta el uso. Sin embargo, es el mismo Informe del Laboratorio Caltex el que señala que la

Plantilla de Armar “NO CUMPLE” por ser de “Diferente Material”; razón por la cual, en aplicación del principio de estricta sujeción a las bases de licitación, debió haberse evaluado como un “Defecto Mayor” y sancionado con -25 puntos, toda vez que éstas indicaban que el material debía corresponder a “NON WOVEN” y no a “CELULOSA”; configurando la diferencia de material la hipótesis prevista en el evento de Defecto Mayor, razón por la cual la impugnación por este motivo será acogida.

OCTAVO: Que, finalmente, la actora impugna que existiría un exceso de contenido de cenizas **ZAPATO BLANCO CON CORDÓN PLANTA PU**, de acuerdo con el Informe del Laboratorio Caltex N°1648/2021, que indicó que el contenido de cenizas del material base el máximo era de 6,5% y la muestra de la adjudicada obtuvo 8%, lo que sería levemente superior al máximo, con lo que sobrepasa un 23,1% el valor máximo.

Por su parte, la Armada señala que lo anterior es efectivo pero que el mismo informe señala que dicho defecto no afecta el uso del zapato.

En razón de lo anterior, y a juicio de estos sentenciadores, la Comisión Evaluadora incurrió en un error al sancionar el citado incumplimiento como un como “Defecto Menor” y aplicarle un 3% de demérito, toda vez que es el mismo Informe del Laboratorio Caltex el que establece que en el ítem “CENIZAS TOTALES (Base Seca)”, el zapato blanco “NO CUMPLE” por ser “Levemente superior al máximo”; razón por la cual debió calificarse como un “Defecto Mayor” y sancionarse con -25 puntos, lo anterior en aplicación del principio de estricta sujeción a las bases de licitación, que irroga la contratación pública.

En conclusión, y de conformidad con lo expuesto, se acogerá la presente impugnación.

NOVENO: Que, corresponde en consecuencia, determinar si la infracción cometida en el Ranking de Evaluación de los Zapatos Negro Planta PU y de los Zapatos Blancos Planta PU, afectó la ponderación de la oferta de la adjudicada, en términos de alterar la posición final de los oferentes y en consecuencia, acoger o no la demanda de autos y disponer las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, para lo cual debemos recurrir al examen de los antecedentes que obran en autos.

DÉCIMO: Que, conforme a la evaluación final efectuada en el Matriz de Evaluación Propuesta Publica N°01/2021, ID 2945-36-LR21, que corre agregada a fojas 62 y 63, la oferta adjudicada correspondiente a la empresa BAYONA SpA, obtuvo una calificación final de 2,93 puntos, y en segundo lugar, la empresa ALMACENES CLK SpA, demandante de autos, obtuvo una calificación final de 2,88 puntos.

La modificación del puntaje en las Especificaciones Técnicas, en que como se señaló correspondía haber asignado el primer lugar a la empresa ALMACENES CLK SpA, con 2,88 puntos, ya que fue la única que cumplió íntegramente con las Especificaciones Técnicas y haber asignado 2,23 puntos a la empresa BAYONA SpA, en vez de los 2,93 asignados, implica que aplicada la fórmula matemática correspondiente, se modifica la posición final de los oferentes, pasando el demandante al primer lugar con nota 2,88 y la empresa BAYONA SpA, al segundo lugar con nota 2,23.

En consecuencia, con la corrección efectuada en el criterio “Especificaciones Técnicas”, la evaluación final de las ofertas queda de la siguiente manera: en primer lugar, la oferta de la empresa demandante ALMACENES CLK SpA, con nota 2,88 y en segundo lugar la oferta de la empresa BAYONA SpA, con nota 2,23.

DÉCIMO PRIMERO: 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.

La trascendencia e importancia de este principio ha sido ampliamente acogido en la jurisprudencia tanto de este Tribunal, como por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que en un fallo reciente conociendo un recurso de reclamación, con el Rol N°3467-2013, ha señalado: 5°) Que el principio referido es uno cardinal de la contratación pública que todo oferente ha de conocer y respetar. Y ese respeto no sólo emana de la naturaleza de los actos que emanan del Estado y la debida sujeción que a todos es debida, sino que está también encaminada a la debida protección de los que intervienen en el proceso licitatorio, esto es de los oferentes, en cuanto constituye garantía de igualdad y de certeza jurídica que asegura que nadie puede ser excluido por consideraciones subjetivas, desconocidas u ocultas. Como se ha sintetizado “La estricta sujeción a las bases se erige como la piedra angular de todo procedimiento licitatorio y actúa como garantía de la igualdad de trato que debe gobernar la relación entre los oferentes, motivo por el cuál no admite excepciones” (Lara y Helfmann, Las cláusulas abusivas en la contratación pública; su establecimiento e impugnación, en Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez, N°19, p. 125). Agregando, que así ha sido confirmado por numerosas decisiones tanto del mismo Tribunal recurrido (entre otras en sentencia de 8 de abril de 2011, Rol N°86-2010, de 21 de junio de 2011, Rol N°94-2010 y de 4 de mayo de 2011, Rol 50-2010) como de la Excelentísima Corte Suprema (sentencia 7 de agosto de 2002, Rol N°2478-2002).

Junto, a este y otros principios que regulan el procedimiento administrativo de licitación pública y con el mismo propósito, de elegir la mejor oferta para satisfacer el interés público comprometido, es necesario tener presente las normas establecidas en otros cuerpos legales, cuyo objetivo además del indicado, es asegurar que la entidad licitante actúe dentro del campo de sus atribuciones, sin excederse de las potestades de que está investida y es así, como los artículos 2 y 8 bis de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establecen el principio de igualdad de los oferentes, libre concurrencia y de legalidad, que obligan a la Administración, es decir a la entidad licitante, a promover la participación de

los oferentes, darles un trato igualitario y a someter su cometido a la legalidad vigente, actuando dentro del campo de su competencia, sin que pueda ejercer otras atribuciones que las que expresamente les hayan sido conferidas.

DÉCIMO SEGUNDO: 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.

DÉCIMO TERCERO: 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, la Resolución Exenta de Toma de Razón N° 288 D.AB.A ORDINARIO N° 4100/203/600VRS, de fecha 29 de noviembre de 2023, que adjudica la Licitación de Propuesta Pública N° 01/2021 “Suministro de Zapatos Negros y Blancos Planta PU”, ID N° 2945-36-LR21 a la empresa BAYONA SpA, impugnada en estos autos, deben ser calificada de ilegal y arbitraria, al haber incurrido en un error en la aplicación de la pauta de evaluación en el criterio “Especificaciones Técnicas”, lo que alteró la posición final de los oferentes, razones por las cuales la demanda de autos será acogida.

DÉCIMO CUARTO: 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.

DÉCIMO QUINTO: Que, para considerar la aplicación de las medidas a que se ha aludido en el considerando precedente, este Tribunal tendrá presente que la licitación materia de autos se encuentra adjudicada, el contrato correspondiente cuyo plazo de ejecución era de 70 días corridos, se encuentra completamente concluido, y fue celebrado de buena fe por la adjudicada.

DÉCIMO SEXTO: 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; 22 a 27 de la Ley N°19.886, Decreto de Hacienda N°250 de 1974 y Ley N°18.575, **SE DECLARA:**

1.- Que, se acoge la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, interpuesta por Carlos Capurro Bahamondes, en representación de la empresa ALMACENES CLK SpA en contra de la DIRECCIÓN DE ABASTECIMIENTO DE LA ARMADA DE CHILE y se declara ilegal y arbitraria la Resolución Exenta de Toma de Razón N°288 D.AB.A ORDINARIO N°4100/203/600VRS, de fecha 29 de noviembre de 2023, que adjudica la Licitación de Propuesta Publica N°01/2021 “Suministro de Zapatos Negros y Blancos Planta PU”, ID N°2945-36-LR21 a la empresa BAYONA SpA, por un monto de \$ 246.975.932 impuestos incluidos y se la rechaza en lo demás.

2.- Que, en atención a lo señalado en el considerando Décimo Quinto, se reconoce a la parte demandante la empresa ALMACENES CLK SpA, el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales correspondientes las indemnizaciones civiles y las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

3.- Que, no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

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 de la Jueza Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°285-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Álvaro Arévalo Adasme y la Juez Suplente señora Carolina Rivera Tobar.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil veintidós, se agregó al Estado Diario la resolución precedente.

