

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de agosto de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

PRIMERO: Que por sentencia de 10 de enero de 2024, el Honorable Tribunal de Contratación Pública decidió lo siguiente:

1.- Que, se ACOGE la acción de impugnación de fojas 1 y siguientes, interpuesta por don [REDACTED], en representación del oferente FEHUE S.p.A. en contra de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith, con motivo de la licitación pública denominada “*Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt*”, ID N°3565-44-LR2 y en consecuencia, se declaran ilegales y arbitrarias las Actas de Evaluación de fecha 27 de mayo y de 10 de junio de 2022 y el Decreto Alcaldicio N° 894 de fecha 3 de junio de 2022, que adjudicaron la licitación a la empresa CUR y EPM S.p.A. y se la rechaza en lo demás.

2.- Que, se reconoce a la actora la empresa FEHUE S.p.A. el derecho a demandar en las sedes jurisdiccionales respectivas las indemnizaciones civiles y las responsabilidades disciplinarias que estime pertinentes.

3.- Que, cada parte pagará sus costas.

SEGUNDO: Que comparece el abogado Felipe Andrés Gallardo Guevara, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Teodoro Schmidt, quien deduce recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva de 10 de enero de 2024, que acogió la acción de impugnación deducida por la empresa FEHUE S.p.A. en contra de su representada.

Señala que, por Decreto Alcaldicio N° 894, de 3 de junio de 2022, su representada se adjudicó la propuesta pública de licitación denominada “*Concesión Para Mantención Y Creación De Áreas Verdes y Jardines Comuna De Teodoro Schmidt*”, ID N° 3565-44-Lr22, a la sociedad CUR y EPM S.p.A.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

Indica que la empresa FEHUE S.p.A. expuso que, en el informe de evaluación de la licitación referida, de 26 de mayo de 2022, existiría un error de puntuación “0” al “*Cronograma trabajos a realizar asociados al sector*”, lo que fue un punto reclamado y respecto del cual se le otorgó posteriormente 5 puntos.

Asevera que la sentencia cuya ilegalidad se reclama, a este respecto, señala en su considerando cuarto: “*Que, en primer término, corresponde dejar constancia que no ha sido materia de controversia entre las partes, que la oferta de la empresa FEHUE S.p.A. fue mal evaluada en la calificación del subcriterio “Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector” en que se le otorgó 0 puntos, por no haberse acompañado dicho programa, ya que reconoce expresamente la entidad licitante, que efectivamente el cronograma fue acompañado, por lo que correspondía asignarle 5 puntos, razón por la cual la impugnación será acogida*”.

Explica que lo señalado en la sentencia en este punto no es efectivo, pues la corrección la efectuó su representada según lo indica la propia empresa FEHUE S.p.A. en su impugnación.

De otra parte, afirma que en dicha reevaluación de antecedentes se pudo constatar que a la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A no se le habían considerado 5 puntos por la evaluación “*suelo mínimo*”, que a esa fecha era de \$350.000, y que, con motivo del reclamo, se corrigió, considerándose a su respecto 5 puntos más.

Hace presente que en la impugnación se afirmó que era de público conocimiento que existía un compromiso formal del gobierno de subir el sueldo mínimo a \$ 380.000 en el mes de mayo, lo que se aprobó por el Congreso el 19 de mayo de 2022, siendo promulgada la respectiva Ley el 26 de mayo de 2022, con efecto retroactivo a contar del 1 de mayo.

Afirma que, en el considerando décimo cuarto de la sentencia reclamada, se acoge la referida afirmación del impugnante, esto es, se considera que la empresa adjudicada no podría beneficiarse de un reclamo formulado por la empresa impugnante, y que no podía darse el puntaje asignado a una empresa que ofrece 352.000 pesos el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

mismo puntaje que la empresa que ofrece 400.000 pesos como sueldo base.

Asevera a este respecto que el otorgamiento del puntaje por el factor "*Condiciones de empleo y remuneraciones*" se ajustó a las bases de la licitación, no habiendo irregularidad en ello, ya que aquellos 5 puntos se otorgan a los oferentes que ofrezcan un sueldo base superior al mínimo legal. Explica que, de otorgarse un puntaje de manera proporcional al monto en que se excede el sueldo mínimo, implicaría hacer una distinción que las bases no contemplan.

Por otro lado, indica que la ley que aumentó el sueldo mínimo no produjo efectos plenos sino una vez publicada y, por ende, considerando que, al momento de presentarse las ofertas, el sueldo mínimo ascendía a \$ 350.000, resulta ser que la empresa adjudicada cumplió con el requisito para adjudicarse el puntaje.

Expresa que no hubo acto arbitrario o ilegal de su representada, ya que el asignar un puntaje que no había sido otorgado inicialmente, pero que era procedente, no implica transgresión de las bases, sino que, por el contrario, se trataba de un error que debía corregirse, que no implicó modificación alguna a las bases.

Refiere que la sentencia reclamada yerra en su considerando décimo séptimo al criticar la corrección efectuada, pues ella fue provocada por la propia impugnante, haciendo presente que fruto de esa rectificación la propia impugnante se vio beneficiada con 5 puntos no otorgados con anterioridad, pero ocurre que la adjudicataria también, producto de la misma revisión y corrección, recibió 5 puntos no otorgados en la primera apertura.

En cuanto al sueldo mínimo, hace presente que el que la comisión debía considerar era el que se encontraba vigente al momento de hacer ofertas, ya que las correcciones a ese monto son imprevisibles al momento de ofertar.

Finaliza solicitando que se deje sin efecto la sentencia reclamada, rechazándose la impugnación en todas sus partes, con costas.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

TERCERO: Que el artículo 26 de la Ley N°19.886 dispone que, en contra de la sentencia definitiva que dicte el Tribunal de Contratación Pública, el agraviado pueda deducir reclamo ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En este caso, la reclamación fue deducida por la Municipalidad de Teodoro Schmidt.

CUARTO: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada los siguientes:

a) Que el cierre de la recepción de las ofertas ocurrió el día 19 de mayo de 2022.

b) Que en su Oferta Económica la empresa FEHUE S.p.A ofertó un sueldo base de \$400.000 mensuales.

c) Que en su Oferta Económica la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A ofertó un sueldo de \$352.000 mensuales.

d) Que la Ley N°21.456, que reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, publicada el 26 de mayo de 2022, en su artículo 1 señala: *“A contar del 1 de mayo de 2022, elévese a \$ 380.000 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras mayores de 18 años y hasta los 65 años”* y en su artículo 2 señala: *“A contar del 1 de mayo de 2022, elévese a \$ 283.471 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores y trabajadoras menores de 18 años y mayores de 65 años de edad”*.

e) Que la primera evaluación de la oferta económica, respecto del salario mínimo de la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A, se efectuó el día 27 de mayo y se le asignó 0 puntos, y

f) Que la segunda calificación de la oferta de la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A, se efectuó el día 10 de junio, en el que se le asignó en el subcriterio *“Salario trabajador”* 5 puntos.

QUINTO: Que, asimismo, en el considerando cuarto de la sentencia se deja constancia que no ha sido materia de controversia entre las partes que la oferta de la empresa FEHUE S.p.A. fue mal evaluada en la calificación del subcriterio *“Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector”* en que se le otorgó 0 puntos, por no haber acompañado dicho programa, ya que reconoce expresamente la entidad licitante, que efectivamente el cronograma fue acompañado, por lo que correspondía asignarle 5 puntos, razón por



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

la cual el sentenciador sostiene que se acogerá el reclamo en esta parte.

SEXTO: Que, en lo demás y sobre la base de los hechos establecidos, el Tribunal de Contratación Pública concluyó, en su considerando décimo cuarto:

a) Que, a contar del día 1 de mayo de 2022, el ingreso mínimo mensual es el que se establece en la ley N° 21.456, esto es, \$380.000 para los trabajadores y trabajadoras mayores de 18 años y hasta los 65 años, y; \$ 283.471 para los trabajadores y trabajadoras menores de 18 años y mayores de 65 años de edad.

b) Que el momento en que la Comisión Evaluadora recalificó la oferta de la empresa CUR Y EPM S.p.A fue el día 10 de junio de 2022, es decir, 15 días después de haberse publicado la ley que fijó el salario mínimo y un mes y medio después que comenzó a regir el referido salario mínimo.

c) Que al momento de efectuarse la recalificación de la oferta de la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A, el salario mínimo para trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años ascendía a \$ 380.000. pesos mensuales y la oferta presentada por la adjudicada ascendió a \$352.000. mensuales.

d) Que, en consecuencia, resulta evidente que al momento de recalificar la oferta de la empresa adjudicada CUR Y EPM S.p.A su oferta era inferior al salario mínimo vigente, por lo que la recalificación, que subió su ponderación en 5 puntos, que correspondía a quién ofertara un sueldo mayor al mínimo, era improcedente.

SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, en la sentencia impugnada se concluyó igualmente (considerando décimo quinto y décimo noveno), que las Actas de Evaluación de 27 de mayo y de 10 de junio de 2022, así como el Decreto Alcaldicio N° 894, de 3 de junio del mismo año en cuya virtud se adjudicó la licitación a la empresa CUR y EPM S.p.A., deben ser calificadas de ilegales y arbitrarias por no ajustarse al pliego de condiciones establecidos en las bases de licitación y en la normativa legal que rige la materia, en particular, al modificar la evaluación que motivó la adjudicación de la licitación, sin



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

haber previamente invalidado el procedimiento licitatorio, permitiendo a las partes ejercer los derechos que les reconoce la normativa, especialmente el referido al principio de la contrariedad. En efecto, en la especie no se habría ejercido la potestad aclaratoria establecida en el artículo 62 de la Ley N°19.880 que permite, en cualquier momento, a la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieran de manifiesto en el acto administrativo, sino que la Comisión Evaluadora procedió derechamente a efectuar una nueva evaluación de las ofertas presentadas, sin estar facultada para ello.

SÉPTIMO: Que el marco normativo que reguló la licitación pública de autos son las Bases Administrativas y Técnicas de Licitación contenidas en el documento DAE N°585, de 11 de abril de 2022, que esta Corte ha tenido a la vista.

OCTAVO: Que corresponde analizar si en la sentencia dictada por el Honorable Tribunal de Contratación Pública se cometieron las ilegalidades denunciadas por el reclamante, cuales serían:

a) Entender que correspondía asignarle 5 puntos a la licitante FEHUE S.p.A. por concepto de acompañar el documento “*Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector*”, en circunstancias que ese error fue corregido por la licitante oportunamente.

b) Entender que no era procedente corregir el puntaje asignado a un oferente sin que aquel haya reclamado.

c) Entender que la oferta económica de la empresa adjudicataria no satisfacía el subcriterio “*Salario trabajador*”, por lo que no correspondía asignarle el puntaje que se le otorgó en la recalificación de 10 de junio de 2022.

NOVENO: Que, en lo que respecta a la primera alegación de ilegalidad consignada en el literal a) del considerando precedente, y tal como se ha establecido en el razonamiento quinto de este fallo, el sentenciador estableció correctamente y como un hecho no



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

controvertido que la oferta de la empresa FEHUE S.p.A. fue mal evaluada en la calificación del subcriterio “*Cronograma de Trabajo a realizar asociados al sector*” en que se le otorgó 0 puntos por no haberse acompañado dicho programa, en circunstancias que efectivamente el cronograma fue acompañado, por lo que correspondía asignarle 5 puntos.

No obstante, es efectivo lo sostenido por la reclamante en orden a que dicho error fue corregido por la propia entidad administrativa con motivo del reclamo deducido por la empresa FEHUE S.p.A., la que puso en evidencia que en el informe de evaluación de la licitación de 26 de mayo de 2022 había un error de puntuación, reclamo fue acogido por la propia recurrida y llevó a revisar el proceso de evaluación de las ofertas otorgándole posteriormente 5 puntos. Estos hechos son reconocidos, además, por la propia oferente no adjudicataria, quien en su impugnación a la licitación presentada ante el Tribunal de Contratación Pública, señaló expresamente que: “*Ante la omisión de esos antecedentes, procedí a elevar un reclamo por medio de la plataforma de Mercado Público, con fecha 8 de junio de 2022, dentro de plazo legal, conforme a las Bases Administrativas de Licitación, en el Artículo 9, inciso 7° de dicho cuerpo normativo. Dicho reclamo se ingresó al sistema de Mercado Público en la fecha precedentemente señalada con la carátula INC-554760-N3S1P5, con el rótulo de irregularidad en proceso de compra. Así las cosas, se acogió mi presentación, notificandome Mercado Público vía correo electrónico con fecha 13 de junio de 2022, por lo que el organo licitador y demandado en autos, procedió a realizar una nueva evaluación, y dado que por mi parte se había acompañado los documentos justificativos del item cronograma de trabajos a realizar asociados al sector, asociado al Plan de Trabajo Mensual de la oferta económica presentada por mi empresa, pasé a sumar 5 puntos adicionales a los 85 puntos conforme a los cuales fui evaluado primitivamente por la Comisión Evaluadora, el 27 de mayo de 2022, para finalmente tener 90 puntos, conforme a informe de evaluación, en que se reevaluó mis antecedentes presentados*”.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

Por lo expuesto, en esta parte el reclamo debe ser acogido en tanto la sentencia de forma errónea considera la existencia de un vicio en el proceso licitatorio que fue precisa y expresamente corregido por la reclamante, por lo que la licitación, y en consecuencia, las Actas de Evaluación y el Decreto respectivo no adolecen, en esta parte, de ilegalidad ni arbitrariedad alguna que deba ser enmendada.

Cabe hacer presente, sin embargo, que fue a propósito de esta revisión realizada por la recurrida, que se produjeron los demás vicios alegados por el oferente no adjudicatario en el proceso licitatorio y que llevó al sentenciador a acoger el reclamo deducido por razones que esta Corte comparte plenamente, según se expondrá en lo que sigue.

DÉCIMO: Que, al efecto y entrando al examen de las alegaciones b) y c) del considerando octavo, relativas a los supuestos vicios de la sentencia al acoger el reclamo por haber la reclamante corregido de oficio el puntaje asignado al oferente que se adjudicó la licitación y por entender que la oferta económica de la empresa adjudicataria no satisfacía el subcriterio “*Salario trabajador*”, del análisis de las Bases de Licitación y demás antecedentes que obran en el proceso de impugnación es posible concluir —al igual que lo estableció el Tribunal de Contratación Pública en el considerando décimo quinto de la sentencia impugnada—, que la reclamante procedió a modificar o recalificar una evaluación que ya había sido efectuada, sin haber previamente invalidado el procedimiento licitatorio y sin ceñirse a las Bases de Licitación, impidiendo a las partes ejercer los derechos que les reconoce la normativa, especialmente, el principio de contrariedad, lo que excede las facultades del entonces vigente artículo 62 de la Ley N° 19.880, que disponía: “*Aclaración del acto. En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo”.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, esta Corte comparte la conclusión a la que se llegó en el fallo que se analiza, toda vez que no correspondía que la Comisión Evaluadora realizara una nueva evaluación de las ofertas presentadas de la forma que lo hizo, en tanto resulta evidente que no se limitó a aclarar puntos dudosos u oscuros ni a corregir errores simplemente numéricos o aritméticos, sino que modificó fuera del procedimiento reglado en las bases y sin previa invalidación del proceso licitatorio, la etapa de evaluación técnica de las ofertas, revisando y ponderando nuevamente los antecedentes aportados por los oferentes sin permitirles ejercer sus derechos, en particular a contradecir y ser oídos, como garantías esenciales y mínimas de todo procedimiento racional y justo, contraviniendo así lo estatuido en el artículo 62 de la Ley N°19.880.

DUODÉCIMO: Que se ha incumplido, asimismo, con el principio de estricta sujeción a las bases administrativas, contemplado en el artículo 10, de la ley N°19.886 que, en su inciso tercero, dispone que: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”*. Lo anterior significa que tanto la Administración como los oferentes deben regirse por el marco jurídico que regula el proceso licitatorio, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en todas las contrataciones que efectúe la entidad licitante.

DÉCIMOTERCERO: Que, en consecuencia, y no habiendo incurrido la sentencia en ninguna de las alegaciones consignadas en los literales b) y c) del considerando octavo y que sustentan la reclamación de ilegalidad impetrada en esta parte por la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith, estas serán desechadas.

Por estas consideraciones y citas legales, **SE ACOGE**, sin costas, la reclamación de ilegalidad deducida por la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith en contra de la sentencia definitiva del Honorable Tribunal de Contratación Pública de diez de enero de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

dos mil veinticuatro, **solo en cuanto acoge**, en los términos expuestos en el **considerando noveno** de la presente sentencia, la acción de impugnación presentada por la empresa FEHUE S.p.A. con motivo de la licitación pública denominada “*Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt*”, ID N°3565-44-LR2, de manera tal que, y solo respecto de dicha reclamación, las Actas de Evaluación de fecha 27 de mayo y de 10 de junio de 2022 y el Decreto Alcaldicio N°894 de fecha 3 de junio de 2022, que adjudicaron la licitación a la empresa CUR y EPM, no resultas ilegales ni arbitrarias.

En todo lo demás, se **rechaza** el recurso de reclamación impetrado por la Ilustre Municipalidad de Teodoro Smith en contra de la referida sentencia definitiva, la que en consecuencia, no es ilegal.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante, señora Renée Marlene Rivero Hurtado.

Regístrese y comuníquese

N° Contencioso Administrativo 100-2024

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señores Antonio Ulloa Márquez y José Pablo Rodríguez Moreno y la Abogada Integrante señora Renée Rivero Hurtado. No firma el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

En Santiago, nueve de agosto de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

 José Pablo Rodríguez Moreno Ministro Corte de Apelaciones Nueve de agosto de dos mil veinticuatro 13:02 UTC-4		 Renee Marlene Rivero Hurtado Abogado Corte de Apelaciones Nueve de agosto de dos mil veinticuatro 13:21 UTC-4	
--	---	---	---



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jose P. Rodriguez M. y Abogado Integrante Renee Rivero H. Santiago, nueve de agosto de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NQRRXPXEZH