Pfeffer & Asociados
Abogados

¿Qué ha decidido el Tribunal de Contratación Pública sobre considerar la prestación de servicios en una Corporación Municipal como experiencia en el sector público?

En días recientes, el Tribunal de Contratación Pública acogió una acción de impugnación interpuesta por una sociedad en contra de la Municipalidad de La Calera por adjudicarle a un particular la licitación pública denominada "Contratación auditoría externa Municipalidad de La Calera".

La impugnante alegó que la Comisión Evaluadora le atribuyó a la adjudicataria la más alta puntuación a los criterios de experiencia en el mercado de auditorías similares, en circunstancias que debió ser excluida su oferta, en cuanto los servicios no fueron prestados a organismos públicos como exigían las Bases, sino a personas jurídicas de derecho privado, como son corporaciones municipales. Además, si bien prestó servicios a otros municipios, lo cierto es que, de acuerdo con los documentos acompañados por el oferente, no se expresa si se prestaron conforme, como así tampoco dicen relación con los servicios de características similares, desde que se trataría de una asesoría y no de auditoría.

De ese modo, indica que se ponderaron de manera incorrecta los antecedentes presentados al haberse asignado el puntaje máximo al oferente adjudicado, por lo que, al no ajustarse la acreditación a los requisitos dispuestos en las bases, se dio origen a una evaluación deficiente y contraria al principio de estricta sujeción a las bases, dejando en evidencia su arbitrariedad en el proceso licitatorio.

En mérito de ello, solicitó que se declarara nulo y se dejara sin efecto el acto administrativo de adjudicación impugnado y que se declarara la obligación de indemnizar a su empresa los perjuicios ocasionados.

La Municipalidad de La Calera contestó que, "(…) lo que realiza la Comisión Evaluadora es señalar de modo referencial solo alguna de las auditorias 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 auditorias. En el caso de Fortunato y Asociados Ltda. se declaran más de 54 auditorías".

Enseguida, 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. Por lo que una Corporación Municipal pese a ser una corporación privada es un servicio público".

Finalmente, manifestó que "(…) el hecho de que los servicios evaluados no se denominen con la expresión auditoria, 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 auditoria, por lo que la comisión actuó de conformidad a las Bases Administrativas, dando cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases".

El Tribunal de Contratación Pública acogió la acción de impugnación. El fallo señala 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".

En ese sentido, refiere 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", los documentos presentados por la adjudicataria que se refieren a auditorías prestadas a Corporaciones Culturales Municipales, 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".

De manera similar, observa que, "(…) de acuerdo con lo establecido por las Bases Administrativas para acreditar el subcriterio 12 de la letra "a) Experiencia de la empresa en el mercado" con órdenes de compra, éstas debían encontrarse en estado de recepción conforme, por lo que las órdenes de compra de las Municipalidades de presentadas por el oferente adjudicado, 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".

Sobre la experiencia de la Empresa en el mercado, advierte que, "(…) del examen del contenido del Certificado del municipio 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".

En consecuencia, "(…) la Comisión Evaluadora 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 y; 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".

En ese mismo sentido, señala que, "(…) 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".

En base a esas consideraciones, el Tribunal acogió la acción de impugnación en contra de la Municipalidad de la Calera y, en consecuencia, reconoció 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.

Vea sentencia Tribunal de Contratación Pública Rol N°122–2022.