

Santiago, lunes dieciséis de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparece el abogado don **GUILLERMO ESCARATE DELGADO**, domiciliado en Avda. 21 de Mayo N°151, Los Ángeles, en representación de **K y P SERVICIOS LIMITADA**, quien deduce acción de impugnación en contra del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**, en adelante **SERNAPESCA**, por la dictación de Resolución Exenta N°512 de fecha 30 de septiembre de 2021, que adjudicó la licitación y su respectiva Acta de Evaluación, ambos publicados con fecha 1° de octubre de 2021, respecto de la licitación pública “Servicio de Guardia para las Oficinas de las Comunas de Coronel y Talcahuano del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Región del Biobío”, ID 1986-2-LP21.

Señala en su demanda que, con fecha 28 de julio de 2021, se publicó en el Portal Mercado Público la licitación pública para la contratación del servicio de guardias para las oficinas de las comunas de Coronel en calle Juan Antonio Ríos N°2301 y N°2291, población Rubén Claro y de Talcahuano ubicadas en Avenida Alto Horno N°515 y en Avenida Colón N°3714, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Región del Biobío, según las bases administrativas de licitación aprobadas por la Resolución Exenta N°376 de SERNAPESCA.

Las referidas Bases Administrativas disponen en su Título Décimo Noveno, denominado “*De la Evaluación de las Ofertas y de Los Criterios de Evaluación*” que, terminado el proceso de apertura, se procederá a evaluar las distintas ofertas de acuerdo a los antecedentes acompañados y las distintas modalidades ofrecidas por los proponentes e indican los criterios de evaluación de la respectiva licitación, revistiendo especial importancia el criterio N°7, esto es, “*Comportamiento contractual anterior*”.

Por su parte, en el Acta de Evaluación de la comisión evaluadora de fechas 1, 8, 22 y 27 de septiembre de 2021, son aceptadas 2 proponentes, la actora, K Y P Servicios Limitada y V Y V Security, y en el criterio “Comportamiento Contractual Anterior”, asigna a la actora el puntaje de -6, y a V Y V Security un puntaje de -3, que conlleva otorgar un puntaje total a K Y P de 17,5 y a V Y V Security un puntaje final de 19,2.

Agrega que, resulta errada la asignación de su puntaje de - 6, señalando que solo correspondía asignarle por tal criterio el puntaje de -3, lo que habría

dado como su puntaje total de 20,5 y no los 17,5 referidos y en consecuencia correspondía habersele adjudicado la licitación.

Lo anterior se sustenta en lo dispuesto en las Bases Título Décimo Noveno, numerando 7, Comportamiento contractual anterior, que señala lo siguiente: *“Para la evaluación de este criterio, se considerará el comportamiento contractual del oferente durante los tres (3) últimos años contados hacia atrás a partir de la fecha del cierre de la presentación de ofertas. El comportamiento contractual será el registrado y publicado en la ficha del proveedor en el portal www.mercadopublico.cl. Este criterio comprende un mecanismo de descuento de puntaje, el cual se obtiene considerando el puntaje indicado en la columna “Pérdida de puntaje por sanción” de la tabla siguiente multiplicado por el número de sanciones informadas en la ficha del proveedor en el portal www.mercadopublico.cl”.*

Por su parte, agrega la demandante que en la Ficha de Proveedor de Mercado Público en el apartado de *“Registro de sanciones aplicadas al proveedor”*, su empresa registra, en los últimos 24 meses, una sola sanción por incumplimiento y en el apartado de *“sanciones históricas”*, registra 2 sanciones, la primera con fecha 07-09-2016 y la segunda con fecha 27-06-2018.

Por lo que, de acuerdo a las Bases, considerando el comportamiento contractual de K Y P Servicios Limitada durante los tres últimos años contados hacia atrás de la fecha de cierre de presentación de las ofertas, ocurrida el día 17 de agosto de 2021, se obtiene que solo se puede considerar a K Y P Servicios Limitada en tal trienio, una sola sanción, la segunda anotada con fecha 27-06-2018, pues la primera sanción histórica corresponde a la fecha 07-09-2016, transcurriendo a su respecto con creces el periodo de 3 años contados hacia atrás desde la fecha de cierre de la licitación pública.

En consecuencia, la Comisión Evaluadora incurrió en una ponderación errada del criterio *“Comportamiento Contractual anterior”* a la empresa K Y P Servicios Limitada, contraria al procedimiento establecido por las Bases, afectando el principio de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, al proceder asignar en tal criterio, un puntaje de -6, en circunstancia que correspondía un puntaje de -3, lo cual resultó determinante en el puntaje total y en la adjudicación realizada

Solicita tener por interpuesta la acción de impugnación en contra de la Resolución Ex. N°512 de fecha 30 de septiembre de 2021 que adjudicó la

licitación, así como de su Acta de Evaluación y declarar la ilegalidad de los actos impugnados, dejándolos sin efecto, ordenando se retrotraiga la licitación al estado de corregir el acta de evaluación del proceso, todo ello con costas. En subsidio, solicita se declare el derecho a entablar en sede judicial respectiva, las acciones jurisdiccionales indemnizatorias y administrativas pertinentes.

A fojas 47, la demandante rectifica su demanda señalando que la Comisión Evaluadora no debió considerar ninguna de las sanciones consignadas en link “sanciones históricas”, pues ambas sanciones que figuran allí, han transcurrido respecto de cada una (07.09. 2016 y 27.06.2018), con creces el período de 3 años contados hacia atrás de la fecha del cierre de la presentación de ofertas de la licitación ocurrida el 17 de agosto de 2021, y que sólo cabe considerar en tal factor aquella sanción aplicada por el Hospital Herminda Martín de Chillán de 03.12.2019.

A fojas 61 y siguientes, comparece doña **RUTH ISRAEL LÓPEZ**, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**, quien evacúa el informe requerido a fojas 55 y 56, solicitando se rechace la acción deducida en todas sus partes por los motivos que señala.

Señala en su informe que, cerrada la licitación con fecha 17 de agosto de 2021, la Comisión Evaluadora, luego de efectuar el análisis de admisibilidad y solicitar la complementación de antecedentes vía foro inverso. Declaró inadmisibles las ofertas de 4 proveedores.

Acto seguido, se procedió a la evaluación de las dos ofertas restantes, correspondientes a los oferentes “K y P Servicios Limitada” y “Seguridad Villablanca Limitada” (“V y V Security”), conforme a los criterios de evaluación consignados en el Título Décimo Noveno de las bases.

Posteriormente, por Resolución Exenta N°512 de 30 de septiembre de 2021, se adjudicó la licitación al oferente “Seguridad Villablanca Limitada”, la cual fue publicada en el portal con fecha 4 de octubre de 2021. Luego, con fecha 13 de octubre, se suscribe el contrato entre el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada, el cual es aprobado por Resolución Exenta N°549 de 15 de octubre de 2021.

Agrega que, habiéndose cerrado la presentación de ofertas con fecha 17 de agosto del año 2021, la Comisión Evaluadora revisó la ficha de los proveedores “K y P Servicios Limitada” y “V y V Security”, considerando las sanciones aplicadas en el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2021 y el 17 de agosto de 2018.

Conforme a lo anterior se evidenció, que el oferente demandante “K y P Servicio Limitada”, en el “Registro de sanciones aplicadas al proveedor” (en los últimos 24 meses) registra una sanción de multa asociada a la Orden de Compra 1057509-9256-SE19, cuyo detalle indica que esta fue aplicada por acto administrativo de fecha 24/06/2020 y en el apartado “sanciones históricas” registra dos multas asociadas a las Órdenes de Compra 2157-2087-SE16 y 4429-997-SE18, aplicadas por los actos administrativos de fecha 30/12/2016 y 09/09/2019, respectivamente, según lo detallado en la ficha del proveedor. De tal manera, que existen dos multas aplicadas dentro del periodo.

Por su parte, el oferente finalmente adjudicado “V y V Security,” en el “Registro de sanciones aplicadas al proveedor” (en los últimos 24 meses) registra una sanción de multa asociada a la Orden de Compra 1057547-9939-SE20, cuyo detalle indica que esta fue aplicada por acto administrativo de fecha 13/12/2020 y en el apartado de “sanciones históricas” registra dos multas asociadas a la Orden de Compra 837-858-SE17, aplicadas por los actos administrativos de fecha 28/08/2017 y 12/09/2017, según lo detallado en la ficha del proveedor. Existiendo una multa aplicada dentro del periodo consultado en el criterio.

Conforme a lo anterior, para la evaluación del criterio “Comportamiento contractual anterior”, la Comisión Evaluadora descontó 6 puntos al puntaje obtenido, al oferente K Y P Servicios Limitada, al registrar la aplicación de 2 sanciones de multa en el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2021 y el 17 de agosto de 2018; descontando 3 puntos al puntaje obtenido al oferente V Y V Security, al registrar la aplicación de 1 sanción de multa en el mismo periodo.

Señala además que, la actora habría incurrido en un error al fundamentar la acción de impugnación, por cuanto considera como fecha de las sanciones la fecha de aceptación de la orden de compra que aparece en el sistema y no la de aplicación de la sanción.

Por todo lo anterior, el actuar de la Comisión Evaluadora se encuentra acorde con lo dispuesto en las Bases, toda vez que evaluó el criterio de

Comportamiento Contractual anterior cumpliendo el principio de estricta sujeción a las bases, al considerar las multas aplicadas en el trienio inmediatamente anterior a la fecha de cierre de presentación de ofertas, según la información consignada en la ficha del proveedor en la plataforma www.mercadopublico.cl, considerando la fecha del acto administrativo que la aplica y no la fecha de aceptación de la orden de compra en el proceso de compra en que dicha multa se aplicó.

Por tanto, solicita se rechace la demanda de impugnación en todas sus partes con costas.

A fojas 147, se recibió la causa a prueba.

A fojas 154 y 155, se tuvo por presentada la lista de testigos de la parte demandada.

A fojas 163, se certifica la no realización de la audiencia.

A fojas 166 y 167, se acoge entorpecimiento presentado por la demandada, fijando nueva fecha para la recepción de la prueba testimonial.

De fojas 172 a 178, se realiza audiencia de recepción de la prueba testimonial de la parte demandada con fecha 30 de mayo de 2022. En dicha audiencia no compareció el apoderado de la parte demandante.

A fojas 180, tuvo por incorporada al proceso la transcripción del Acta de la audiencia de recepción de la prueba testimonial de la parte demandada.

A fojas 184, se certificó el estado de relación.

A fojas 185, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 186, se citó 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 el Acta de Evaluación de las Ofertas de fecha 3, 8, 22 y 27 de septiembre de 2021 y la entidad licitante demandada, **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA, SERNAPESCA**, en la dictación de la Resolución Exenta N°512 de fecha 30 de septiembre de 2021, que adjudicó el proceso licitatorio de autos,

incurrieron en ilegalidad y arbitrariedad con motivo de la licitación pública denominada **“SERVICIO DE GUARDIA PARA LAS OFICINAS DE LAS COMUNAS DE CORONEL Y TALCAHUANO DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA DE LA REGION DEL BIOBIO” ID 1986-2-LP21.**

Al respecto cabe considerar como antecedente que, por Resolución Exenta N°376 de fecha 28 de julio de 2021, se aprobaron las Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos que regularon la licitación pública antes mencionada.

SEGUNDO : Que, el **TITULO PRIMERO “DEL OBJETO DE LA LICITACION”** de las Bases Administrativas deja establecido que, “Las presentes bases administrativas y sus respectivas bases técnicas regularán la propuesta pública que llame el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en adelante “el Servicio” o “SERNAPESCA”, para la contratación del servicio de guardia para sus oficinas en la comuna de Coronel, ubicadas en calle Juan Antonio Ríos N°2301 y N°2291, Población Rubén Caro y en la comuna de Talcahuano ubicadas en Avenida Alto Horno N°515 y Avenida Colón N°3714. El servicio de guardias de estas dependencias, debe contribuir a dar seguridad al inmueble, bienes y personas que diariamente acuden y trabajan en dichas oficinas.” Esta disposición también se encuentra establecida en esos mismos términos en el numeral 2 **“Objetivos de la licitación”** de las Bases Técnicas.

TERCERO: Que, en el Acta de Apertura de las Ofertas, según consta a fojas 15 y 69, concurrieron a presentar sus ofertas los siguientes oferentes:

- 1.- ASESORIAS Y GESTION EASYLIT LIMITADA
- 2.- SEGURIDAD 24 H LIMITADA (fantasía “Jorge Enrique”)
- 3.- K Y P SERVICIOS LIMITADA
- 4.- SOCIEDAD DE SERVICIOS HIMCE LIMITADA (fantasía “Mig”)
- 5.- S Y S SECURITY SpA
- 6.- V Y V SECURITY

CUARTO : Que, en esa misma Acta de Apertura, en “Observaciones” se deja constancia en lo pertinente y que interesa lo siguiente: “Cumplido los plazos, se procede al examen de admisibilidad rechazándose las siguientes ofertas: EASYLIT, no acompaña garantía de seriedad de la oferta, no participa en visita obligatoria ni acompaña los anexos solicitados; JORGE ENRIQUE, no acompaña garantía de seriedad de la oferta ni certificado de vigencia de la persona jurídica con la antigüedad solicitada en Bases o certificado de inicio de actividades; MIG, acompaña garantía de seriedad de la oferta pero ésta no cumple con plazo solicitado en las bases (vigencia menor a lo solicitado); S Y S SECURITY: No acompaña certificado de iniciación de actividades no obstante la solicitud de aclaración de ofertas realizada indican ruta de acceso a dicha información. En consecuencia, quedan aceptadas las ofertas de los proveedores K Y P y V Y V SECURITY, las que proceden a ser evaluadas.”

QUINTO: Que, el **TITULO DÉCIMO NOVENO “DE LA EVALUACION DE LAS OFERTAS Y DE LOS CRITERIOS DE EVALUACION”** de las Bases Administrativas establece que, “Terminado el proceso de apertura, el SERNAPESCA procederá a evaluar las distintas ofertas de acuerdo con los antecedentes acompañados y las distintas modalidades ofrecidas por los proponentes, reservándose el derecho a verificar los antecedentes presentados por los interesados.”

Y, agrega que, “Los criterios de evaluación de la presente Licitación serán los siguientes”:

CRITERIOS	PORCENTAJE
1. Precio.	30%
2. Mayor valor promedio de remuneraciones líquidas mensuales de trabajadores con contrato Indefinido.	30%
3. Asignación de aguinaldo a los trabajadores durante los meses de septiembre y diciembre de cada año.	10%
4. Experiencia del oferente	20%
5. Enfoque de género	5%
6. Antecedentes omitidos por los oferentes	5%
7. Comportamiento contractual anterior	No aplica
Total de Porcentaje	100%

SEXTO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante de que su oferta fue erróneamente evaluada en el criterio “Comportamiento contractual anterior”, al haberse efectuado un descuento del puntaje en ese criterio superior al que correspondía de acuerdo con el mecanismo de descuento de puntaje y a la tabla de pérdida de puntaje por tipo de sanción establecida por

las bases de licitación, contraviniendo con ello los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, permitiendo que fuera adjudicada en la licitación una empresa distinta; ya que de haberse aplicado correctamente el descuento de puntaje, conforme con lo establecido en dicha tabla, habría resultado adjudicado en el proceso de licitatorio de autos.

SÉPTIMO: Que, al respecto cabe considerar como antecedente que, el **TITULO DÉCIMO NOVENO “DE LA EVALUACION DE LAS OFERTAS Y DE LOS CRITERIOS DE EVALUACION”** de las Bases Administrativas establece entre otros criterios, el del N°7 “**Comportamiento contractual anterior**” que señala, “Para la evaluación de este criterio, se considerará el comportamiento contractual del oferente durante los tres (3) últimos años contados hacia atrás a partir de la fecha de cierre de presentación de ofertas. El comportamiento contractual será el registrado y publicado en la ficha del proveedor en el portal www.mercadopublico.cl. Este criterio comprende un **mecanismo de descuento de puntaje**, el cual se obtiene considerando el puntaje indicado en la columna “**Pérdida de puntaje por sanción**” de la tabla siguiente multiplicado por el número de sanciones informada en la ficha del proveedor en el portal www.mercadopublico.cl”

<u>Tipo de sanción</u>	<u>Pérdida de puntaje por sanción</u>
No presenta sanciones en la ficha	0
Amonestación	-1
Suspensión	-2
Cobro de multa	-3
Cobro de garantía	-4
Término anticipado de contrato	-5

OCTAVO: Que, ese mismo numeral 7.- “**Comportamiento contractual anterior**”, con respecto a la aplicación de la tabla de “Pérdida de puntaje por sanción” a que se ha hecho referencia en el considerando precedente establece que, “A modo de ejemplo: Un proveedor que ha recibido 3 sanciones de “cobro de garantía”, el puntaje que recibirá en este criterio es de -12 puntos, el que se obtiene luego de aplicar la siguiente fórmula:

$$(3x - 4 \text{ puntos}) = -12 \text{ puntos}”.$$

Y, agrega que, “Si aplicados y ponderados los criterios de evaluación (Precio, Mayor valor promedio de Remuneraciones líquidas mensuales de trabajadores con contrato Indefinido, Asignación de Aguinaldo a los trabajadores durante los meses de septiembre y diciembre de cada año,

Experiencia del Oferente y Enfoque de Género) el proveedor obtuvo 95 puntos se procederá descontar 12 puntos, obteniendo un puntaje final de 83 puntos”.

NOVENO: Que, consta a fojas 71 de autos, documento denominado “**TABLA CALCULO DE CRITERIOS DE EVALUACION**”, en la que se contiene la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora de las ofertas presentadas por los dos únicos oferentes a evaluar, el oferente demandante K Y P Servicios Limitada y el oferente Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada, con nombre de fantasía “V Y V SECURITY”, respecto de todos los criterios de evaluación establecidos por las bases a que se ha hecho referencia en el considerando quinto precedente, la asignación de los puntajes de cada uno de esos criterios y sus respectivas observaciones.

Y, respecto del criterio de evaluación “**Comportamiento Contractual Anterior**” señala lo siguiente:

PUNTAJE	OBSERVACIONES
KYP - 6,0	Presenta 2 sanciones de multa en la ficha
VYV Security -3,0	Presenta 1 sanción de multa en la ficha.

DÉCIMO: Que, asimismo, consta en el cuadro de “**EVALUACION DE LAS OFERTAS**” a fojas 73, que como resultado de la evaluación realizada respecto del criterio “Comportamiento contractual anterior”, el oferente demandante, K Y P Servicios Limitada obtiene un puntaje final en ese criterio de -6 (menos 6) puntos y una vez descontado ese puntaje del total obtenido en los restantes criterios, resulta con un puntaje total de 17,5 puntos. Y, el oferente, V y V Security obtiene un puntaje final en este mismo criterio de -3 (menos 3) puntos y una vez descontado ese puntaje del total obtenido en los demás criterios de evaluación, obtiene un puntaje total de 19,2 puntos.

DÉCIMO PRIMERO: Que, para resolver sobre la materia impugnada, es necesario determinar si la Comisión Evaluadora en la evaluación de la oferta del oferente demandante, K Y P Servicios Limitada respecto del criterio “Comportamiento contractual anterior”, al descontarle de su puntaje final obtenido, menos 6 puntos, se ajustó al “mecanismo de descuento de puntaje” y a la tabla de “Pérdida de puntaje por sanción” establecida por las bases de licitación.

Al respecto cabe considerar que, el párrafo primero del numeral 7 “Comportamiento contractual anterior” de las Bases Administrativas que regula la forma de evaluar dicho criterio, señala que para tal efecto tomará en cuenta el comportamiento del oferente durante los 3 últimos años contados hacia atrás desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas, para lo cual deberá considerar el que aparezca registrado y publicado en la ficha del oferente en el Registro de Proveedores del Portal. Y, establece una tabla para evaluar este criterio, por tipo de sanción, asignando una puntuación de pérdida de puntaje respecto de cada tipo de sanción que aparece mencionada en dicha tabla.

Y, además, señala un mecanismo de descuento de puntaje, el que resulta de considerar el puntaje ya indicado en la columna de la tabla “Pérdida de puntaje por sanción” para cada tipo de sanción, multiplicado por el número de sanciones que se encuentran registradas en la ficha del respectivo oferente en el Registro de Proveedores del Portal.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, consta a fojas 80, “**Ficha del proveedor**” del oferente demandante, K Y P Servicios Limitada en el Registro de Proveedores del portal www.mercadopublico.cl, en que bajo el título “**Registro de sanciones aplicadas al proveedor**”, en el “**detalle de sanciones recibidas en licitaciones**”, registra una sanción por concepto de multa vinculada a la orden de compra 1057509-9256-SE19 del Hospital Herminda Martín. Y, en el “**Detalle de la sanción**” se señala que el “**Acto administrativo que aplica sanción**” es de fecha “24/06/2020”.

Y, a fojas 81 y 82, bajo el título “**Sanciones históricas**” de la misma ficha de ese oferente, aparecen registradas en el Registro de Proveedores del Portal: Una primera sanción de multa, vinculada a la orden de compra 2157-2087-SE16 del Hospital Traumatológico de Concepción que en el “**Detalle de la sanción**” señala que el “**Acto administrativo que aplica sanción**” es de fecha “30/12/2016”; y una segunda sanción de multa, asociada a la orden de compra 4429-997-SE18 de la Ilustre Municipalidad de Hualpén, que en el “**Detalle de la sanción**” señala que el “**Acto administrativo que aplica sanción**” es de fecha “09/09/19”.

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte, consta de fojas 83 a 85, la “**Ficha del proveedor**” del oferente Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada”, V Y V Security, en el Registro de Proveedores del

portal, en que bajo el título “**Registro de sanciones aplicadas al proveedor**” en el “**Detalle de sanciones recibidas en licitaciones**”, registra una sanción de multa vinculada a la orden de compra 1057547-9939-SE20 del Hospital de Valdivia, que en el “**Detalle de la sanción**” señala que el “**Acto administrativo que aplica sanción**” es de fecha “13/12/2020”.

Y, bajo el título “**Sanciones históricas**”, a fojas 84 y 85, aparecen registradas en el Registro de Proveedores del portal respecto de ese mismo oferente, multas asociadas a una misma orden de compra 837-858-SE17 del Servicio Médico Legal, que en el “**Detalle de la sanción**” señala que el “**Acto administrativo que aplica sanción**” es de fecha “28/08/2017” y de fecha “12/09/2017”.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo tanto, del examen del contenido de los antecedentes a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes queda establecido entonces que, respecto del oferente demandante, K Y P Servicios Limitada, aparecen registradas en el Registro de Proveedores del portal www.mercadopublico.cl las siguientes sanciones: una Multa relacionada con la orden de compra 1057509-9256-SE19, la que fue aplicada por acto administrativo de fecha 24 de junio de 2020; una segunda Multa relacionada con la orden de compra 4429-997-SE18, la que fue aplicada por acto administrativo de fecha 9 de septiembre de 2019; y una tercera Multa relacionada con la orden de compra 2157-2087-SE16, la que fue aplicada por acto administrativo de fecha 30 de diciembre de 2016.

DÉCIMO QUINTO: Que, al respecto es necesario considerar que en conformidad con lo establecido por el **TITULO NOVENO “DE LAS ETAPAS Y PLAZOS”** de las Bases Administrativas, la “**Fecha de cierre de recepción de ofertas**” se contabiliza transcurridos 20 días corridos desde la publicación en el portal de las bases y éstas fueron publicadas el día 28 de julio de 2021, por lo que la fecha de cierre de la presentación de las ofertas fue el día 17 de agosto de 2021. Además, conforme a lo establecido por las propias bases, para evaluar el criterio “Comportamiento contractual anterior” debe considerarse el comportamiento del oferente en los 3 últimos años anteriores contados precisamente desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas.

Y, del examen de la ficha del oferente demandante en el Registro de Proveedores en el Portal, tal como ha quedado establecido en el considerando

precedente, le fueron aplicadas tres multas, de las cuales dos de ellas quedan comprendidas dentro del plazo de los tres años anteriores a la fecha de cierre de presentación de las ofertas, 17 de agosto de 2021, pues fueron aplicadas por actos administrativos de fecha 24 de junio de 2020 y de fecha 9 de septiembre de 2019, quedando solamente excluida de considerar dentro de ese plazo, la que fue aplicada por acto administrativo de fecha 30 de diciembre de 2016.

DÉCIMO SEXTO: Que, por consiguiente, la afirmación del demandante de que solo se le debió considerar para los efectos del descuento de puntaje en el criterio “Comportamiento contractual anterior”, una sola sanción por multa, la aplicada por acto administrativo de fecha 24 de junio de 2020; ya que la referida a la orden de compra 4429-997-SE18, fue aceptada con fecha 27/06/2018, queda desvirtuada desde el momento que del propio Registro de Proveedores de ese oferente, consta fehacientemente que la multa asociada a esa orden de compra fue efectivamente aplicada por acto administrativo de fecha 9 de septiembre de 2019, la que se encuentra dentro del plazo de los 3 años contados hacia atrás desde el 17 de agosto de 2021, fecha de cierre de presentación de las ofertas.

Sin embargo, el oferente demandante parte de la premisa errónea de considerar como fecha de esa sanción de multa la de la aceptación de dicha orden compra, que era una actuación totalmente ajena a la misma. En efecto, tal como aparece establecido en el propio Registro de Proveedores, las fechas de las sanciones que debían ser consideradas eran las del acto administrativo que las aplica, puesto que desde ese momento se había tomado efectivo conocimiento de las mismas. Además, así aparece establecido en las fichas del Registro de Proveedores respecto de las fechas de las otras sanciones de multas que fueron aplicadas al propio demandante sin que éste las hubiere reclamado u observado al respecto, así como también las fechas de las sanciones aplicadas al otro oferente que fue evaluado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo tanto, de las tres sanciones por multas aplicadas al oferente demandante, dos de ellas debían ser consideradas para los efectos del descuento de puntaje por tipo de sanción, por haber sido aplicadas por actos administrativos dictados con fechas que se encontraban dentro del plazo de 3 años anteriores contados desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas. Y, considerando que de acuerdo con lo establecido en la tabla de las bases para evaluar el criterio “Comportamiento contractual anterior”, que para el tipo de sanción de “cobro de multa” contempla una

pérdida de puntaje de - (menos) 3 puntos, aplicando el “mecanismo de descuento de puntaje” de las propias bases y teniendo en cuenta que a ese oferente se le aplicaron 2 sanciones por concepto de multas, al multiplicarlas por (menos) -3 puntos, da como resultado un total de (menos) -6 puntos para para el tipo de sanción de cobro de multas.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, la Comisión Evaluadora, al evaluar la oferta del oferente demandante en el criterio “Comportamiento contractual anterior”, al aplicarle un descuento de 6 puntos, según queda establecido en el documento “**Tabla Cálculo de Criterios de Evaluación**” fundado en que “Presenta 2 sanciones de multa en la ficha”, se ajustó a la tabla establecida por las bases para evaluar ese criterio.

Y, considerando que la pérdida por puntaje para la sanción de cobro de multa establecida por la tabla era de menos 3 puntos y que la fórmula para su cálculo, de multiplicar el número de sanciones por el puntaje para ese tipo de sanción, daba como resultado un descuento de menos 6 puntos, al aplicar ese descuento al puntaje total obtenido en los otros criterios, dio como resultado un puntaje final de 17,5 puntos.

DÉCIMO NOVENO: Que, por su parte, la Comisión Evaluadora en la evaluación de la oferta del oferente, Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada, V Y V Security, en el criterio “Comportamiento contractual anterior”, al descontar de su puntaje total obtenido de la sumatoria de todos los otros criterios, un puntaje de – (menos) 3 puntos, se ajustó a la tabla por “Tipo de sanción” y de “Pérdida de puntaje por sanción” establecida por las bases, considerando que durante el periodo de tres años anteriores contados desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas, le fue aplicada una sola sanción por multa, la del acto administrativo de fecha 13 de diciembre de 2020; ya que las restantes multas fueron aplicadas por actos administrativos de fecha 28 de agosto de 2017 y 12 de septiembre de 2017, por lo que quedaron excluidas de ser consideradas dentro del periodo de descuento de puntaje.

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora al aplicar la fórmula de mecanismo de descuento de puntaje establecida por las bases, dio como resultado menos 3 puntos y habiéndose descontado ese puntaje del total de los obtenidos en todos los demás criterios de evaluación, ese oferente resultó con una puntuación final de 19,2 puntos.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, conforme con los antecedentes expuestos, la evaluación de las ofertas de ambos oferentes en el criterio “Comportamiento contractual anterior”, fue correctamente realizada por la Comisión Evaluadora, desde el momento que solo se limitó a dar estricta aplicación a la fórmula de mecanismo de descuento de puntaje establecida por las Bases Administrativas para evaluar ese criterio, considerando la pérdida de puntaje por tipo de sanción para el cobro de multas establecida por el pliego de condiciones en relación con el número de sanciones por multas registradas en el Registro de Proveedores en el portal que hubieren sido aplicadas por actos administrativos dictados durante los 3 años anteriores contados desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas. Por lo que, la Comisión Evaluadora se ajustó en la aplicación de los descuentos de puntajes a la tabla establecida por las Bases Administrativas para evaluar ese criterio y al principio de estricta sujeción a las bases consagrado en el artículo 10° inciso tercero de la Ley N°19.886.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este sentido cabe considerar que la reiterada jurisprudencia administrativa ha dejado establecido que el principio de estricta sujeción a las bases es un principio rector que rige todo el desarrollo del proceso licitatorio y que a través de la disposición del artículo 10° inciso 3° de la Ley N°19.886, impone a todos los participantes en dicho proceso y a la propia entidad licitante a someterse a cumplir el mandato de la normativa de las bases que regulan la licitación, constituyendo el pliego de condiciones junto con las normas legales y reglamentarias que las rigen, el estatuto que determina el ámbito de derechos y obligaciones que asumen todos los intervinientes en la licitación, siendo este principio aplicable tanto para los oferentes como para la entidad licitante (Dictámenes 65.769 de 2014; 14.238 de 2018 y 23.319 de 2018 de la Contraloría General de la República).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la importancia de este principio de estricta sujeción a las bases ha sido reconocido también por la jurisprudencia judicial a través de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en la que conociendo de un recurso de reclamación en la causa Rol 3467-2013, ha señalado: “5°) Que, el principio referido es uno cardinal de la contratación pública que todo oferente ha de reconocer y respetar. Y a este respecto no solo emana de la naturaleza de los actos que emanan del Estado y la debida sujeción que a todos es debida, sino que ésta 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 cual no admite excepciones.”

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por lo tanto, el citado principio de estricta sujeción a las bases a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, implica que las cláusulas contenidas en su cuerpo normativo deben cumplirse de modo irrestricto y respetarse en su integridad, puesto que conforman la fuente principal de los derechos y obligaciones que tiene tanto la Administración como todos y cada uno de los proponentes que participan en la licitación, de tal manera que su transgresión no admite excusas, puesto que desvirtúa todo el procedimiento licitatorio, siendo de competencia de la autoridad velar precisamente porque dicho principio sea acatado y cumplido por todas y cada una de las partes intervinientes en el procedimiento de contratación pública.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, la Comisión Evaluadora en la evaluación de las ofertas de los oferentes K Y P Servicios Limitada y Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada V Y V Security, respecto del criterio “Comportamiento contractual anterior”, al calificar las pérdidas de puntajes establecidas por las Bases Administrativas para evaluar ese criterio, no solo se ajustó al principio de estricta sujeción de las bases a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, sino que además, respetó el principio de igualdad de los oferentes establecido por el artículo 9° inciso segundo del actual texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575 y artículo 20 inciso final del Reglamento de la Ley N°19.886, puesto que aplicó en forma igualitaria respecto de ambos oferentes el mismo mecanismo de descuento de puntaje para evaluar ese criterio, de acuerdo con la tabla de pérdida de puntaje por tipo de sanción dispuesta por el pliego de condiciones, sin establecer diferencias arbitrarias entre los mismos para la evaluación de ese factor.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el hecho que la evaluación efectuada por la Comisión Evaluadora a la oferta del oferente demandante, K Y P Servicios Limitada en el criterio “Comportamiento contractual anterior” se ajustó a la tabla de pérdida de puntaje por tipo de sanción establecida por las bases, se

encuentra corroborado por las declaraciones de los testigos Cecilia Ahumada Monsalve, de fojas 173 a 176 y Valeria Arriagada Corrales, a fojas 177 y 178.

Y, considerando que ambos testigos se encuentren contestes, han dado razón de sus dichos, no han sido tachados y se encuentran bien informados, pues una de ellas actuó como asesora en el proceso de evaluación y la otra, formó parte integrante de la Comisión Evaluadora, calificando el valor probatorio de sus testimonios, tienen el mérito suficiente para acreditar que el oferente demandante en dicho criterio, fue correctamente evaluado.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, además, cabe hacer presente que dentro del procedimiento de evaluación de las ofertas que realiza la Comisión Evaluadora, le corresponde la facultad de ejercer con exclusividad, el asignar los puntajes y los descuentos de puntajes para su determinación conforme con los criterios establecidos en las bases, ajustándose a los mecanismos de descuentos y a la tabla de pérdida de puntajes por tipo de sanción señalado por el pliego de condiciones para la evaluación y calificación del criterio “Comportamiento contractual anterior”, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 37 y 38 del Decreto de Hacienda N°250 de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886.

Por lo que, la apreciación y asignación de los descuentos de puntajes para evaluar ese criterio establecido por las bases, constituyen aspectos de mérito, conveniencia y oportunidad que solo le compete calificar a la Comisión Evaluadora. Así lo deja establecido la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sobre la materia (Dictámenes 67.491 de 2015 y 77.815 de 2016).

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora al efectuar los descuentos de puntaje al oferente demandante en la evaluación de dicho criterio, solo se limitó a actuar dentro del ámbito de su competencia y en el ejercicio de sus atribuciones propias que le correspondían de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria que rige la contratación pública.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: 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 más pormenorizado de las mismas para sustentar la decisión que se adoptará.

Y, conforme a los fundamentos y razonamientos expuestos 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, en la evaluación del criterio “ Comportamiento contractual anterior”, al descontar el puntaje de 6 puntos a la oferta del oferente demandante, K Y P Servicios Limitada, por registrar en el Registro de Proveedores del portal dos sanciones por multas en el periodo de los 3 años anteriores contados desde la fecha de cierre de presentación de las ofertas y descontar el puntaje de 3 puntos a la oferta del oferente, Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada, V Y V Security, por tener informada en ese mismo Registro, una sola sanción por multa en ese periodo, no puede ser calificada de ilegal y arbitraria, ya que solo se limitó a aplicar el mecanismo de descuento de puntaje y la tabla de “Pérdida de puntaje por sanción” para el tipo de sanción de “cobro de multa” establecida por las bases de licitación respecto de ambos oferentes por igual, ajustándose a los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, asimismo, la entidad licitante demandada en la dictación de la Resolución Exenta N°512 de fecha 30 de septiembre de 2021, impugnada en estos autos, que adjudicó la licitación, tampoco puede adolecer de ilegalidad y arbitrariedad, desde el momento que tuvo su fundamento en la propuesta de la Comisión Evaluadora de adjudicar al oferente Sociedad de Servicios de Seguridad Villablanca Limitada, V Y V Security, que habiendo cumplido correctamente con todos los requisitos de admisibilidad y como resultado de la evaluación realizada según los criterios y ponderaciones establecidos por las bases, obtuvo el mayor puntaje, de acuerdo con la tabla de cálculos de “Evaluación de Ofertas”, una vez efectuada la sumatoria de los puntajes finales obtenidos por los oferentes y aplicados y ponderados todos los criterios de evaluación y descontado el puntaje obtenido en el criterio “Comportamiento contractual anterior”. En consecuencia, solo se limitó a cumplir con lo dispuesto por las Bases Administrativas, las que en el Título Décimo Noveno bajo la denominación “**Puntuación Final de las ofertas**” deja establecido que, “El oferente cuya propuesta obtenga el mayor puntaje global será seleccionado como adjudicatario de la presente licitación”.

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 1º, 10º, 24 y 27 de la Ley N°19.886, lo dispuesto en los artículos 20, 37, 38 y 41 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:**

1º Que, **SE RECHAZA** la acción de impugnación de fojas 1 a fojas 7 de autos y su rectificación de fojas 47, interpuesta por don Guillermo Escarate Delgado en representación de **K Y P SERVICIOS LIMITADA** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA, SERNAPESCA**, con motivo de la licitación pública denominada **“SERVICIO DE GUARDIA PARA LAS OFICINAS DE LAS COMUNAS DE CORONEL Y TALCAHUANO DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA DE LA REGION DEL BIO BÍO” ID 1986-2-LP21.**

2º Que, se condena en costas a la parte demandante por haber resultado totalmente vencida en estos autos.

Notifíquese la 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 de la Juez Titular, señor Francisco Javier Alsina Urzúa.

Regístrese y archívense los autos en su oportunidad.

ROL N°240-2021

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

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

