

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparecen Marcelo Eduardo Rojas Rebolledo y Cecilia Carolina Knop Pisano, ambos en representación de KNOP LABORATORIOS S.A., RUT N°89.688.800-5, patrocinados por los abogados Antonio Faúndez Ugalde y Agustín Arturo Figari Wilson, domiciliados para estos efectos en Avenida Industrial N°1198, Belloto Norte, comuna de Quilpué, quienes deducen acción de impugnación en contra de la CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SERVICIOS DE SALUD (CENABAST), RUT N°61.608.700-2, por su actuar arbitrario e ilegal en la dictación del Acta de Evaluación de Ofertas, de fecha 12 de julio de 2021 y la Resolución Exenta N°3458, de fecha 28 de julio de 2021, que declara desierta la licitación pública denominada “*LUBRICANTE CUTANEO ENV. 30 A 100 ML X ML 1000015409*”, ID 621-348-LR21.

Señala en su demanda que la CENABAST, mediante la Resolución Exenta N°4481, de fecha 23 de septiembre del año 2020, publicada con fecha 10 de mayo del año 2021 en Mercado Público, inició un proceso de licitación y publicó las Bases de la Licitación denominada “*LUBRICANTE CUTANEO ENV. 30 A 100 ML X ML 1000015409*”.

Dicha Licitación contempla la provisión del siguiente producto: “*EMULSIÓN COMPUESTA POR ACIDOS GRASOS HIPEROXIGENADOS (ACIDO LINOLEICOIGUAL O SUPERIOR 60%) Y QUE PUEDE CONTENER OTROS COMPONENTES COMO ALOE VERA O CENTELLA ASIATICO O GINKGO BILOBA O VITAMINA E O PERFUME. ENVASE RESISTENTE DE 30 A 100 ML QUE ASEGURE LA INVOLABILIDAD DEL CONTENIDO. COTIZAR POR ML*”.

Las Bases de Licitación, en su acápite III sobre las ofertas, particularmente en su punto 4.2 “*Para dispositivos médicos e insumos, son anexos técnicos*”, dispone:

g) Certificación de la norma ISO 13.485:2003 (o posterior).

h) Certificado de Libre Venta emitido por la autoridad competente del país de fabricación...”

Por otra parte, las mismas Bases, en su acápite I sobre Antecedentes Generales, en su punto 5.9, define lo que se entenderá por un Certificado de Libre Venta, indicado que corresponde a una “*Certificación emitida por la autoridad competente en el país de origen (fabricación), que indique*

expresamente por un periodo determinado de tiempo que el producto ofertado puede ser comercializado en dicho país y ser exportado”.

Posteriormente, con fecha 12 de julio de 2021, CENABAST emitió el Acta de Evaluación de Ofertas, donde propuso adjudicar a la empresa SOC. IMPORTADORA OPTIVISIÓN LTDA, quién superó a Knop Laboratorios S.A. por 2,76 puntos.

Luego, con fecha 28 de julio de 2021, mediante la Resolución Exenta N°3458, CENABAST informa el proceso de admisión de las ofertas y sus respectivas evaluaciones, donde determina que el oferente que obtuvo el mayor puntaje no resulta conveniente a los intereses del S.N.S.S, toda vez que el precio de la oferta mejor evaluada -de SOC. IMPORTADORA OPTIVISIÓN LTDA- resulta más oneroso que el precio promedio de Mercado Público, declarándose desierto el llamado a licitación.

Agrega que, frente a la situación planteada, formuló un reclamo vía la plataforma de Mercado Público a CENABAST, bajo el INC-401372-Z9K5F1, donde se indicó que no se obtuvo puntaje alguno por la Norma ISO 13.485 ni por el Certificado de Libre Venta. Se explicó que el producto ofertado por Knop Laboratorios S.A es fabricado en Chile y que se encuentra registrado ante el Instituto de Salud Pública de Chile como producto cosmético, por lo que la Norma ISO 13.485 y el Certificado de Libre Venta no tienen alcance. A ello CENABAST, mediante la comunicación N°3642 de fecha 10 de agosto de 2021 indicó: *“Se informa que, respecto al alcance planteado, este será considerado en el nuevo proceso de compra.”*

Señala la actora que se acompañaron todos los antecedentes necesarios, de conformidad a la naturaleza del producto ofertado, específicamente acompañó el Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufactura de Laboratorios Farmacéuticos (*Certificate of GMP Compliance of a Manufacturer*), documento que acredita estándares de calidad más altos que aquellos establecidos en la Norma ISO 13.485-2003. Dicha norma de calidad es aquella que efectivamente corresponde acompañar respecto de productos cosméticos, no así la ISO 13.485, la cual sólo hace referencia a dispositivos médicos.

Por otra parte, las Bases de Licitación indican que debe acompañarse el respectivo Certificado de Libre Venta dentro de los antecedentes técnicos, documento del cual depende la asignación de 10,00 puntos. Respecto a este documento, señala la actora, no existe como tal, sino que el documento que habilita para la comercialización de los productos es el Registro Sanitario respectivo, donde consta expresamente el titular, el producto y la posibilidad de comercializarlo durante un período de tiempo determinado, y añade que dicho

documento fue acompañado en forma y oportunidad por Knop Laboratorios S.A.

Agrega la demandante que CENABAST ha generado una diferenciación arbitraria donde no permite a oferentes y productores nacionales ofrecer sus productos en igualdad de condiciones frente a los oferentes extranjeros, dado que el producto en cuestión se encuentra registrado en Chile bajo la categoría de producto cosmético, en cambio, en el extranjero, se encuentran registrados como dispositivo médico, y para efectos de la licitación objeto de la presente impugnación solamente accedieron a los documentos técnicos de productos extranjeros.

Por todo lo anterior, el demandante solicita se declare ilegal y/o arbitrario la Resolución Exenta N°3458, de 28 de julio de 2021 y el Acta que le sirve de base y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Evaluadora emitir una nueva Acta en el cual se analicen la totalidad de los documentos técnicos acompañados por Knop Laboratorios S.A. en su calidad de oferente nacional, y que sean evaluados. En subsidio, se adopte toda otra medida necesaria para el restablecimiento del imperio del derecho. Todo lo anterior con condena en costas.

A fojas 230 y siguientes, comparece la abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, Ruth Israel López, en representación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), domiciliados para estos efectos en Agustinas N°1225, piso 4, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quien evacúa el informe requerido a fojas 220 y 221, solicitando se rechace la acción deducida, en todas sus partes, por los motivos que señala.

Señala el demandando que, durante el proceso licitatorio, el demandante presentó el reclamo INC-401372-Z9K5F1 en el que expresó: *“No obtuvimos puntaje por ISO 13.485 ni Certificado Libre Venta. Nuestro producto es fabricado en Chile y se encuentra registrado en ISP como producto cosmético, por tanto, la certificación ISO 13485 (Dispositivo Médico) no tiene alcance, de la misma manera Certificado Libre Venta, ya que producto es venta nacional.”*

A dicho reclamo se respondió lo que sigue: *“Se informa que, respecto al alcance planteado, este será considerado en el nuevo proceso de compra.”*

Agrega el demandado que la licitación tuvo una oferta admisible de un Dispositivo Médico que sí presentó certificación de la Norma ISO 13.485 y CLV (Optivisión). Además, la licitación tuvo dos ofertas admisibles de un Cosmético que sí presentó CLV (B/Braun).

Lo anterior, explica la respuesta que se dio al reclamo contenido en incidente INC-401372-Z9K5F1, pues efectivamente los productos ofertados no pueden evaluarse en igualdad de condiciones y se deben realizar los ajustes en el próximo proceso licitatorio, definiendo con mayor especificidad el tipo de producto que se va a adquirir (cosmético o dispositivo de uso médico).

Agrega que la cuestión responde a un asunto regulatorio de competencia del Instituto de Salud Pública, lo cual no sería resorte de CENABAST, ya sea la emisión de normas sanitarias ni fijar estándares técnicos. Es decir, ante un escenario de posibles oferentes que tienen el mismo producto bajo diferentes estándares normativos, corresponde al Instituto de Salud Pública (ISP) regular previamente la materia.

Por lo anterior, CENABAST enviará una consulta al ISP para buscar una solución para el próximo llamado.

Concluye su informe indicando que los argumentos de la demandante carecen de incidencia en el resultado del procedimiento de licitación, desde que tal procedimiento igualmente iba a ser declarado desierto en razón del precio ofertado; o, si así no fuera, correspondía por los aspectos normativos ya referidos, revocar tal procedimiento. Asimismo, agrega que CENABAST carece de facultades legales para modificar normas técnicas que rigen el procedimiento licitatorio. Por último, señala que se recibieron ofertas de Dispositivos Médicos y de Cosméticos, lo cual no permite que sean evaluados en igualdad de condiciones, por lo que no es posible mantener este llamado.

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

A fojas 268, se recibió la causa a prueba.

A fojas 301, se tuvo por incorporada la transcripción del Acta de la audiencia de prueba testimonial de la parte demandada.

A fojas 283, compareció como testigo de la parte demandada Mariluz Verdugo Fuentes, quien fue tachada por la demandante en consideración a los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y su resolución quedó para sentencia definitiva.

A fojas 291, compareció como testigo de la parte demandada Christian Cavieres Jiménez, quien fue tachado por la demandante en consideración a los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y su resolución quedó para sentencia definitiva.

A fojas 306, se certificó el estado de relación.

A fojas 307, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 308, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. En cuanto a las tachas.

PRIMERO: Que a fojas 284, la parte demandante deduce tachas en contra de la testigo de la parte demandada, Mariluz Verdugo Fuentes, abogada del Departamento Jurídico de CENABAST, cédula nacional de identidad N°8.582.803-7, fundado en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; en atención a que existe una relación de dependencia con el Servicio que lo presenta, y, asimismo, por carecer de imparcialidad, dado que su jefatura directa tiene un interés directo en el resultado del juicio; solicitando que se acojan las tachas deducidas.

La parte demandada solicita el rechazo, con costas, de las tachas fundamentadas en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que estima que, respecto a la causal del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se refiere única y exclusivamente a trabajadores, concepto determinado y regulado en el Código del Trabajo, en circunstancias que la testigo ha señalado expresamente que su vínculo con CENABST es bajo el régimen de cargo a contrata, siendo por tanto una funcionaria pública, por lo que se rige por un régimen estatutario de derecho público con el Servicio -Estatuto Administrativo-, añadiendo además que la jurisprudencia reiterada de los tribunales ordinarios de justicia y de este Tribunal es uniforme en orden a establecer que la indicada causal de tacha no aplica a los funcionarios públicos regidos por un régimen estatutario de derecho público. Y, en lo que respecta a la causal del N°6 del 358 del Código de Procedimiento Civil, señala que la testigo jamás habría indicado algún tipo de interés directo o indirecto con el resultado del juicio, el cual, además, debe ser de orden patrimonial, no desprendiéndose de sus declaraciones el respectivo nexo causal; y, asimismo, añade que la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que los funcionarios públicos que han participado en una licitación pública pueden ilustrar al Tribunal acerca de los hechos y circunstancias que motivan una acción de impugnación.

SEGUNDO: Que a fojas 292 y 293, la parte demandante deduce tachas en contra del testigo de la parte demandada, Christian Cavieres Jiménez, quien se desempeña como gestor técnico de CENBAST, cédula nacional de identidad N°16.323.709-1, fundado en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; en atención a que existe una relación de dependencia con

el Servicio que lo presenta, y, asimismo, por carecer de imparcialidad, dado que su jefatura directa tiene un interés directo en el resultado del juicio; solicitando que se acojan las tachas deducidas.

La parte demandada solicita el rechazo, con costas, de las tachas fundamentadas en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que estima que, respecto a la causal del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se refiere única y exclusivamente a trabajadores, concepto determinado y regulado en el Código del Trabajo, en circunstancias que la testigo ha señalado expresamente que su vínculo con CENABST es bajo el régimen de cargo a contrata, siendo por tanto una funcionaria pública, por lo que se rige por un régimen estatutario de derecho público con el Servicio -Estatuto Administrativo-, añadiendo además que la jurisprudencia reiterada de los tribunales ordinarios de justicia y de este Tribunal es uniforme en orden a establecer que la indicada causal de tacha no aplica a los funcionarios públicos regidos por un régimen estatutario de derecho público. Y, en lo que respecta a la causal del N°6 del 358 del Código de Procedimiento Civil, señala que la testigo jamás habría indicado algún tipo de interés directo o indirecto con el resultado del juicio, el cual, además, debe ser de orden patrimonial, no desprendiéndose de sus declaraciones el respectivo nexo causal; y, asimismo, añade que la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que los funcionarios públicos que han participado en una licitación pública pueden ilustrar al Tribunal acerca de los hechos y circunstancias que motivan una acción de impugnación.

TERCERO: Que, como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal y de los Tribunales Ordinarios de Justicia, respecto al numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de funcionarios públicos que prestan declaraciones en cumplimiento a las funciones que desarrollan y, por ello, deben concurrir al llamado a prestar declaración cuando son citados por un Tribunal, encontrándose su condición de funcionarios amparada por un estatuto jurídico que asegura su permanencia en el empleo, por lo que éste no depende de las declaraciones que puedan prestar en juicios. Y, en cuanto a la falta de imparcialidad del testigo, por el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe aplicar el mismo razonamiento. En consecuencia, se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos de la parte demandada, Mariluz Verdugo Fuentes y Christian Cavieres Jiménez, sin costas.

II.- En cuanto al fondo.

CUARTO: 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 Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), incurrió en ilegalidad y/o arbitrariedad en la dictación del Acta de Evaluación de Ofertas, de fecha 12 de julio de 2021, y en la Resolución Exenta N°3458, de fecha 28 de julio de 2021, que declara desierta la licitación pública denominada “LUBRICANTE CUTANEO ENV. 30 A 100 ML X ML 1000015409”, ID 621-348-LR21.

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

a) Que, por Resolución Exenta N°4481, de fecha 23 de septiembre de 2020, se “Realiza llamado a licitación pública para la adquisición de los productos que indica, para el Sistema Nacional de Servicios de Salud y entidades adscritas a él”, ID N°621-348-LR21”, para la adquisición del producto “LUBRICANTE CUTÁNEO ENV. 30 A 100 ML X ML 1000015409”. Dicho acto administrativo rola de fojas 114 a 120 de estos autos, señalando su Resuelvo 2. que la presente adquisición se regirá por las bases de licitación Tipo, aprobadas por Resolución Afecta N°272, de fecha 29 de julio de 2014 y sus modificaciones, acto administrativo que rola de fojas 41 a 113 de estos autos.

b) Que, con fecha 12 de julio de 2021, se dicta, por la Comisión Evaluadora de la licitación, el “Acta Evaluación de Ofertas, Licitación N°621-348-LR21” “LUBRICANTE CUTANEO ENV. 30 A 100 ML x ML”, acto administrativo que rola de fojas 238 A 240 de estos autos. En la señalada Acta, y con relación a la impugnación de estos autos, consta, a fojas 238 de estos autos, lo siguiente:

2. - DE LAS OFERTAS PRESENTADAS 2.1 Se realizó validación de admisibilidad administrativa por parte de Departamento de Asesoría Jurídica, concluyéndose:

Se recibieron las siguientes ofertas a través del Portal Mercado Público.

| Oferta | Rut Proveedor | Proveedor |
|---------------|----------------------|--------------------|
| 6000035574 | 77.190.880-2 | SOC. IMPORTADOR |

| | | |
|------------|--------------|-------------------------------|
| | | A OPTIVISION LTDA. |
| 6000035573 | 89.688.800-5 | KNOP LABORATORI OS S.A. |
| 6000035571 | 96.756.540-7 | B. BRAUN MEDICAL SpA |
| 6000035570 | 96.756.540-7 | B. BRAUN MEDICAL SpA |
| 6000035572 | 93.366.000-1 | COMERCIAL LBF LIMITADA |

Luego, en el punto 2.2 de la señalada Acta, consta lo siguiente:

Se realizó validación de admisibilidad técnica por parte de Departamento de Dirección Técnica, concluyéndose: **(en el caso que exista una oferta inadmisibles administrativamente se descarta de esta tabla)**

| Oferta | Rut Proveedor | Proveedor | Validación Técnica |
|----------------|----------------------|---|-------------------------------|
| 4.- 6000035574 | 77.190.880-2 | SOC. IMPORTADOR A OPTIVISION LTDA. | SI |
| 3.- 6000035573 | 89.688.800-5 | KNOP LABORATORIO S S.A. | SI |
| 1.- 6000035571 | 96.756.540-7 | B. BRAUN MEDICAL SpA | SI |
| 0.- 6000035570 | 96.756.540-7 | B. BRAUN MEDICAL SpA | SI |
| 2.- 6000035572 | 93.366.000-1 | COMERCIAL LBF LIMITADA | NO |

Y, en el Punto 3. CUADRO COMPARATIVO, se señala:

“Considerando sólo las ofertas válidas, se lleva a cabo la correspondiente evaluación, de acuerdo a los ponderadores señalados por las Bases que rigieron el proceso y cuyos resultados son los siguientes:

Línea 1: 1000015409-00010

| Proveedor | PRECIO | ANTECEDENTES ECONOMICOS | | | | | TOTAL ANT.ECONOMICOS |
|-----------------------------------|--------|-------------------------|---------------------|--------------------------------|--------------------------|-------|----------------------|
| | | PUNTAJE PRECIO | FACTURA ELECTRONICA | INT. PERSONAS CON DISCAPACIDAD | COMPORTAMIENTO PROVEEDOR | TOTAL | |
| SOC. IMPORTADORA OPTIVISION LTDA. | 380 | 42,76 | 1 | 0 | 0 | 0 | 43,76 |
| KNOP LABORATORIOS S.A. | 250 | 65,00 | 1 | 0 | 12 | 0 | 78,00 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 366 | 44,40 | 1 | 0 | 4 | 0 | 49,40 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 399 | 40,73 | 1 | 0 | 4 | 0 | 45,73 |

| Proveedor | ANTECEDENTES TÉCNICOS | | | TOTAL PRELIMINAR EVALUACION |
|-----------------------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------|-----------------------------|
| | CERT. NORMA ISO | CERTIFICADO DE LIBREVENTA | TOTAL ANT. TÉCNICOS | |
| SOC. IMPORTADORA OPTIVISION LTDA. | 10 | 10 | 20,00 | 63,76 |
| KNOP LABORATORIOS S.A. | 0 | 0 | 0,00 | 78,00 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 0 | 10 | 10,00 | 59,40 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 0 | 10 | 10,00 | 55,73 |

| Proveedor | DEDUCCIONES | | | | | | | TOTAL FINAL EVALUACION |
|-----------------------------------|-------------------------------|------------------------------|-----------------------------|--------------------------------|------------------|-----------------------|-------------------|------------------------|
| | RECLAMO DE CALIDAD FABRICANTE | RECLAMO DE CALIDAD PROVEEDOR | ACREDITA EXPERIENCIA DE USO | TERMINO ANTICIPADO DE CONTRATO | REPAROS TECNICOS | REPARO ADMINISTRATIVO | TOTAL DEDUCCIONES | |
| SOC. IMPORTADORA OPTIVISION LTDA. | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1,00 | 62,76 |
| KNOP LABORATORIOS S.A. | 0 | 0 | 15 | 0 | 3 | 0 | 18,00 | 60,00 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0,00 | 59,40 |
| B. BRAUN MEDICAL SpA | 0 | 0 | 15 | 0 | 0 | 0 | 15,00 | 40,73 |

Para, finalmente, establecer dicha Acta lo que sigue:

“4. - PROPUESTA

En atención al análisis efectuado por esta Comisión, se propone autorizar la adjudicación de la oferta presentada por: SOC. IMPORTADORA OPTIVISION LTDA., RUT: 77.190.880-2, ya que corresponde a la oferta mejor evaluada”

c) Que, por Resolución Exenta N°3458, de fecha 28 de julio de 2021, se “Declara desierta Licitación Pública ID 621-348-LR21”, señalando su Resuelvo 2., a fojas 242 y 243 de estos autos, lo siguiente:

CENABAST

| ID | 621-348-LR21 | SOLPED | 1000015409 | Código CENABAST | 100004037 |
|----------|---|--------|------------|-----------------|-----------|
| PRODUCTO | EMULSION COMPUESTA POR ACIDOS GRASOS HIPEROXIGENADOS (ACIDO LINOLEICOIGUAL O SUPERIOR 60%) Y QUE PUEDE CONTENER OTROS COMPONENTES COMO ALOE VERA O CENTELLA ASIATICA O GINKGO BILOBA O VITAMINA E O PERFUME. ENVASE RESISTENTE DE 30 A 100 ML QUE ASEGURE LA INVOLABILIDAD DEL CONTENIDO. COTIZAR POR ML. | | | | |
| DECISION | DESIERTA. | | | | |
| CAUSAL | Habida consideración que su adjudicación no resulta conveniente a los intereses del S.N.S.S., toda vez que el precio de la oferta mejor evaluada (SOC. IMPORTADORA OPTIVISION LTDA.\$380,00) resulta más oneroso que el precio promedio de Mercado Público \$347,50.- | | | | |

d) Que, con fecha 3 de agosto de 2021, la empresa Knop Laboratorios S.A. presenta el reclamo INC-402651-K9X4L1, mediante el cual señala:

“No obtuvimos puntaje por ISO 13.485 ni Certificado Libre Venta. Nuestro producto es fabricado en Chile y se encuentra registrado en ISP como producto cosmético, por tanto, la certificación ISO 13485 (Dispositivo Médico) no tiene alcance, de la misma manera Certificado Libre Venta, ya que producto es venta nacional.”

Que, con fecha 10 de agosto de 2021, la entidad licitante da respuesta al señalado reclamo, en la cual se señala textualmente:

“Se informa que, respecto al alcance planteado, este será considerado en el nuevo proceso de compra”

El reclamo antes individualizado y su respuesta rolan de fojas 228 y 227 de estos autos, respectivamente.

SEXTO: Que, el actor en su demanda plantea en síntesis, una impugnación con relación al hecho que su oferta técnica fue erradamente evaluada, por no considerar la documentación que acompañó a su oferta, y en la cual, de modo expreso, detallaba que el producto que ofertó era cosmético, por lo cual estima que no le eran exigibles el Certificado de Normas ISO y el Certificado de Libre Venta exigidos por las Bases de Licitación, de modo que al no considerar los documentos que acompañó a su oferta técnica, obtuvo 0 (cero) puntos en el criterio de evaluación “Antecedentes Técnicos”, acto que considera ilegal y arbitrario por parte de la Comisión Evaluadora al evaluar su oferta, transgrediendo con dicha errada evaluación los principios de juridicidad, estricta sujeción a las bases, igualdad entre los proponentes e imparcialidad; para, finalmente, solicitar en el petitorio de su libelo:

“tener por interpuesta acción de impugnación en contra del Acta de la Comisión Evaluadora y la Resolución Exenta N°3458, de 28 de julio de 2021, del Director de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud que realizan la evaluación de la oferta técnica formulada por Knop Laboratorios S.A. y declara desierto el proceso de Licitación Pública ID 621-348-LR21; y por tanto:

1.- Que se declare ilegal y/o arbitrario la Resolución Exenta N°3458, de 28 de julio de 2021 y el Acta que le sirve de base y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Evaluadora emitir una nueva Acta en el cual se analicen la totalidad de los documentos técnicos acompañados por Knop Laboratorios S.A. en su calidad de oferente nacional y que sean evaluados respectivamente de conformidad a lo expuesto en el presente escrito;

2.- Que el tribunal en uso de sus facultades adopte toda otra medida necesaria para el restablecimiento del imperio del derecho.

3.- Que se condene en costas a CENABAST o a cualquier otra persona que se oponga a esta presentación, o lo que este Honorable Tribunal disponga en derecho”.

SÉPTIMO: Que, además en su impugnación el demandante plantea, que su oferta fue mal evaluada en cuanto a la oferta técnica, estimando que sí cumplía las Bases de Licitación respecto al producto ofertado y a la forma de acreditar su calidad técnica, pues acompañó para estos efectos un Certificado de Buenas Prácticas y copia del Registro Sanitario del producto que ofertó a la licitación de marras.

Que, al respecto, cabe tener especialmente presente, en primer término, que se establece en las Bases de Licitación, en el “Párrafo III. De las Ofertas. Punto 4. De los anexos técnicos de la oferta” -a fojas 52 a 54 de estos autos-, en lo pertinente a la impugnación de autos, que:

“Los siguientes documentos corresponden a anexos técnicos que se deben adjuntar en el campo dispuesto para anexos técnicos en el portal www.mercadopublico.cl.

4.2. Para dispositivos médicos e insumos, son anexos técnicos:

a. La ficha técnica para dispositivos médicos e insumos (Anexo N°2b de estas Bases).

g. Certificación de la norma ISO 13.485:2003 (o posterior), o de la Directiva 93/42/EEC, otorgados por organismos certificadores con reconocimiento internacional a la planta de fabricación del producto ofertado que esté VIGENTE a la fecha de cierre de recepción de ofertas, debidamente legalizados ante el Consulado Chileno en el país de fabricación o país donde se emitió dicho documento; o bien, en la eventualidad de no existir consulado chileno, en el que corresponda según lo indicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores; el que deberá ser legalizado a su vez en el Ministerio de Relaciones Exteriores en Chile (Artículos 17 del Código Civil y 345° del Código de Procedimiento Civil). Estos documentos deben ser presentados en idioma español, portugués o inglés. No será necesaria su presentación en caso de que esta certificación esté contenida en el certificado de libre venta.

h. Certificado de libre venta emitido por la autoridad competente del país de fabricación, que esté emitido con fecha no mayor de un año o vigente a la fecha de cierre de recepción de ofertas, que indique que el dispositivo ofertado puede ser comercializado en dicho país y puede ser exportado, debidamente legalizado ante el consulado chileno en el país de fabricación; o bien, en la

eventualidad de no existir consulado chileno, en el que corresponda según lo indicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores; el que deberá ser legalizado a su vez en el Ministerio de Relaciones Exteriores en Chile (Artículos 17° del Código Civil y 345° del Código de Procedimiento Civil). Estos documentos deben ser presentados en idioma español, portugués o inglés.”

Que, en segundo término, y tal como se consignó el literal b) del Considerando Quinto precedente, las Bases de la Licitación de marras establecían como un criterio a evaluar en el marco de la oferta técnica de los oferentes la presentación tanto de la Certificación de la norma ISO 13.485:2003 (o posterior) como del Certificado de libre venta emitido por autoridad competente, ambos reseñados en el párrafo anterior, y tal como se dispone en las Bases Tipo, según rola a fojas 67 y 68 de estos autos.

Que, en tercer término, cabe consignar que el propio demandante reconoce en su libelo que no presentó los aludidos certificados, en atención a que su producto ofertado era de carácter cosmético, y por ello no podía contar con los mismos; y, en su lugar, acompañó a su oferta un Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufactura de Laboratorios Farmacéuticos -que rola de fojas 121 a 125 de estos autos-, y la Resolución Exenta RW N°8401/20, de 6 de abril de 2021 -que rola a fojas 129 a 132 de estos autos-, que da cuenta de la inscripción en el Registro Nacional de Productos Cosméticos del Instituto de Salud Pública del producto que ofertó en la licitación.

Que, en cuarto término, las Bases de Licitación establecen, en el Párrafo VII “De la decisión del proceso de compras”, en su punto 3., que:

“De la desestimación de las ofertas y declaración de desierto del producto licitado. CENABAST declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o cuando las ofertas no resultaren convenientes a los intereses del S.N.S.S., en base a razones objetivas y no discriminatorias que deberán ser fundamentadas en la respectiva resolución. No se adjudicarán ofertas de dispositivos médicos e insumos cuyo puntaje total sea inferior a 50 puntos; y para el caso del resto de productos contemplados en estas Bases, el puntaje mínimo para adjudicar será de 35 puntos”.

OCTAVO: Que, junto con tener presente las normas de las Bases de Licitación que el actor estima han sido vulneradas, para la acertada resolución del asunto es preciso recordar, a modo de contexto, las disposiciones legales y reglamentarias que rigen una licitación pública, y que son aplicables en esta licitación en conformidad al Punto 4 “Antecedentes que rigen los procesos de compras” (a fojas 44 de estos autos).

Que, conforme al artículo 6° de la Ley N°19.886, las Bases de Licitación deben establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

Que, el artículo 7° de la Ley de Compras Públicas (19.886), define a la licitación o propuesta pública, como “*el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante la cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará las más conveniente*”;

Que, el artículo 9° del mismo texto legal incluye una causal general de inadmisibilidad de las ofertas y la posibilidad de declarar desierto el procedimiento licitatorio al señalar que:

“El órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. **Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses.**

En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada.”

Asimismo, el artículo 10, inciso segundo de la ley en referencia, establece que: “*El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento.*”

Que, en los mismos términos, el Reglamento de la Ley de Compras Públicas (Decreto de Hacienda N°250, del año 2005), dispone en su artículo 20, sobre Determinación de las condiciones de la Licitación, que “*Las Bases de Licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. La Entidad Licitante no atenderá sólo al posible precio del bien y/o servicio, sino a todas las condiciones que impacten en los beneficios o costos que se espera recibir del bien y/o servicio. En la determinación de las condiciones de las Bases, la Entidad Licitante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de los bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones...*”; y el artículo 22 del mismo Reglamento, numeral 2, establece que “*las especificaciones deberán orientarse a la búsqueda de la mejor solución a las necesidades que las respectivas Entidades procuran satisfacer con los procedimientos de contratación, debiendo para ello priorizarse el desempeño*

y los requisitos funcionales esperables del bien, servicio u obra a contratar, por sobre sus características descriptivas o de diseño.”

Que, asimismo el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas, sobre Método de evaluación de las ofertas, dispone que *“La Entidad Licitante deberá evaluar los antecedentes que constituyen la oferta de los proveedores y rechazará las ofertas que no cumplan con los requisitos mínimos establecidos en las Bases. La evaluación de las ofertas se efectuará a través de un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del bien y servicio ofrecido en cada una de las ofertas. Para efectos del anterior análisis, la Entidad Licitante deberá remitirse a los criterios de evaluación definidos en las Bases.”*

NOVENO: Que, tal como se ha constatado en los considerandos precedentes, el demandante ha reconocido que no ofertó el producto solicitado en las Bases de la Licitación, pues, atribuye tal omisión en atención a que su producto ofertado era de carácter cosmético y de fabricación nacional, por lo que no pudo acompañar ni el Certificado de Norma ISO ni el Certificado de Libre Venta, ambos documentos que eran requeridos en las Bases. Por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, en mérito de lo expuesto, dicho oferente no cumplió con lo requerido por las Bases de Licitación, afectando el principio de estricta sujeción a las bases establecido en el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886. En consecuencia, la evaluación de su oferta técnica por parte de la Comisión Evaluadora, se ajustó plenamente a las Bases de Licitación, en atención a que, con los antecedentes aportados en su oferta técnica, no podía ser calificado su producto ofertado con el máximo puntaje, si no había dado cumplimiento a la entrega de los certificados exigidos por las mismas Bases.

En efecto, en el evento que así lo hubiere hecho, o hubiere requerido una aclaración a su oferta respecto a solicitarle el Certificado de Norma ISO y el Certificado de Libre Venta, ello sí habría constituido una actuación arbitraria e ilegal de la Comisión Evaluadora, al trasgredir tanto la estricta sujeción a las bases como la igualdad de los oferentes. Por todo lo anterior, la impugnación del demandante habrá de ser rechazada, en la forma que se señalará en lo resolutivo de esta sentencia.

A mayor abundamiento, cabe considerar que no existía ninguna disposición en las Bases de Licitación que contemplara la posibilidad de readjudicar el proceso licitatorio al segundo oferente mejor evaluado.

DÉCIMO: Que, por los motivos y consideraciones antes expresados, no es posible apreciar error en la evaluación de las ofertas (realizada en el Acta de Evaluación de las Ofertas) y en la resolución que declaró desierto el proceso licitatorio en razón de no ser conveniente a los intereses de los S.N.S.S., desde

que ellas cumplen con las exigencias de juridicidad de un acto trámite del procedimiento administrativo licitatorio—conforme a la Ley N°19.886 y su Reglamento-; y también de todo acto administrativo –como lo prescribe la Ley N°19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración Pública- en tanto se trata, cada una de ellas, de una decisión de la autoridad licitante, que ha obrado dentro de su competencia, y que al declarar evaluar las ofertas y dar término al proceso licitatorio por la declaración de desierto de la licitación, ha adoptado una decisión razonable y motivada; es decir, que da cuenta, en este caso específico, del por qué evalúa con determinado puntaje a cada oferente y declara desierto el procedimiento licitatorio. Y si bien, se señala escuetamente el por qué se evalúan las ofertas con un determinado puntaje y se da término al proceso licitatorio por la declaración de deserción, todo ello si trasunta una consideración armónica de la aplicación de las Bases de Licitación, y consecuentemente, un respeto a los principios que rigen la contratación administrativa.

DÉCIMO PRIMERO: Que, atendido lo expuesto precedentemente, no cabe sino concluir que debe desestimarse la impugnación del demandante, en atención a que no se ha producido una vulneración de los principios de juridicidad, estricta sujeción a las bases, igualdad entre los proponentes e imparcialidad; todos ellos principios cardinales de la contratación pública nacional.

DÉCIMO SEGUNDO: 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 y reglamentarias citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 6°, 10 inciso tercero y 22 a 27 de la Ley N°19.886, SE DECLARA:

1° Que, **SE RECHAZAN** las tachas deducidas por la parte demandante en contra de los testigos de la parte demandada, Mariluz Verdugo Fuentes y Christian Cavieres Jiménez, conforme a las causales de los N°5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de los razonamientos expresados en el Considerando Tercero de esta sentencia, sin costas.

2° Que, **SE RECHAZA** la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, deducida por Marcelo Rojas Rebolledo y Cecilia Knop Pisano, ambos en

representación de KNOP LABORATORIOS S.A., en contra de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), por la dictación del Acta de Evaluación de Ofertas, de fecha 12 de julio de 2021, y de la Resolución Exenta N°3458, de fecha 28 de julio de 2021, que declara desierta la licitación pública denominada “*LUBRICANTE CUTANEO ENV. 30 A 100 ML X ML 1000015409*”, ID 621-348-LR21.

3° Que, no se condena en costas a la parte demandante, por estimarse que ha tenido motivos plausibles para litigar.

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 del Juez Titular señor Pablo Andrés Alarcón Jaña.

Regístrense y archívense los autos en su oportunidad.

Rol N°177-2021

Pronunciada por los Jueces Titulares señor Pablo Alarcón Jaña, señor Francisco Javier Alsina Urzúa y el Juez Suplente señor Johans Saravia Carreño.

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

