

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.-

Vistos:

1º.- Que a fojas 1 y siguientes se lee la demanda de impugnación de acto de adjudicación presentada con fecha 02 de noviembre de 2017, por don Humberto Bermúdez Ramírez en representación Enel Distribución Chile S.A., en contra del Decreto Alcaldicio N° 3340 de fecha 20 de octubre de 2017, dictada por la Administradora Municipal, notificada a su parte mediante la publicación en el portal ChileCompra con fecha 23 de octubre del mismo año, a través de la cual se procedió a adjudicar la propuesta pública denominada “Reposición Parcial Luminarias Públicas, Casco Antiguo, Comuna de Maipú” a la Empresa CAM Chile S.A. en la suma de \$1.702.546.823 iva incluido, y solicita se deje sin efecto y ordene que el referido municipio readjudique la licitación pública a quien corresponda según documento “Informe de Evaluación Económica y Final de las Ofertas”.

2º.- Que, a fojas 62 y siguientes Carlos Felipe Fairlie Oria, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, solicita se declare la extemporaneidad de la demanda, atendido que ésta fue interpuesta ante el Tribunal con fecha 20 de noviembre de 2017, en circunstancia que los hechos que alega la actora habrían sido conocidos por ella, cuando se publicó en el portal www.mercadopublico.cl el Informe de Evaluación Técnica y Económica, con fecha 10 de julio de 2017 o en una segunda oportunidad, cuando la demandada publicó en el mismo portal el documento denominado “Revisión Evaluación Técnica y Económica Propuesta Pública”, con fecha 28 de julio de 2018, motivos por los cuales la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes no habría sido interpuesta dentro del plazo previsto en el artículo 24 y siguientes de la Ley N° 19.886.

En cuanto al fondo del asunto debatido, expone que, en relación a la primera alegación de ilegalidad, la entidad licitante señala que, el aludido Formato N° 11 debía contener la designación del ahorro en el consumo de potencia por luminaria que generaba la oferta de cada uno de los participantes, antecedente que era evaluable y recibía una asignación específica de puntaje, a diferencia de lo que ocurría con el estudio de respaldo, que no era evaluable.

Dicho estudio era una planilla de cálculo que permitía conocer las operaciones realizadas para llegar a los números contenidos en el Formato N°11, la cual no era evaluable, ya que el ahorro ofertado en el Formato N° 11 se encontraba garantizado con la Boleta de Garantía establecida en el punto 9.3.6 de las Bases, de manera que, si el oferente había efectuado mal sus cálculos de ahorro de energía en el estudio, primaria el ahorro ofertado en el Formato N° 11.

Añade que, de los once oferentes, seis de ellos no adjuntan el estudio mencionado, razón por la cual la Comisión de Evaluación decidió no declarar fuera de



base a ninguno de los oferentes, en virtud del principio de no formalización del artículo 13 ley 19.886.

En relación a la segunda ilegalidad denunciada expone que, según lo establecido en el punto “4.2 Formas de presentación de las propuestas”, letra D) que estipula que cualquier modificación de estos formatos se entenderá como no efectuada, se analizó el Formato N° 11 presentado por la adjudicataria, la nota incorporada se entendió como no efectuada, vale decir, se aplicó la sanción, dado que el cálculo de ahorro se encontraba reflejado en el Anexo N° 11 presentado.

Respecto de la tercera alegación efectuada por la actora, indica que la exigencia de las bases no fue comprendida en forma correcta por los oferentes, ya que el Anexo N° 11 fue presentado con indicación de potencia nominal, diaria y mensual, pero no anual, motivo por el cual y aplicando el principio de igualdad de los oferentes, el Municipio de Maipú estimó necesario considerar únicamente lo indicado en el Formato N°11 para efecto de evaluar las propuestas presentadas.

Finalmente, solicita que se tenga por evacuado el informe requerido en los términos señalados, rechazando en todas sus partes la demanda fojas 1 y siguientes, con costas.

3°.- Que, el Tribunal de Contratación Pública, en sentencia de 05 de septiembre de 2018, rolante a fojas 217 y siguientes, acogió la acción de impugnación interpuesta por don Humberto Bermúdez Ramírez en representación Enel Distribución Chile S.A., en contra del Decreto Alcaldicio N° 3340 de fecha 20 de octubre de 2017, dictada por la Administradora Municipal, notificada a su parte mediante la publicación en el portal ChileCompra con fecha 23 de octubre del mismo año, a través de la cual se procedió a adjudicar la propuesta pública denominada “Reposición Parcial Luminarias Públicas, Casco Antiguo, Comuna de Maipú” a la Empresa CAM Chile S.A., sólo en cuanto se declaran ilegales y arbitrarios, la determinación de haber omitido la exigencia de acompañar el estudio que demostrara el consumo eléctrico declarado y el Decreto Alcaldicio N° 3340 de 20 de octubre de 2017 que basado en la antedicha decisión, adjudicó la licitación y se le rechaza en todo lo demás.

Que se reconoce al demandante Enel Distribución Chile S.A., el derecho a demandar en sede civil los perjuicios que hubiere sufrido con ocasión de la licitación materia de autos por parte del municipio demandado.

Que cada parte pagará sus costas.-

4°.- Que, a fojas 242 y siguientes Cristian Joannon Madrid, abogado, por la demandada en los autos, señala que interpone un recurso de reclamación en contra de la sentencia del Tribunal de Libre Contratación Pública de fecha 05 de septiembre de 2018, a fin de que en definitiva la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, la acoja en



todas sus partes y deje sin efecto el fallo recurrido, por las consideraciones que expone:

Señala, que la demandante tomó conocimiento del vicio en el mes de julio del año 2017, cuando se publicó en el portal www.mercadopublico.cl el Informe de Evaluación Técnica y Económica, con fecha 10 de julio de 2017 o en una segunda oportunidad, cuando la demandada publicó en el mismo portal el documento denominado “Revisión Evaluación Técnica y Económica Propuesta Pública”, con fecha 28 de julio de 2018.

Reitera que el estudio que demostrara el consumo eléctrico declarado, requerido en las bases no era evaluable, ya que lo que se evaluaba era el porcentaje de ahorro en consumo de electricidad contenido en el Formato N° 11 que sí fue acompañado.

Añade que la Comisión Evaluadora reviso los antecedentes administrativos y técnicos sin que se haya presentado acción de impugnación en contra de la evaluación de las ofertas administrativas y técnicas.

Finalmente, indica que el ahorro ofertado se encontraba garantizado con la Boleta de Garantía. -

5°.- Que, traídos los autos en relación, se escucharon alegatos de los abogados de las partes durante los cuales se argumentó en forma similar a la resumida precedentemente. -

6°.- Que, para una adecuada resolución del asunto sometido al conocimiento de este tribunal es necesario tener en consideración que Enel Distribución S.A., con fecha 02 de noviembre de 2017, haciendo uso del derecho que le reconocen los artículos 22 y 55 de la Ley 19.886 planteó una demanda de impugnación de acto de adjudicación frente a lo resuelto por el Decreto Alcaldicio N° 3340 de fecha 20 de octubre de 2017, dictada por la Administradora Municipal, notificada a su parte mediante la publicación en el portal ChileCompra con fecha 23 de octubre del mismo año.-

7°.- Que, con relación a la extemporaneidad del reclamo alegada, se debe tener en consideración que según lo dispone la primera parte del artículo 24 de la Ley de Compras Públicas: “La demanda deberá deducirse dentro del plazo fatal de diez días hábiles, contados desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la notificación de aquel...”

Que la parte de la Ilustre Municipalidad de Maipú, argumenta en este sentido lo reseñado en el considerando 2° del presente fallo, para concluir que habrían transcurrido con creces el término establecido en la norma citada desde que el actor tuvo conocimiento del acto que alega ilegal, hasta que ejerció la acción.-

8°.- Que, de los antecedentes que fueron acompañados por las partes en el proceso de impugnación, queda de manifiesto que sólo en el acto de la adjudicación que favoreció a la empresa CAM Chile S.A., esto es el 23 de octubre de 2017,



oportunidad en que se publicó en el portal www.mercadopublico.cl tanto el Informe de Evaluación Económica como el Acta de Proposición de Adjudicación y el decreto Alcaldicio N° 3340 de 20 de octubre de 2017, se dio una respuesta efectiva a los distintos requerimientos formulados por la demandante Enel Distribución S.A. formulados durante el proceso de licitación y que decían relación con los vicios de ilegalidad que denuncia en su demanda.

De esta forma, se debe dejar establecido que la época en que la demandante tomó conocimiento de los vicios de ilegalidad que denuncia corresponde al 23 de octubre de 2017 y la fecha de interposición de su demanda lo fue el día 02 de noviembre de 2017, de forma tal que no transcurrieron más de los diez días hábiles que contempla el artículo 24 de la Ley 19.886 para ejercer la acción de impugnación.-

9°.- Que, en cuanto al fondo del recurso, en primer lugar, se debe dejar establecido que el marco normativo que reguló la licitación pública de autos, son las Bases Administrativas y las Bases Técnicas.

En efecto, el artículo 10 de la Ley de Compras establece como principio que: *“el adjudicatario de la licitación será en su conjunto, quién haga la propuesta más ventajosa teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señala el reglamento.*

Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente.

El reglamento determinará las características que deberán reunir las bases de las licitaciones.”

10°.- Que así entonces, por una parte, todos los participantes en la licitación debían cumplir con los requisitos y condiciones expresadas en las Bases y Administrativas y Técnicas; y por la otra, la entidad licitante, ajustarse a los términos en que se realizó el proceso licitatorio. Dicho de otro modo, verificar si los oferentes cumplían las condiciones exigidas y asignar el puntaje que se había previamente determinado, luego de ello realizar la adjudicación.

11°.- En ese orden de ideas el documento denominado Bases Administrativas Bases Generales, que incide en la licitación en estudio, en su apartado 4.2 letra D expresa: *“Los oferentes no podrán, en caso alguno, modificar los formatos mediante los cuales se presentan las ofertas, técnicas y/o económicas, los que deberán ser completados con los datos específicamente solicitados. Cualquier modificación de estos formatos, se entenderá como no efectuada, pudiendo la Municipalidad incluso rechazar la oferta”.* Asimismo, el párrafo Antecedentes Físicos a Acompañar dispone que se deben acompañar por los oferentes: *“letra j) Formato N° 11, declaración del consumo eléctrico del proyecto propuesto, el cual debe estar valorizado en Kwh anual*



y ser consistente con las pérdidas en potencia nominal que proporcionan los informes técnicos de los Drivers LED. Asimismo, deberá adjuntarse el estudio que demuestre el consumo eléctrico declarado”.

12°.- Que en la presente licitación, como ha quedado demostrado, la adjudicataria CAM Chile S.A. no dio cumplimiento a las bases, y a su vez, la Comisión Evaluadora, sin expresar las razones de su decisión, omitió la exigencia de acompañar el estudio que demostrara el consumo eléctrico declarado, mismo que, en ningún caso revestía la característica de ser un elemento meramente accidental o que pudiese entenderse subsumido en la tabla presentada en el Formato N° 11, que expresara los ahorros energéticos propuestos. Por el contrario, la fundamentación de la oferta contenida en el Formato N° 11 encontraba en dicho estudio la demostración técnica del consumo declarado.

13°.- Que, en la especie, según se ha razonado precedentemente debe concluirse que en el proceso licitatorio en análisis no se ha cumplido con el principio de estricta sujeción a las bases la que actúa como una garantía de igualdad de trato que debe darse a los oferentes, a lo que no se ajustó la Municipalidad de Maipú, razón por la cual debe rechazarse su reclamo.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo establecido en el artículo 26 de la Ley 19.886, se declara que **no se hace lugar** al recurso de reclamación interpuesto a fojas 242 y siguientes, por Cristian Joannon Madrid, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú en contra de la sentencia de fecha 05 de septiembre de 2018 que se lee a fojas 217 y siguientes.-

Redacción del ministro (s) Sr. Juan Carlos Silva Opazo.-

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Corte N°40-2019



OMAR ANTONIO ASTUDILLO
CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 25/03/2019 13:02:12

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 25/03/2019 13:15:02

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 25/03/2019 13:06:29



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Jenny Book R. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

