

ACTA N° 43 B
Consejo Nacional de Licitaciones de la Defensa Penal Pública

Santiago 10 de septiembre de 2008

Siendo las 09.30 horas, se lleva a cabo esta sesión del Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública constituido de acuerdo con la ley 19.718.

I. ASISTENTES

1.1 Miembros Consejo

Don Jorge Frei Toledo - Subsecretario de Justicia, Presidente del Consejo
Doña Andrea Soto Araya – Representante de Mideplan
Don Manuel Brito Viñales – Representante del Ministerio de Hacienda

1.2 Otros Asistentes

Paula Vial Reynal – Defensora Nacional.
Luis Delgado Valledor, Director Administrativo Nacional
Paula Recabarren, Asesora de la Subsecretaría de Justicia.
Claudia Castelletti Font, Unidad de Gestión de Defensa Licitada, quien actuará como secretaria de actas.

Al inicio de la reunión la Defensora Nacional solicita al Consejo autorización para que participen los profesionales arriba mencionados, lo que es aprobado por el Consejo.

II. APELACIÓN ABOGADOS DEFENSORES LIMITADA, ZONA 1 Y 4 DE LA REGIÓN METROPOLITANA NORTE

Se pasa a la resolución del recurso de apelación presentado de acuerdo al punto 6.15 de las Bases Administrativas Generales que rigen la licitación de defensa penal, el que conforme al art. 47 de la ley 19.718, así como al art. 20 del Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Penal Pública y lo dispuesto en el 6.15 de las BAG, corresponde a este Consejo en su conocimiento y fallo:

I. Antecedentes y fundamentos del apelante

- El 3 de junio de 2008 el CAR emitió su informe de adjudicación para las zonas 1 y 4 de la Defensoría Regional Metropolitana Norte, adjudicando a las empresas Asesorías Jurídicas y Defensas Legales para la zona 1 y para la 4 a la empresa Defensa Jurídico Penal S. A.
- Esa adjudicación fue formalizada por el Defensor Nacional a través de la Resolución N° 1487, de 17 de junio de 2008.
- La empresa Abogados Defensores Limitada presentó reclamación en contra de la resolución del Defensor Nacional, sustentando los siguientes argumentos:
 - Que en conformidad a las aclaraciones a las consultas de las bases de licitación, en sus puntos números 102, 103 y 104, se puede colegir que la existencia de anotaciones comerciales carecería de toda relevancia y no influiría en la calificación de la postulación, lo que los llevó a incurrir en un error de buena fe.

- Como las anotaciones en el Boletín Comercial, no entorpecerían la postulación, y por otra parte se había acompañado el certificado, estima que ha dado cumplimiento a las Bases.
 - Se trataría de una omisión que no irrogaría perjuicios a la licitación. Señala además, que el Comité de Adjudicación Regional de la Defensoría Metropolitana Sur no observó dicho documento a pesar de ser el mismo que se presentó en la licitación de la zona norte.
 - Por último, manifiesta que se habría afectado el principio de igualdad de los oferentes, al no permitirle acompañar un nuevo certificado con la vigencia requerida, tal como se había hecho con los otros oferentes, al solicitarles antecedentes que probaran la experiencia de los abogados ofrecidos en la propuesta técnica. Asimismo, señala que su oferta económica era la más favorable para la Defensoría Nacional.
- El CAR, en sesión de 1° de julio de 2008 rechazó la reclamación con los argumentos que se expresan en el siguiente acápite.
 - La empresa presentó apelación en contra del rechazo a su pretensión declamatoria.

II. Fundamentos de la decisión del CAR

- Los numerales 4.1 y 4.2 de las BAG, expresamente señalaban los documentos y antecedentes que deben proporcionar los oferentes, puntualizando que es de su exclusiva responsabilidad la entrega oportuna, clara y completa de los mismos. Asimismo, advirtió que era de su exclusiva responsabilidad el contenido de los mismos y la veracidad de lo que en ellos constaba.
- Las BAG prescriben en su punto 4.6.A: a5) *Certificado emitido por el Boletín de Informes Comerciales, con antigüedad no superior a 3 meses.*
- La proponente entregó un certificado del Boletín Comercial del año 2005, lo que motivó el rechazo de esta propuesta.
- El Consejo de Licitaciones en la sesión de 9 de septiembre de 2004, cuya Acta lleva el número doce (12), realiza modificaciones a las BAG estableciendo en su punto 4.6.A a5) el requisito del certificado en los términos con que hoy lo conocemos. Así es como las anteriores BAG contemplaban en el punto 4.6.A a5) lo siguiente *"Certificado emitido por el Boletín de Informes Comerciales, con antigüedad no superior a 3 meses, en que no consten protestos no aclarados"*. Es del caso señalar que el Consejo al realizar los cambios a las BAG indicó que los cambios *"...permitirán un óptimo desenvolvimiento del sistema mixto de defensa creado bajo la ley 19.718..."*.

El CAR de la DRMN hace presente que los cambios fueron una decisión meditada y estudiada basada en la experiencia de las licitaciones anteriores y en estudios referidos al sistema de defensa penal pública. Por tanto, mantener el requisito del certificado emitido por el Boletín de Informes Comerciales, con antigüedad no superior a 3 meses, fue una voluntad expresa y debidamente evaluada por el Consejo.

- El Comité de Adjudicación Regional, en conformidad al último párrafo del numeral 4.6, tiene la competencia exclusiva para determinar si los errores u omisiones de datos y antecedentes aportados en la propuesta se considerarán esenciales o meramente formales.

Así, el CAR de la DRMN consideró que no se cumplió el requisito de las bases, ya que es necesario, copulativamente, que se acompañe el documento y que éste no tenga una antigüedad superior a 3 meses. El señalar que la vigencia es innecesaria, es desconocer lo señalado en el numeral 2.9 referido a la aceptación de las Bases que establece *“La presentación de ofertas implica la aceptación por parte del proponente de todas y cada una de las disposiciones contenidas en las bases del proceso de licitación, sin necesidad de declaración expresa. Por la sola presentación de su propuesta el oferente acepta todas las normas y condiciones que regulan tanto el mecanismo de licitación, selección y adjudicación, como el de ejecución del contrato.”*.

Por tanto, el no haber acompañado un documento con la antigüedad requerida por las bases, fue considerado por el Comité, como un error de carácter esencial.

- Desconocer el requisito de la vigencia en el Certificado del Boletín Comercial afectaría el trato igualitario que se debe dar a cada uno de los proponentes. La igualdad ante las Bases significa que debe mantener y garantizarse una igualdad jurídica de los participantes para el ejercicio de los derechos de que son titulares, lo que se alcanza por medio de la actuación imparcial de la Administración, que establezca en las Bases de Licitación requisitos impersonales y de aplicación general, vinculantes de igual manera para todos los participantes.
- El reclamante señala que no recibió un trato igualitario respecto a los otros proponentes, ya que a estos últimos se les solicitó acompañar audios para complementar los certificados de tribunales que se presentaron para acreditar el subfactor experiencia referido a más de 20 audiencias en el nuevo proceso penal.

Respecto a este punto el Comité expresó que se detectó que dicho documento, por sí solo no acreditaba debidamente dicho subfactor, esto es, una participación activa en la audiencia por parte del abogado. Por lo mismo, ante esta situación de duda el Comité, en conformidad al numeral 3.2 letra e.1) párrafo final de las Bases Especiales, procedió de acuerdo al numeral 5.6 de las BAG que señala *“Durante la etapa de evaluación, si el Comité lo estima conveniente podrá solicitar a cualquier oferente otros antecedentes, a fin de complementar, subsanar errores menores o aclarar los documentos presentados por los postulante...”*.

De lo anterior se desprende que el CAR actuó rigurosamente ceñido a las Bases, al solicitar complementar un documento que no se bastaba por sí mismo para acreditar el subfactor experiencia referido a audiencias.

Distinto es el caso del Boletín Comercial, ya que este documento contenía un error del que no existía duda alguna en cuanto a su vigencia al tener una antigüedad distinta a la establecida y exigida en las Bases. Si el Comité hubiese solicitado al proponente un nuevo documento no estaría aclarando o complementado el documento, sino que estaría corrigiendo o enmendando el

error cometido por el proponente. Siendo este acto claramente contrario al principio de igualdad de los proponentes.

III. Resolución del recurso por este Consejo

a) Consideraciones

1° El proceso de licitación de defensa penal pública constituye una modalidad de selección de contratantes definida en la ley 19.718 y regulada luego por el Reglamento y las Bases de tales concursos. Este proceso, en su carácter de procedimiento administrativo, se conduce bajo las reglas de los principios de igualdad de los oferentes, preeminencia de las bases de concurso, y los principios administrativos que buscan optimizar la contratación pública mediante la consecución de las mejores ofertas a los precios más convenientes.

Para ello el proceso contempla una serie de etapas sucesivas configuradas por una revisión de antecedentes, una evaluación de suficiencia técnica y una evaluación económica. Las ofertas que son positivamente consideradas en cada etapa van pasando a la siguiente y finalmente compiten por el precio promedio ponderado final ofertado por cada una de ellas. Este proceso precisa de la superación de ciertos estándares o niveles de calidad, desde el cual se configura la igualdad de condiciones de los proponentes para hacerse cargo de los contratos que se generen.

Las bases de estos concursos constituyen documentos discutidos y aprobadas por este Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal, y luego formalizadas por resolución del Defensor Nacional mediante Resolución N° 38 de 2003, la que fuera sometida a control preventivo de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, tomada razón por el ente contralor, y luego publicada en el Diario Oficial con fecha 06 de febrero de 2003. Del mismo modo se procedió con las modificaciones introducidas a estas bases por resoluciones posteriores. Estas bases, no fueron objetadas de ningún modo por las vías de impugnación que corresponde a esta clase de actos, por lo cual se encuentran plenamente ajustadas a la legalidad y constituyen la regla del concurso a la que los postulantes se sujetan y comprometen cuando adoptan la decisión de presentar propuestas, sujetándose voluntariamente a ellas, de conformidad a lo establecido en el 2.9 de las mismas.

2° El punto 4.6 de las BAG denominado "ANTECEDENTES GENERALES", establece que, conjuntamente con la oferta técnica, en forma separada para su clara identificación, el proponente deberá incluir, en original o en fotocopia debidamente legalizada, los siguientes antecedentes: a5) Certificado emitido por el Boletín de Informes Comerciales, **con antigüedad no superior a 3 meses.**

3° Que el certificado acompañado por la reclamante es del año 2005, es decir, de una antigüedad mucho mayor a la permitida en las bases, asunto sobre el cual no existe duda alguna.

4° Que, el inciso final del numeral 4.6 señala que en el caso de errores o de omisión de datos y antecedentes, la calificación de su entidad, así como su consideración de esenciales o meramente formales, **competará de manera exclusiva al Comité de Adjudicación Regional**, que podrá fundamentadamente aceptar propuestas con defectos formales y solicitar aclaraciones y complementos conforme a estas bases, sin que ello signifique alterar el principio de igualdad de los oferentes ni de estricta sujeción a las bases.

5° Que el CAR basándose en la competencia privativa que le fuera entregada en el punto 4.6 inciso final de las BAG, declaró que se trataba de un vicio esencial.

6° Que no resultan atendibles los argumentos señalados en la apelación toda vez que se ha estimado que el CAR de la Región Metropolitana Norte ha actuado ajustándose a la ley y las Bases, fundamentando, por lo demás su decisión, por lo que esta no puede ser calificada de arbitraria.

b) Acuerdo y Resolución

En consideración a los argumentos antedichos, este Consejo **ACUERDA y RESUELVE** rechazar en todas sus partes el recurso de apelación, presentado por **ABOGADOS DEFENSORES LIMITADA** en contra de la decisión del CAR respecto de la Zona 1 y 4 de la Región Metropolitana Norte, y por ende confirmar la resolución del CAR que rechazó, en fecha 7 de julio de 2008, las reclamaciones interpuestas por el apelante, dejando afirme la decisión de adjudicación.

Sin otro asunto que tratar, se levanta la sesión siendo las 11.30 hrs.



JORGE FREI TOLEDO
PRESIDENTE



ANDREA SOTO ARAYA
CONSEJERA



MANUEL BRITO VIÑALES
CONSEJERO

RVS ccf
PVR/CCP/ccf