Pfeffer & Asociados
Abogados

# ¿Qué ha resuelto el Tribunal de Contratación Pública sobre modificar un acta de evaluación sin invalidar el procedimiento licitatorio?

En días recientes, el Tribunal de Contratación Pública acogió una acción de impugnación interpuesta en contra de la Municipalidad de Teodoro Schmidt, por la licitación denominada "Concesión para mantención y creación áreas verdes y jardines comuna de Teodoro Schmidt".

La actora impugnó el decreto alcaldicio que adjudicó la licitación pública y el acta de evaluación respectiva. Solicitó dejar sin efecto la licitación pública y que se ordene a la entidad licitante llamar a un nuevo procedimiento licitatorio.

Inicialmente, la oferta de la reclamante fue calificada con 0 puntos en el criterio «Plan de Trabajo Mensual». La empresa sostiene que esta calificación fue errónea, ya que presentaron toda la documentación necesaria, incluyendo el "Cronograma de Trabajos". Según la impugnante, si se le hubieran otorgado los 5 puntos que correspondían por este ítem, su propuesta habría obtenido el puntaje más alto, adjudicándose la licitación.

Tras un reclamo presentado por la impugnante, la Comisión Evaluadora efectuó una nueva evaluación, asignándosele los 5 puntos que inicialmente no se consideraron. Sin embargo, en esta misma revisión, la oferta de otra empresa -la adjudicataria inicial-, también fue recalificada, otorgándole puntos adicionales en el criterio «Salario del Trabajador».

La impugnante reclama de esta recalificación, argumentando que fue realizada sin una solicitud formal por parte de la adjudicataria, en contravención de las bases de licitación y de la normativa correspondiente, por lo que el actuar municipal devienen ilegal y arbitrario.

El municipio contestó la demanda señalando que al recalificar sólo rectificaba, conforme a derecho, el error cometido y que el puntaje en disputa se encuentra ajustado a bases.

En su sentencia, el Tribunal de Contratación Pública acogió la acción de impugnación. El fallo señala que queda en evidencia, "(…) en primer lugar, que se trata de una licitación pública reglada y, en consecuencia, sometida además de las disposiciones particulares de las Bases Administrativas y Técnicas de la licitación a la normativa general que rige los procedimientos de licitación pública. En segundo lugar, que el objeto de la licitación es la concesión para la mantención y creación de áreas verdes y jardines, comuna de Teodoro Smith, y quien se adjudique deberá iniciar el servicio desde la fecha de entrega de terreno hasta el 31 de diciembre de 2024. En tercer lugar, que el tipo de contrato a celebrar entre las partes será a suma alzada en pesos chilenos, impuesto incluido, sin reajuste, ni intereses, cancelado a través de estados de pago. En cuarto lugar, que el Anexo N° 6 correspondiente al Detalle Presupuesto Oferta Mensual, debió indicar a lo menos el detalle de las remuneraciones a pagar, no pudiendo ser esta inferior al salario mínimo legal. En quinto lugar, que el proceso de Apertura y Evaluación de las Ofertas contempla la existencia de dos comisiones, una Comisión de Apertura y una Comisión de Evaluación. En sexto lugar, que corresponde a la Comisión de Evaluación, el estudio de cada una de las ofertas y procederá a efectuar

la evaluación de las mismas, conforme a los criterios administrativos y técnicos de las Bases, ordenándolas de mayor a menor de acuerdo a los resultados obtenidos, debiendo emitir un Informe Técnico al Alcalde, para que resuelva la adjudicación de la licitación. En séptimo lugar, que el proceso de evaluación hasta la adjudicación no debe sobrepasar los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la apertura de las ofertas."

Enseguida, el fallo deja establecido que en la tramitación de la licitación se cometieron irregularidades, en particular, al modificar una evaluación que había sido efectuada y que motivó la adjudicación de la licitación, sin 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. No se ejerció 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 obscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren 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, lo que constituye un acto ilegal y arbitrario, razones por las cuales la impugnación por este motivo fue acogida.

Luego, añade que el procedimiento de licitaciones establecido en la Ley Nº19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, se fundamenta en una serie de principios que permiten a la entidad licitante, elegir la mejor oferta para satisfacer el

interés público comprometido y a los oferentes, tener garantías de transparencia e igualdad en el trato que los organismos públicos les brindan con motivo de los procesos de licitación a que convocan. Uno de estos principios básicos del sistema de compras públicas, lo constituye el principio de estricta sujeción a las bases de licitación, contenido en el inciso 3 del artículo 10 de la mencionada ley, que indica 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 las regulen, constituyen éstas junto a las normas legales y reglamentarias que las regulan, el estatuto de los derechos y obligaciones que las rigen. Y es en razón de la conculcación de este principio, que, tanto la adjudicación como el acta de evaluación que la motiva deben ser calificadas de ilegales y arbitrarias, ya que en su dictación no se ajustaron al pliego de condiciones establecidos en las bases de licitación y la normativa legal que rige la materia.

Finalmente, el Tribunal de Contratación Pública razona que, la potestad contenida en el artículo 26 de la Ley Nº19.886, debe interpretarse en términos que la declaración judicial de arbitrariedad o ilegalidad 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. Hace presente lo antedicho debido a que la adjudicación ilegal y arbitraria dio lugar a un contrato que a la fecha de la dictación de la sentencia, ya se encuentra en ejecución, desde hace más de un año y medio restando menos de un año para su terminación;

entendiendo además que la empresa adjudicada adquirió el contrato de buena fe; que no existe constancia que durante este período hubiere existido dificultades en su ejecución y el contrato se refiere a la concesión para la mantención y creación de áreas verdes y jardines, comuna de Teodoro Smith, por lo que su suspensión o término anticipado, causaría un enorme perjuicio a todas las partes involucradas, razones por las que, además de acoger la acción de impugnación, sólo se reconoció a la reclamante el derecho a demandar en las sedes correspondientes las acciones indemnizatorias y disciplinarias que estime procedentes.

Vea la sentencia del TCP Rol N° 123-2022.