

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

A fojas 1 y siguientes comparece el abogado don **CRISTIAN RICHARD ROJAS NIÑO**, domiciliado en calle Prat N°827, oficina 1201, Valparaíso, en representación de **FORTUNATO Y ASOCIADOS LTDA., RUT N°77.222.100-2**, quien deduce acción de impugnación en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA CALERA, RUT N°69.060.300-4**, a fin que declare nulo y deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°2089 de fecha 1° de julio de 2022, rectificado por el Decreto Alcaldicio N°2268, publicado con fecha 13 de julio de 2022, que adjudica la licitación pública denominada “*CONTRATACION AUDITORIA EXTERNA MUNICIPALIDAD DE LA CALERA*”, ID 3562-23-LE22.

Señala en su demanda que, con fecha 22 de marzo de 2022, a través del Decreto Alcaldicio N°726, la Municipalidad de La Calera procede a autorizar el llamado a la licitación pública señalada, poniendo a disposición de los oferentes las Bases Administrativas, Técnicas y los anexos respectivos, en el portal www.mercadopublico.cl.

Posteriormente, mediante Decreto Alcaldicio N°2089 de fecha 1° de julio de 2022, rectificado por el Decreto Alcaldicio N°2268, publicado con fecha 13 de julio de 2022, adjudica la licitación pública al oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas, RUT: 12.817.064-2, atribuyéndole la más alta puntuación en el sub criterio de evaluación denominado “*Experiencia de la Empresa en el mercado*”, cuya ponderación era de un 5% del total y en el subcriterio “*Experiencia en auditorias de similares características*”, referidas al profesional a cargo del servicio, cuya ponderación era de un 5% del total.

Las Bases Administrativas para evaluar el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado” establecen en su numeral 16, número 2 letra a): “*Se considera certificados de conformidad de ejecución servicio emitidos por anteriores mandantes en auditorias de similares características, tales como certificados de conformidad del servicio prestado emitido por la entidad, o bien, copia de una orden de compra en estado de recepción conforme. (Se*

considerará auditorías de similares características aquellas auditorías realizadas a otros servicios públicos distintos de un municipio)”.

En este sentido, la actora alega que la Comisión Evaluadora habría considerado en la evaluación del criterio “*Experiencia de la empresa en el mercado*”, la acreditación de la experiencia del oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas, que debió ser excluida.

En efecto, considera los siguientes antecedentes presentados por la adjudicataria:

- Certificado de la I. Municipalidad de Chillán de fecha 15 de febrero de 2021;
- Orden de Compra N°3666-45SE21 emitida por la I. Municipalidad de Til Til.

Ambos servicios habrían sido prestados a Corporaciones Municipales, las cuales tienen la naturaleza de ser personas jurídicas de derecho privado, contrariando la norma que indica que solo se considerarán servicios prestados a organismos públicos.

Asimismo, se objetan por no expresarse que se hayan prestado conformes.

- Orden de Compra N°2623-370-SE21, emitida por la I. Municipalidad de Máfil; se objeta por no expresarse que se haya prestado conforme;
- Certificado de la I. Municipalidad de Zapallar de fecha 15 de noviembre de 2017; se objeta por no tratarse de servicios de características similares, ya que se trata de una asesoría y no una auditoría. Asimismo, no se acredita recepción conforme de los servicios;
- Orden de Compra N°2582-208-SE16, emitida por la I. Municipalidad de Santiago; se objeta por no expresarse que se haya prestado conforme;

Del mismo modo, objeta por las mismas razones indicadas, todos los demás antecedentes presentados por el adjudicatario, pero que no fueron incorporados en el Acta de Evaluación de las ofertas para la evaluación de este subcriterio.

Por lo tanto, concluye la actora, en este subcriterio de evaluación correspondía otorgar 0 (cero) puntos, al haber acreditado “0 auditorías”, y no

los 100 (cien) puntos concedidos al adjudicatario, conforme establece el título 16, numeral 2 letra a) de las Bases de Licitación antes mencionado.

En segundo término, la demandante impugna la calificación obtenida por el adjudicatario en el subcriterio “*Experiencia en auditorías de similares características*”, referidas al profesional a cargo del servicio, el cual debía acreditarse a través del Anexo N°4 que detallaba la experiencia del profesional.

Al respecto señala que la Comisión Evaluadora en este subcriterio debió excluir la acreditación incorporada por la oferta de la empresa adjudicada por servicios que no son auditorías y también por servicios que fueron prestados por Corporaciones Municipales que en virtud de la ley corresponden a personas jurídicas de derecho privado, es decir, organismos que no son públicos o que no se acredita su recepción conforme, de acuerdo lo exigían las Bases.

Las demás acreditaciones incorporadas por la empresa adjudicada bajo este subcriterio corresponden a revisiones de estados financieros y patrimoniales y asesorías que no cumplen los requisitos de las Bases Administrativas, en especial, el requisito de ser auditorías. También objeta 16 certificados correspondientes a la Municipalidad de Coquimbo, por cuanto todos se refieren a un solo programa de control y transparencia y uso de recursos públicos, los cuales emanan de una misma licitación pública desarrollada gradualmente mes a mes y donde claramente los servicios no guardan relación alguna con el requisito exigido por las bases de ser una auditoría de similares características.

De este modo, la entidad licitante demandada a través de la Comisión Evaluadora ponderó de manera incorrecta los antecedentes presentados al haber asignado el puntaje máximo de 100 (cien) puntos al oferente adjudicado, en circunstancias que debió haberle asignado el puntaje de 0 (cero) puntos, puesto que la acreditación presentada no se ajustó a los requisitos dispuestos por las bases, dando origen a una evaluación deficiente y contraria al principio de estricta sujeción a las bases y deja en evidencia su arbitrariedad en este proceso licitatorio.

Por lo que, la empresa Danilo Hernán Cerda Pradenas se encuentra incorrectamente evaluada en relación a los subcriterios objetivos de

experiencia de la empresa en el mercado y experiencia del profesional a cargo, en términos que debió ser calificada con menor ponderación, debiendo quedar su mandante situada con el puntaje más alto.

Por lo tanto, solicita a este Tribunal tener por interpuesta acción de impugnación, se declare nulo y se deje sin efecto el acto administrativo de adjudicación impugnado, por haber transgredido el principio de estricta sujeción a las bases y ser una decisión irracional y arbitraria, declarando la obligación de indemnizar a su representada los perjuicios ocasionados, todo con expresa condenación en costas.

A fojas 156 y siguientes, la demandada evacúa el informe requerido a fojas 150 y 151, compareciendo el abogado don **FRANCISCO LARRAGUIBEL TAPIA**, en representación de la **I. MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**, con domicilio para estos efectos en calle Marathon N°312, comuna de La Calera, Región de Valparaíso, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes con expresa condena en costas.

En relación con la alegación de la demandante respecto de la evaluación de la experiencia, en especial la subcategoría experiencia de la empresa en el mercado, hace presente que las bases al hacer mención a los certificados o copias de orden de compras, no son una enumeración tácita (sic) sino que solo tiene un carácter referencial, por lo que este criterio se ve satisfecho con cualquier documento que logre acreditar la experiencia de los oferentes.

Agrega que, lo que realiza la Comisión Evaluadora es señalar de modo referencial solo alguna de las auditorías que fueron acompañadas por los oferentes. En ese sentido, es posible verificar que en el informe de la comisión solo se acompañan 5 auditorías para cada uno de los tres oferentes. Sin embargo, en el caso de Danilo Cerda Pradenas se presentaron a los menos 40 auditorías. En el caso de Fortunato y Asociados Ltda. se declaran más de 54 auditorías y en el caso de Fuenzalida Consultores Asociados en UTP con Danilo Hernán Cerda Pradenas se declaran cerca de 53 auditorías.

Respecto de la alegación referida a la consideración de experiencia prestadas en instituciones de derecho privado, como Corporaciones Municipales, señala que la expresión “servicios públicos”, no solo dice relación a aquellas personas de derecho público, sino que también corresponde a aquellas personas jurídicas de derecho privado que desempeñan funciones

públicas. Según la jurisprudencia administrativa y judicial prima un concepto de naturaleza funcional que considera que lo que debe ser calificado como servicio público es una actividad que puede ser gestionada mediante agentes privados. Por lo que una Corporación Municipal pese a ser una corporación privada es un servicio público.

Respecto de la alegación referida a la experiencia del profesional a cargo en auditorías de similares características, las bases señalan: “Experiencia en auditorías de similares características (Valor porcentual 5%) Se evaluará el número de auditorías que haya desarrollado el profesional a cargo del servicio, según de cuenta el currículum del mismo, de acuerdo al “ANEXO N°4 EXPERIENCIA DEL PROFESIONAL A CARGO” (Se considerará similares características aquellas auditorías realizadas a servicios públicos)”.

En este sentido hace presente el hecho de que los servicios evaluados no se denominen con la expresión auditoría, no produce el efecto de que el servicio prestado no sea el requerido, ya que, en el contenido del servicio prestado, se ve que corresponde a operaciones propias de una auditoría, por lo que la comisión actuó de conformidad a las Bases Administrativas, dando cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases.

Por lo tanto, la Comisión Evaluadora realizó una correcta ponderación de los antecedentes aportados por las empresas oferentes en especial en los puntos relativos a experiencia de la empresa, como a su vez la experiencia del profesional a cargo.

Por todo lo anterior, la demandada solicita se rechace la demanda de impugnación en todas sus partes con expresa condena en costas.

A fojas 234, se recibió la causa a prueba.

A fojas 253, se tuvo por ratificados los documentos presentados por la parte demandante.

A fojas 322, se tuvo por incorporado la transcripción del Acta de la audiencia de recepción de la prueba testimonial de la parte demandada.

A fojas 336, se certificó el estado de relación.

A fojas 337, se certificó que no existen diligencias pendientes.

A fojas 338, 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 su Informe de Evaluación de Ofertas de fecha 24 de junio de 2022 y la entidad licitante demandada, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**, en la dictación del Decreto Alcaldicio N°2089/2022 de fecha 1° de julio de 2022, que adjudicó la licitación y su rectificación por Decreto Alcaldicio N°2268/2022 de fecha 13 de julio de 2022, incurrieron en ilegalidad y arbitrariedad con motivo de la licitación pública denominada **“CONTRATACION AUDITORIA EXTERNA MUNICIPALIDAD LA CALERA” ID 3562-23-LE22.**

Al respecto cabe considerar que, por Decreto N°726/2022 de fecha 8 de marzo de 2022, se aprobaron las Bases Administrativas Generales, Especificaciones, Bases Técnicas, Anexos y demás antecedentes que regularon la licitación pública antes mencionada.

SEGUNDO: Que, en el Acto de Apertura electrónica de las ofertas, según consta en el Informe de la Comisión Evaluadora de Ofertas a fojas 13 de autos, concurren a presentar sus propuestas los siguientes oferentes:

- 1.- **DANILO HERNAN CERDA PRADENAS**
- 2.- **FORTUNATO Y ASOCIADOS LIMITADA**
- 3.- **OSCAR ARNALDO LAGOS MONTERO EN UNION TEMPORAL DE PROVEEDORES CON CENTRO DE ASESORIAS Y DESARROLLO DE LA GESTION ADVISERS LIMITADA Y GESTION Y DESARROLLO AGAPANTHUS SPA**
- 4.- **FUENZALIDA CONSULTORES ASOCIADOS EN UNION TEMPORAL DE PROVEEDORES CON DANILO HERNAN CERDA PRADENAS.**

TERCERO: Que, el numeral 16 **“CRITERIOS DE EVALUACION Y PONDERACIONES”** de las Bases Administrativas establece que, “Solo

podrán ser adjudicadas las propuestas evaluadas con un puntaje igual o superior a 60 puntos, dentro de una escala de 0 a 100 puntos, en donde 0 puntos es el mínimo puntaje a obtener y 100 puntos es el máximo puntaje a obtener. Para cada criterio a evaluar el puntaje se obtiene del promedio aritmético de criterio o subcriterio evaluado. En caso que exista una oferta que no cumpla con el puntaje mínimo para ser adjudicada su oferta, está será declarada inadmisibile. Las ofertas serán evaluadas de acuerdo a los siguientes criterios y ponderaciones:

CRITERIOS DE EVALUACION:

- a) Propuesta Técnica 20%**
- b) Experiencia 45%**
- c) Propuesta Económica 15%**
- d) Plazo de ejecución 20%**

Se considerará como puntaje mínimo de selección, aquellas ofertas que obtengan al momento de la evaluación un puntaje igual o superior al 60% del total ponderado. Aquellas ofertas inferiores al porcentaje señalado anteriormente, se entenderán que no cumplen con el mínimo establecido para su adjudicación, de acuerdo a lo intereses municipales.”

CUARTO: Que, consta de fojas 13 a 21 y de fojas 166 a 174 de autos, documento denominado **“INFORME DE COMISION EVALUADORA DE OFERTAS DE LA LICITACION PUBLICA ID 3562-23-LE22, PARA LA CONTRATACION DEL SERVICIO DE AUDITORIA EXTERNA, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA CALERA”**, que corresponde al Informe de Evaluación de las ofertas efectuada por la Comisión Evaluadora, que contiene el proceso evaluador realizado por la misma.

En ese mismo Informe, en el numeral 3 **“ADMISIBILIDAD TECNICA”**, indica que resulta inadmisibile la oferta presentada por Oscar Arnaldo Lagos Montero en UTP con Centro de Asesorías y Desarrollo de la Gestión Advisers Limitada y Gestión de Desarrollo Agapanthus SpA, por las razones y consideraciones que se señalan en dicho informe.

QUINTO: Que, por lo tanto, quedaron como admisibles y evaluables las ofertas de Danilo Hernán Cerda Pradenas; Fortunato y Asociados Limitada

y Fuenzalida Consultores Asociados en UTP con Danilo Hernán Cerda Pradenas.

Como resultado del proceso de evaluación realizado, previo análisis económico y técnico de las ofertas presentadas conforme a los criterios y subcriterios de evaluación y sus respectivas ponderaciones establecidos por las Bases Administrativas a que se ha hecho referencia en el considerando tercero precedente, el oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas, obtiene el primer lugar en el ranking, con un porcentaje total de 100%; el oferente Fortunato y Asociados Limitada, el segundo lugar, con un porcentaje de 92,8% y el oferente Fuenzalida Consultores Asociados en UTP con Danilo Hernán Cerda Pradenas, el tercer lugar, con 90,3%.

SEXTO: Que, como resultado del proceso de evaluación realizado y de acuerdo a los porcentajes de puntuación obtenidos por los oferentes en dicho procedimiento, la Comisión Evaluadora en la “**CONCLUSION**” de su Informe, propone adjudicar la licitación al oferente **DANILO HERNAN CERDA PRADENAS**.

Y, la entidad licitante, Ilustre Municipalidad de La Calera, fundado en la propuesta de la Comisión Evaluadora en su Informe, dicta el Decreto Alcaldicio N°2089/2022 de fecha 1° de julio de 2022, impugnado en estos autos, que adjudica la licitación materia de autos al oferente **DANILO HERNAN CERDA PRADENAS**, por un monto de \$14.000.000.- Exento de Impuesto y en un plazo de ejecución de 70 días corridos.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante, Fortunato y Asociados Limitada, de que la oferta del oferente adjudicado, Danilo Hernán Cerda Pradenas fue erróneamente evaluado en el subcriterio denominado “**a) Experiencia de la Empresa en el mercado**” del Criterio de “**Experiencia**” de las bases de licitación al haberle asignado un puntaje máximo de ponderación que no correspondía, ya que debió haberse calificado con el mínimo de puntaje, pues los antecedentes que presentó para acreditar la experiencia de su empresa no cumplían con los requisitos establecidos por las Bases Administrativas para que pudieran ser considerados como servicios de auditorías, por no ser de similares características y no contar con la recepción conforme de los mismos, por lo que la incorrecta evaluación de ese subcriterio necesario para calificar el criterio Experiencia, no solo impidió que su oferta pudiera ser adjudicada, sino que determinó que se adjudicara la licitación a un

oferente que por incumplir los requisitos del pliego de condiciones, no podía haber obtenido ningún puntaje en su evaluación y en consecuencia, no podía haber resultado adjudicado en la licitación de autos.

OCTAVO: Que, para resolver la materia impugnada es necesario considerar como antecedente que, el numeral 16 “**CRITERIOS DE EVALUACION Y PONDERACIONES**” de las Bases Administrativas, establecen entre otros Criterios de Evaluación, el de “**EXPERIENCIA**” con una ponderación de un 45%.

Y, el punto 2 de ese numeral señala “**Experiencia:** Se refiere a la experiencia de la Empresa/Consultora y a los miembros del equipo auditor. **Valor porcentual: 45%**”.

“Se evaluarán los siguientes elementos:

- a) Experiencia de la Empresa en el mercado. Valor Porcentual 5%**
- b) El profesional a cargo del servicio. Valor Porcentual 15%**
- c) Equipo de trabajo. Valor Porcentual 25%**”.

NOVENO: Que, para evaluar el subcriterio de la letra **a) Experiencia de la Empresa en el mercado: Valor Porcentual 5%**, las bases de licitación establecen que deben tomarse en consideración los siguientes parámetros: “Se considera certificados de conformidad de ejecución servicio emitidos por anteriores mandantes en auditorías de similares características, tales como certificados de conformidad del servicio prestado emitido por la entidad o bien, copia de una orden de compra en estado de recepción conforme. (Se considerará auditorías de similares características aquellas auditorías realizadas a otros servicios públicos distintos de un municipio). Se evalúa de acuerdo a la siguiente tabla:

De 5 o más auditorías	100 Pts.
4 auditorías	75 Pts.
3 auditorías	50 Pts.
2 auditorías	30 Pts.
1 auditoría	10 Pts.
0 auditoría	0 Pts.

Y establece una fórmula para el cálculo del puntaje.

DÉCIMO: Que, de fojas 13 a 21 y de fojas 166 a 174, consta el **INFORME DE COMISION EVALUADORA DE OFERTAS** de fecha 24 de junio de 2022, en que deja establecido que, en la evaluación de la oferta del oferente, **DANILO HERNAN CERDA PRADENAS** respecto del criterio **2) EXPERIENCIA**. Resultado Final 45%, en relación con el subcriterio a evaluar **a) Experiencia de la empresa en el mercado**. Cumple.

Y, señala que, “Se consideraron los siguientes documentos para acreditar este subcriterio:

- Certificado Municipalidad de Chillán de fecha 15 de febrero de 2021 sobre “Auditoría financiero-contable a la Corporación Cultural Municipal de la comuna de Chillán- teatro municipal”.

- Orden de Compra Municipalidad de Til Til N°3666-45-SE21 “Auditoría externa para Corporaciones de Til Til”. Para la revisión de la situación patrimonial y financiera de las Corporaciones de Municipalidad de Til Til”

- Orden de Compra N°2623-370-SE21 Municipalidad de Mafil, denominada “auditoría externa presupuestaria y financiera Municipalidad de Mafil”.

- Certificado de fecha 15 de noviembre de 2017 de Municipalidad de Zapallar por “servicio de asesoría financiera contable, presupuestaria y capacitación al personal de la unidad de finanzas municipal”.

- Orden de compra N°2582-208-SE16 Municipalidad de Santiago denominada “Revisión y evaluación independiente de la situación patrimonial y estado de resultado de la Dirección de Educación”.

Por lo que, la Comisión Evaluadora en dicho Informe da cuenta que tomó en consideración estos cinco documentos para acreditar el subcriterio “**Experiencia de la empresa en el mercado**” y asignar el máximo puntaje establecido para la evaluación de la oferta de ese oferente respecto de ese subcriterio.

DÉCIMO PRIMERO: Que, consta a fojas 67 de autos, documento denominado “**Certificado**”, emitido por la Municipalidad de Chillán en que certifica que la empresa auditora Danilo Cerda Pradenas prestó los servicios de “Auditoría Financiero Contable a la Corporación Cultural Municipal de la Comuna de Chillán - Teatro Municipal”. Y, a fojas 70, consta la Orden de

Compra N°3666-45-SE21 emitida por la Municipalidad de Til Til, en que da cuenta que esa misma empresa auditora prestó servicios de auditoría externa para la revisión de la situación patrimonial y financiera de la Corporación de Desarrollo Social y la Corporación Cultural de Til Til.

Del examen del contenido del certificado y de la orden de compra antes mencionados se constata que los servicios de auditoría fueron prestados a Corporaciones Municipales.

Al respecto es necesario considerar que las Corporaciones Municipales son personas jurídicas de derecho privado que fueron creadas en virtud del artículo 12 del D.F.L. 1-3063 de 1980 del Ministerio del Interior, que autorizó a las Municipalidades a constituir este tipo de organizaciones, las que se rigen de acuerdo con las normas del título XXXIII Libro I del Código Civil sobre Corporaciones y Fundaciones y por el Decreto N°110 de 1976 del Ministerio de Justicia, que aprobó el Reglamento sobre concesiones de personalidad jurídica para las corporaciones y fundaciones. Por lo que, cabe concluir entonces que tales Corporaciones Municipales en cuanto a su naturaleza jurídica, ostentan la calidad de personas jurídicas de derecho privado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por las Bases Administrativas para acreditar el subcriterio de la letra a) “**Experiencia de la Empresa en el mercado**” se requería que el certificado de ejecución del servicio considerara auditorías de similares características a las licitadas que hubieran sido realizadas a otros servicios públicos y las que da cuenta el Certificado de la Municipalidad de Chillán y la Orden de Compra de la Municipalidad de Til Til se refieren a auditorías prestadas a Corporaciones Culturales Municipales que son personas jurídicas de derecho privado y no servicios públicos.

Por lo que, dichos documentos no cumplían con los requisitos establecidos por las bases de licitación para evaluar ese subcriterio y en consecuencia, la Comisión Evaluadora no debió haberlos considerado como auditorías prestadas por ese oferente, ni menos aún para asignar el máximo puntaje de ponderación para la evaluación de ese subcriterio.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto de esta misma Orden de Compra emitida por la Municipalidad de Til Til y las emitidas por las Municipalidades de Mafil a fojas 71 y de Santiago a fojas 93, cabe considerar que de acuerdo con lo establecido por las Bases Administrativas para acreditar el subcriterio

de la letra “a) Experiencia de la empresa en el mercado” con órdenes de compra, éstas debían encontrarse en estado de recepción conforme.

Al respecto cabe tener presente que, de acuerdo con lo establecido por el documento “Preguntas frecuentes” que aparece publicado en la página web <https://ayuda.mercadopublico.cl/preguntasfrecuentes/>, que fuera agregado a fojas 333 y 334 como medida para mejor resolver, respecto del significado de los distintos estados en que se pueden encontrar las Órdenes de Compra, al describir cada uno de ellos menciona el estado de **“Recepción Conforme”**, el que se define como la “Acción del comprador en la que formaliza la recepción conforme del servicio a través de la plataforma. Esta acción es requisito para el pago de la factura que efectúa el comprador en forma autónoma a través de los sistemas de los que dispone”.

DÉCIMO CUARTO: Que, del examen del contenido de las órdenes de compra de las Municipalidades de Til Til, Mafil y Santiago presentadas por el oferente adjudicado para acreditar el subcriterio “Experiencia de la empresa en el mercado”, en ninguna de ellas aparece actualizado electrónicamente el estado de recepción conforme tal como lo requerían las bases, sino que simplemente el de aceptada por el proveedor. Por lo que, tales órdenes de compra no cumplían con el requisito establecido por las bases de licitación para acreditar ese subcriterio, ya que requería que dichos documentos debían encontrarse en estado de recepción conforme y en consecuencia, no debieron ser considerados por la Comisión Evaluadora para su evaluación, ni contabilizarlos como servicios de auditorías prestadas para la asignación del máximo puntaje con que fue calificado.

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto del certificado emitido por la Municipalidad de Zapallar que consta a fojas 91, solo se limita a dejar establecido que el oferente adjudicado, Danilo Hernán Cerda Pradenas, realizó el “Servicio de Asesoría Financiera, Contable, Presupuestaria y de Capacitación de Personal”. Y, las bases establecían acreditar el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado” con certificados de conformidad del mandante.

Del examen del contenido del Certificado del municipio antes mencionado se constata que, en ninguna parte del mismo aparece establecida la conformidad de ese municipio respecto de la prestación realizada por ese oferente. Y, más aún, da cuenta que prestó servicios de asesoría y de

capacitación al personal de dicha Municipalidad, los que no constituían y son de naturaleza distinta a la prestación de servicios de auditorías.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo tanto, el certificado emitido por la Municipalidad de Zapallar presentado por el oferente adjudicado, no cumplía con los requisitos establecidos por las bases de licitación para acreditar el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado”, desde el momento que no constaba en el mismo la conformidad de los servicios prestados y además, las materias que constituían el objeto de la prestación de esos servicios eran distintos a los de un servicio de auditoría.

Por lo que, la Comisión Evaluadora no debió haber considerado tal certificado para los efectos de evaluar dicho subcriterio, ni menos aún para asignarle el máximo puntaje de ponderación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo tanto, la Comisión Evaluadora en su Informe evaluó incorrectamente la oferta del oferente adjudicado respecto del subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado”, al dar por cumplido los requisitos establecidos por las bases, asignándole el máximo puntaje para su calificación al haber considerado los 5 documentos a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, siendo que no se había ajustado a la tabla de puntuación del pliego de condiciones para evaluar ese subcriterio, desde el momento que tanto los certificados como las órdenes de compra acompañados para acreditarlo no cumplían con los presupuestos establecidos por las bases para considerarlos como servicios de auditorías, ya que habían sido emitidos por una entidad que no era un servicio público, que no establecían la conformidad de los servicios de auditorías prestados, ni constaban los estados de recepción conforme tal como se lo requerían las Bases Administrativas para la asignación de puntajes para la evaluación de ese subcriterio.

Por consiguiente, la Comisión Evaluadora al considerar para la evaluación de ese subcriterio esos 5 documentos del oferente adjudicado y en base a ellos haber asignado el máximo puntaje, transgredió el principio de estricta sujeción a las bases consagrado por el artículo 10 inciso 3° de la ley N°19.886, ya que solo correspondía haber calificado con 0 puntos la oferta de ese oferente, de acuerdo con lo establecido por la tabla de puntuación del pliego de condiciones.

DÉCIMO OCTAVO: Que, más aún, con esta errónea evaluación efectuada por la Comisión Evaluadora a la oferta del oferente adjudicado, no solo infringió el principio de estricta sujeción a las bases, sino que además, el principio de igualdad de los oferentes consagrado en el artículo 8° bis de la Ley N°18.575 y artículo 20 inciso final del Decreto de Hacienda N°250 de 2004, Reglamento de la Ley N°19.886, desde el momento que al haberle asignado a ese oferente el máximo puntaje en el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado” con documentación que no cumplía con los requisitos establecidos por las bases, quedó en situación de privilegio frente a sus oponentes, quienes para obtener esa misma máxima puntuación habían presentado los cinco documentos requeridos que daban cuenta de los servicios de auditoría prestados a conformidad por los mandantes y en consecuencia habían cumplido con los requisitos para obtener la máxima puntuación en ese sub criterio, lo cual generaba un trato desigual entre ellos.

DÉCIMO NOVENO: Que, a mayor abundamiento, del mérito de los antecedentes que obran en autos, consta que el oferente adjudicado, para acreditar el cumplimiento el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado” presentó además de los 5 documentos calificados por la Comisión Evaluadora en su Informe, una cantidad indeterminada de órdenes de compra y de certificados que constan de fojas 66 a 106 de autos. Y, examinados el contenido de cada uno de ellos se puede constatar que, ninguna de las órdenes de compra cumple con el requisito establecido por las bases de encontrarse en estado de recepción conforme y los certificados no dan cuenta de la conformidad de la prestación de servicios de auditoría realizadas. Por lo que, dichos documentos tampoco podían ser considerados para poder calificar con la máxima puntuación la oferta de ese oferente en ese subcriterio. De ahí que la Comisión Evaluadora en su Informe no los hubiere tomado en cuenta como antecedentes para comprobar el cumplimiento de ese subcriterio por parte de dicho oferente.

Por lo que, la impugnación del demandante respecto de la evaluación y calificación del puntaje asignado al oferente adjudicado, Danilo Hernán Cerda Pradenas en el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado”, habrá de ser acogida.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto a la impugnación del demandante de que la oferta del oferente adjudicado, Danilo Hernán Cerda Pradenas fue

erróneamente evaluada en el subcriterio **II “Experiencia en auditorías de similares características. Valor porcentual 5%”** dentro del criterio Experiencia, puesto que se le asignó el puntaje máximo, siendo que debió habersele calificado con el puntaje mínimo de acuerdo con la tabla de puntuación establecida por las bases de licitación, ya que la documentación acompañada para acreditar la evaluación y calificación de ese subcriterio hacían referencia a prestaciones de servicios que no cumplían con el requisito de tratarse de servicios de auditorías de similares características de las que constituían el objeto de la licitación, por tratarse de servicios distintos del de una auditoría.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al respecto cabe considerar que, de acuerdo con lo establecido por el numeral 16 de las Bases Administrativas, uno de los subcriterios del criterio Experiencia 45%, es el de la letra **“b) El profesional a cargo del servicio. (Valor porcentual 15%)”**, el que a su vez se evaluaba de acuerdo con los siguientes subcriterios:

I.- Experiencia laboral. (Valor porcentual 5%);

II.- Experiencia en auditorías de similares características. (Valor porcentual 5%);

III.- Profesional acorde al servicio (Valor porcentual 5%)”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por su parte, el subcriterio **II “Experiencia en auditorías de similares características”** de acuerdo con lo establecido por las bases, se evaluaba de acuerdo a los siguientes parámetros: “Se evaluará el número de auditorías que haya desarrollado el profesional a cargo del servicio, según de cuenta el currículum del mismo, de acuerdo al “ANEXO N°4 EXPERIENCIA DEL PROFESIONAL A CARGO (Se considerará similares características aquellas auditorías realizadas a servicios públicos)” Y, establece para la calificación de este subcriterio la siguiente Tabla de puntuación:

6 o más auditorías	100 Pts.
De 4 a 5 auditorías	70 Pts.
De 3 a 4 auditorías	50 Pts.
De 1 a 2 auditorías	20 Pts.
0 auditorías	0 Pts.

Al respecto cabe considerar que el **INFORME DE COMISION EVALUADORA**, deja establecido respecto de la evaluación de la oferta del oferente **DANILO HERNAN CERDA PRADENAS**, en el subcriterio **b) 2 “Experiencia en auditorías similares”**, lo siguiente: “De acuerdo al curriculum presentado, el profesional a cargo del servicio ha mencionado que ha desarrollado 24 auditorías”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, consta de fojas 126 a 128 **ANEXO N°3** (Aparece erróneamente citado pues corresponde al **ANEXO N°4**) denominado **“EXPERIENCIA DEL PROFESIONAL A CARGO”** presentado por el oferente adjudicado Danilo Hernán Cerda Pradenas, documento que da cuenta el número de auditorías prestadas por ese oferente para evaluar el subcriterio **“Experiencia en auditorías de similares características”**.

Dicho Anexo contiene un listado de 25 prestaciones de servicios realizadas, con el nombre del mandante, el Tipo de auditoría, fecha de la realización y Datos de referencia (teléfono y/o correo electrónico).

Y, consta de fojas 67 a 93 de autos, la documentación acompañada por ese oferente, entre órdenes de compra y certificados, para respaldar la prestación de todos y cada uno de los servicios que aparecen mencionados en dicho listado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, si se contrastan todos y cada uno de los servicios que se mencionan como de auditorías en el listado del Anexo N°3 presentado por el oferente adjudicado, con respecto a todos y cada uno de los documentos acompañados para acreditar el subcriterio **“Experiencia en auditorías de similares características”**, se puede constatar que solo tres de ellos cumplen efectivamente con el requisito establecido por las bases de tratarse de una prestación de servicios de auditorías propiamente tal.

En efecto, las Órdenes de Compra de la Municipalidad de Chillán a fojas 69, de la Municipalidad de Mafil a fojas 71 y de la Municipalidad de Andacollo a fojas 85, son las únicas que aparecen emitidas para la contratación de Servicios de Auditoría Externa de los estados financieros. Sin embargo, del examen de las demás órdenes de compra y certificaciones que constituyen los restantes servicios informados en el listado del Anexo N°3, ninguno de ellos corresponden a operaciones propias de servicios de auditoría externa, sino que se refieren a la contratación de servicios para la revisión de programas, de utilización de recursos, de movimientos de fondos y de gastos,

de transferencias, de deudas contraídas por los municipios y en general, a asesorías de revisión en diversas materias que no dicen relación con servicios de auditorías.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo tanto, la Comisión Evaluadora en su Informe evaluó incorrectamente la oferta del oferente adjudicado en el subcriterio “Experiencia en auditorías de similares características”, al asignar el puntaje máximo de 100 puntos, considerándolo dentro del tramo de la tabla de 6 o más auditorías prestadas. Sin embargo, de la documentación presentada para comprobar dicho subcriterio, solo 3 documentos acreditaban cumplir con el requisito establecido por las bases de reunir la característica de una prestación de servicios de auditoría. Por lo que, de acuerdo con la Tabla de puntajes establecida para calificar dicho subcriterio, solo correspondía haber asignado el puntaje de 50 puntos y no el máximo con que fue erróneamente calificado.

En consecuencia, al no haber asignado a la oferta de ese oferente el puntaje que correspondía respecto de ese subcriterio, no se ajustó a la tabla establecida por las bases de licitación para su evaluación y calificación, transgrediendo el pliego de condiciones y el principio de estricta sujeción a las bases establecido por el artículo 10 inciso 3° de la Ley N°19.886.

Por lo tanto, la impugnación del demandante por este capítulo habrá de ser acogida.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, cabe hacer presente en forma especial que, la errónea evaluación y asignación de puntajes realizada por la Comisión Evaluadora en su Informe, al haber calificado con las máximas puntuaciones a la oferta del oferente adjudicado en los subcriterios “Experiencia de la Empresa en el mercado” que tenía una ponderación de 5% y “Experiencia en auditorías de características similares” que también tenía una ponderación de un 5%, conllevaron a que como resultado de dicha evaluación, ese oferente obtuviera la puntuación máxima de 100 puntos por sobre los 92,8 puntos que obtuvo el oferente demandante.

Sin embargo, de haberse efectuado una correcta calificación de los puntajes en esos mismos subcriterios ajustándose a las tablas establecidas para ambos, la puntuación máxima en el subcriterio “Experiencia de la Empresa en el mercado”, se habría visto reducida a 0 puntos, por no cumplir ninguno de los documentos con los requisitos establecidos por las bases para que pudiera

haber sido calificado con ese puntaje y en el subcriterio “Experiencia en auditorías de similares características”, la calificación de 100 puntos también se habría visto reducida a 50 puntos, en atención a que solo 3 documentos cumplían con la característica de ser auditorías.

Por lo que, con tales de reducciones de puntaje la oferta de ese oferente no podría haber resultado adjudicada en la licitación de autos, ya que habría obtenido un puntaje final inferior al del oferente demandante, que habría pasado a ser la oferta con mayor puntaje, por resultar ser la mejor evaluada y en consecuencia, habría variado la posición final de los oferentes como resultado de una evaluación realizada ajustada a las tablas y al cumplimiento de los requisitos establecidos por las bases.

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 expresados en los considerandos precedentes, la normativa legal y reglamentaria que rige los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, la actuación de la Comisión Evaluadora en su Informe merece la calificación de ilegal y arbitraria, al haber evaluado erróneamente la oferta del oferente adjudicado, Danilo Hernán Cerda Pradenas, en los subcriterios “Experiencia de la Empresa en el mercado” y “Experiencia en auditorías de características similares” del criterio Experiencia, al calificar su propuesta con la máxima puntuación en ambos subcriterios, haciendo caso omiso que la documentación presentada para acreditarlos no cumplía con los requisitos establecidos por el pliego de condiciones, al considerar para la asignación de sus puntajes documentos en que no constaba la conformidad de los servicios de auditorías prestados, ni se encontraban en estado de recepción conforme y la gran mayoría de ellos se referían a prestaciones de servicios distintos a los de una auditoría. Por lo que la asignación de puntajes a ese oferente no se ajustó a la tabla de calificación establecida por las Bases Administrativas y al principio de estricta sujeción a las mismas.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, asimismo, la entidad licitante demandada, en la dictación del Decreto Alcaldicio N°2089/2022 de fecha 1° de julio de 2022, que adjudicó la licitación de autos al oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas, también incurrió en ilegalidad y arbitrariedad, desde el momento que tal decisión tuvo su fundamento en el Informe de la Comisión Evaluadora que había evaluado erróneamente la oferta de ese oferente en los subcriterios “Experiencia de la Empresa en el mercado” y “Experiencia en auditorías de características similares”, al haberle asignado puntajes máximos que no correspondían, por no cumplir su documentación presentada los requisitos establecidos por las bases para acreditarlos.

De tal manera que, de haberse efectuado una correcta evaluación y calificación de los puntajes de acuerdo con la tabla de puntuación establecida por las bases, habría cambiado el resultado final de la evaluación de la licitación de autos y el oferente demandante habría quedado con el mayor puntaje total y como la oferta mejor evaluada.

Además, la entidad licitante transgredió lo dispuesto por el artículo 10 inciso 2° de la Ley N°19.886, por haberse adjudicado a un oferente que, de haberse evaluado correctamente en los subcriterios de las bases antes mencionadas, no habría resultado ser la propuesta mejor evaluada que ofreciera las condiciones más ventajosas. Más aún, con tal adjudicación se infringió lo dispuesto por el artículo 41 inciso tercero del Reglamento de la Ley N°19.886, ya que la entidad licitante aceptó adjudicar a la propuesta que era menos conveniente, considerando los criterios y subcriterios de evaluación establecidos por el pliego de condiciones, contraviniendo además, lo previsto por el inciso quinto de esa misma disposición reglamentaria, puesto que no podía adjudicar a un oferente que no había cumplido con los requisitos y condiciones establecidos por las bases.

Por lo que, no se ajustó a los principios y disposiciones que regularon los procedimientos de contratación pública, motivos por los cuales la demanda habrá de ser acogida.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal de Contratación Pública, la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley N°19.886, debe interpretarse en términos que la declaración judicial de ilegalidad o arbitrariedad 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.

TRIGÉSIMO: Que, lo señalado no significa eximir de responsabilidad a los órganos de la Administración del Estado y a los agentes que hayan concurrido a la ejecución del acto administrativo que ha merecido la calificación de ilegal y arbitrario, puesto que conforme a lo que previenen las demás disposiciones legales que dentro de nuestro ordenamiento jurídico regulan estas materias, aquellos interesados que con ocasión del agravio han sufrido perjuicios, podrán entablar ante el Tribunal que sea competente, las acciones indemnizatorias que crean corresponderles y además, recabar a las autoridades que ejercen el control jerárquico o jurisdiccional sobre los mismos, que adopten las medidas correccionales que procedan.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto de las medidas para restablecer el imperio del derecho a que hace referencia el artículo 26 de la Ley N°19.886, es necesario tener presente para los efectos de lo que se decidirá en la parte resolutive de esta sentencia que, el punto 5.1 **“PLAZOS”** de las Bases Administrativas establece que, “El plazo máximo para la ejecución del Servicio será de 90 días corridos, no pudiendo ser nunca inferior a 70 días corridos contados desde la fecha suscripción del contrato”.

Y, consta que por Decreto Alcaldicio N°2089/2022 de fecha 1° de julio de 2022, se adjudicó la licitación de autos al oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas, por un monto de \$14.000.000.- Exento de impuesto y en un plazo de ejecución de 70 días corridos.

Asimismo, consta a fojas 176, Contrato celebrado entre la Ilustre Municipalidad de La Calera y el oferente adjudicado Danilo Hernán Cerda Pradenas con fecha 5 de julio de 2022, aprobado por Decreto Alcaldicio N°2205/2022 de fecha 7 de julio de 2022. Y, en su cláusula quinta: **“PLAZO DE EJECUCION Y VIGENCIA DEL CONTRATO”** deja establecido que, “El plazo de ejecución del servicio es de **70 días corridos**, el que se contará desde la tramitación del acto administrativo que aprueba el presente contrato y hasta el total cumplimiento de todas las obligaciones por parte del adjudicatario.”

Por lo que, atendido el tiempo transcurrido, desde los días 5 y 7 de julio de 2022, fecha de celebración y aprobación del contrato por Decreto Alcaldicio, respectivamente y considerando que el plazo de ejecución del servicio era de 70 días corridos contados desde la tramitación del acto administrativo que lo aprueba, la contratación de los servicios de auditoría objeto de la licitación de autos se encuentran a la fecha totalmente ejecutada y cumplida, por haber transcurrido un año siete meses desde la aprobación de dicho contrato.

Por lo tanto, se encuentran completamente satisfechas las necesidades que motivaron en su oportunidad la convocatoria de la licitación pública materia de autos para la “Contratación Auditoría Externa Municipalidad de La Calera”, por lo que no se hace posible retrotraerla al estado de evaluación y adjudicación de las ofertas por parte de la entidad licitante y por consiguiente, solo cabe otorgar al actor el derecho a demandar el pago de las indemnizaciones civiles que le correspondan, como medida para restablecer el imperio del derecho en su favor.

Por estas consideraciones y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1°, 10°, 24 y 27 de la Ley N°19.886, lo previsto 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:**

1° Que, **SE ACOGE** la acción de impugnación de fojas 1 a fojas 12 y su rectificación de fojas 148 y 149 de autos, interpuesta por don Cristián Richard Rojas Niño en representación de **FORTUNATO Y ASOCIADOS LIMITADA** en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**, con motivo de la licitación pública denominada “**CONTRATACION AUDITORIA EXTERNA MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**” ID **3562-23-LE22**, declarándose ilegales y arbitrarios el Informe de Comisión Evaluadora de Ofertas de fecha 24 de junio de 2022 y el Decreto Alcaldicio N°2089/2022, de fecha 1° de julio de 2022, que adjudicó la licitación pública de autos y su rectificación por Decreto Alcaldicio N°2268/2022, de fecha 13 de julio de 2022, solo respecto de la evaluación y asignación de puntajes de la oferta del oferente Danilo Hernán Cerda Pradenas en el subcriterio: “**Experiencia de la Empresa en el mercado: (Valor Porcentual 5%)**” y en el subcriterio: “ **Experiencia en auditorías de**

similares características. Valor porcentual 5%)”, que se encuentra considerado dentro del subcriterio **b) El profesional a cargo del servicio Valor porcentual 15%),** ambos del criterio “**Experiencia**” establecidos por las bases de licitación, rechazándola en todo lo demás.

2° Que, atendido los antecedentes y fundamentos expuestos en el considerando trigésimo primero precedente de esta sentencia, se reconoce al actor el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales correspondientes el pago de las indemnizaciones civiles que estime corresponderle, así como hacer efectivas las responsabilidades administrativas que estime pertinentes.

3° Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

Redacción del Juez Titular, señor Francisco Javier Alsina Urzua.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Notifíquese por correo electrónico a los apoderados de las partes y de los terceros, las 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 entenderán practicadas desde el momento de su envío.**

ROL N°142-2022

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

En Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro, se agregó al Estado Diario la resolución precedente, por el hecho de haberse dictado sentencia.

