

GOBIERNO DE CHILE
JUNTA NACIONAL DE AUXILIO
ESCOLAR Y BECAS

RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR JUAN PATRICIO DUEÑAS
AZÓCAR, EN REPRESENTACIÓN DE FDD
INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. (AMIPASS),
EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA ID
85-35-LR22 PARA CONTRATAR EL "SERVICIO
DE ADMINISTRACIÓN DE TRANSACCIONES
ELECTRÓNICAS PARA EL PROGRAMA BECA
DE ALIMENTACIÓN SUPERIOR, BAES 2023"

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 2225

SANTIAGO, 09 JUN 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en la ley N° 15.720 que crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en el decreto N° 5.311 de 1968, del Ministerio de Educación que fija Reglamento General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en el D.L. N° 180 de 1973 que entrega las funciones, atribuciones y obligaciones del Consejo al Secretario General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 250 de 2004 y sus modificaciones; en la ley N° 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado; en la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado; en la ley N° 21.516, de presupuestos para el sector público correspondiente al año 2023; en la solicitud de pedido N° 5979 de fecha 28 de septiembre de 2022 del Departamento de Bienestar Estudiantil; en la resolución afecta N°33, de fecha 11 de noviembre de 2022, que aprueba bases y llama a licitación pública ID 85-35-LR22, para contratar el "Servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación de educación superior, BAES 2023"; en la resolución exenta N° 3816, de fecha 14 de diciembre de 2022 que designa comisión evaluadora de ofertas para la licitación pública ID 85-35-LR22; en la resolución exenta N° 4096, de fecha 29 de diciembre de 2022 que modifica designación realizada de comisión evaluadora; en la resolución exenta N° 184, de fecha 23 de enero de 2023 que aprueba informe final de la comisión evaluadora, declara inadmisibles ofertas que se indican y declara desierta la licitación pública ID 85-35-LR22 para contratar el "servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación superior, BAES 2023; en el decreto supremo N° 142, de 2022, del Ministerio de Educación, que nombra en calidad de titular a la Secretaria General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en la resolución N° 7, de 2019, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en la resolución N° 14, de fecha 29 de diciembre de 2022, que determina los montos en unidades tributarias mensuales, a partir de los cuales los actos que se individualizan quedarán sujetos a toma de razón y establece controles de reemplazo cuando corresponda, ambas de la Contraloría General de la República.



CONSIDERANDO:

1. Que, la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, en adelante e indistintamente, JUNAEB, publicó en el portal Mercado Público la licitación ID 85-35-LR22 para la contratación del "servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación de educación superior, BAES 2023", cuyas bases de licitación fueron aprobadas mediante resolución afecta N° 33 de fecha 11 de noviembre de 2022, tomadas de razón por la Contraloría General de la República con fecha 21 de noviembre de 2022.

2. Que, con fecha 23 de enero de 2023, en virtud de la resolución exenta N° 184, JUNAEB aprobó el informe final de la comisión evaluadora, declaró inadmisibles ofertas que se indican y declaró desierta la licitación pública ID 85-35-LR22 para contratar el "servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación superior, BAES 2023.

3. Que, el oferente FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., RUT 76.032.107-9, no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el título 11 "Inadmisibilidad de las Ofertas" de las Bases Administrativas, al no presentar íntegramente el contenido solicitado en el Anexo N°6 "Detalle de puntos de canje", en relación a los subtítulos 3.2, 3.3 y 3.4 de las Bases Técnicas, toda vez que su oferta declara explícitamente no asegurar la cantidad mínima de puntos de canje, ni la cantidad mínima de locales de supermercados, ni la cantidad mínima de puntos verdes requeridos por JUNAEB.

4. Que, además de lo anterior, el oferente tampoco dio estricto cumplimiento al Anexo N°3 "Pacto de Integridad", en particular los subtítulos N°3. "Acompañar antecedentes que contengan información veraz, íntegra, consistente, precisa, vigente y obtenida o producida respetando el ordenamiento jurídico vigente", y N°4. "Elaborar, presentar y ejecutar una propuesta seria, idónea en términos técnicos y económicos ajustados a la realidad, que aseguran la posibilidad de cumplir con la misma, en las condiciones y oportunidad ofertadas".

En particular, presentó inconsistencias cualitativas en su oferta. Dichas inconsistencias implicaban que la información entregada no se bastaba a sí misma y se requeriría de una labor interpretativa por parte de la Comisión Evaluadora, lo que resultaba absolutamente imposible por exceder sus facultades. Es fundamental tener a la vista el Dictamen N°72.203 de fecha 4 de octubre de 2016, donde la Contraloría General de la República ha sido categórica al indicar que; "las aclaraciones a la oferta que se pueden solicitar a los licitantes no pueden traducirse en una modificación de la propuesta ya presentada, puesto que ello constituiría una contraoferta que afecta la igualdad de los oferentes y que no resulta procedente en este tipo de concursos". El detalle de dichas inconsistencias cualitativas se desarrolló y analizó en el Informe Final de la Comisión Evaluadora que consta en la plataforma Mercado Público.

Por último, es pertinente lo indicado en el Dictamen N°E235699 de la Contraloría General de la República, con fecha 18 de julio de 2022: El inciso tercero del artículo 10 de la Ley N°19.886 prevé que "los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante (la Comisión Evaluadora en este caso) a las bases administrativas y técnicas que la regulen". Como puede advertirse, la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que manda en el desarrollo del proceso licitatorio y delimita, por tanto, las facultades de la Administración.



5. Que, conforme a lo establecido en el Anexo N°3 "Pacto de Integridad", y lo dispuesto en el subtítulo 7.1 de las Bases Administrativas de la licitación pública ID 85-35-LR22, "Garantía de seriedad de la oferta", se procedió a hacer efectivo dicho instrumento de garantía, por la causal de la letra g. que establece: "En el evento que se constaten inconsistencias o falta de veracidad en los antecedentes presentados por el oferente", toda vez que FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., RUT 76.032.107-9, presentó en su oferta técnica inconsistencias cualitativas que afectaron la integridad, consistencia y precisión de su propuesta. Se hace presente que, en ningún caso la razón del cobro de la garantía fue el incumplimiento detallado en el considerando 3° precedente (no asegurar la cantidad mínima de puntos de canje, ni la cantidad mínima de locales de supermercados, ni la cantidad mínima de puntos verdes requeridos por JUNAEB). Tanto la resolución exenta N° 184/ 2023, como el Informe de la Comisión Evaluadora, son claros en fundar como causal de cobro del instrumento de garantía el incumplimiento del Pacto de Integridad suscrito por el representante legal de la empresa. Misma situación en la que incurrieron los otros dos oferentes de la licitación en comento, EDENRED CHILE S.A., RUT 96.781.350-8, y SODEXO SOLUCIONES DE MOTIVACIÓN CHILE S.A, RUT 96.556.930-8, quienes sí declararon contar con la cantidad mínima de puntos de canje, con la cantidad mínima de locales de supermercados y con la cantidad mínima de puntos verdes requeridos por JUNAEB, pero que tampoco dieron estricto cumplimiento a lo establecido en el Anexo N°3 "Pacto de Integridad".

6. Que, en efecto, JUNAEB constató el incumplimiento de FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. del Pacto de Integridad al presentar en su oferta inconsistencias cualitativas que afectaron la integridad, consistencia y precisión de su propuesta, por tanto, no hay errores, ni ilegalidades, ni afirmaciones que no se condigan con la realidad por parte de la Institución. Por el contrario, la oferta de la recurrente presentaba las siguientes características, verificadas en los siguientes ejemplos de hallazgos de inconsistencias cualitativas encontrados a partir del análisis de su propuesta:

- **DUPLICIDAD DE PUNTOS DE CANJE:** Las Bases Administrativas, en su título 12 "Criterios de Evaluación" señalaban que la cantidad de puntos de canje a nivel nacional correspondía al 30% de la Evaluación Técnica, por tanto, resultaba especialmente relevante la integridad, consistencia y precisión de la información ofertada.

Los ejemplos que se indican son sólo algunos de los casos identificados, donde consta que el proveedor informó en líneas distintas el mismo punto de canje, diferenciando el establecimiento físico del "WEB". Sin embargo, el título 3 "Red de puntos de Canje", de las Bases Técnicas, estableció claramente que *"Los puntos de canje BAES que conforman la red de comercios del proveedor podrán contemplar la comercialización de productos alimenticios a través de compra en línea y/o de forma presencial (...) Todas las categorías de puntos de canje antes detalladas podrán encontrarse disponibles para compras presenciales como también a través de compra en línea. No obstante, en esta última modalidad de compra (on-line) el costo del delivery no podrá ser traspasado al estudiante"*. Es decir, las bases de licitación identificaban la "compra en línea" como una **modalidad de compra**, no como un punto de canje en sí, susceptible de ser contabilizado individualmente para efectos de cumplir con el factor de evaluación "cantidad de puntos de canje a nivel nacional".



RUT	COMERCIO	RAZÓN SOCIAL	DIRECCIÓN	Nº	COMUNA	CIUDAD	REGIÓN	CODIGO MC	EMAIL	TELÉFONO	TIPO DE ESTABLECIMIENTO
77115570-7	CASTAÑO AUGUSTO LEGUIA	SERVICIOS Y COMERCIAL BAUCO LTDA	AQUISTO LEGUIA NORTE 123	123	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	15900113	MARIAPINO@CASTANOCL	223898121	MINIMARKET
77115570-7	CASTAÑO AUGUSTO LEGUIA WEB	SERVICIOS Y COMERCIAL BAUCO LTDA	AQUISTO LEGUIA NORTE 123	123	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	15900115	MARIAPINO@CASTANOCL	223898121	MINIMARKET
75890256-5	BUFFALO WAFFLES VIÑA DEL MAR	COMERCIAL AUGUSTA LTDA	4 PONIENTE 548	548	VIÑA DEL MAR	VIÑA DEL MAR	VALPARAÍSO	28892001	CFERNANDEZRIFFO@GMAIL.COM	963942579	CADENAS DE COMIDA
75890256-5	BUFFALO WAFFLES WEB VIÑA DEL MAR	COMERCIAL AUGUSTA LTDA	4 PONIENTE 548	548	VIÑA DEL MAR	VIÑA DEL MAR	VALPARAÍSO	28892004	CFERNANDEZRIFFO@GMAIL.COM	963942579	CADENAS DE COMIDA
76825869-4	DON PAPAS	NEGOCIO GASTRONÓMICO FERNANDO GOMEZ	ALMIRANTE LA TORRE 306	306	SANTIAGO	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	17669001	FERNANDOGOMEZ@GMAIL.COM	989642387	RESTAURANTE TRADICIONAL
76825869-4	DON PAPAS WEB	NEGOCIO GASTRONÓMICO FERNANDO GOMEZ	ALMIRANTE LA TORRE 306	306	SANTIAGO	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	17669002	FERNANDOGOMEZ@GMAIL.COM	989642387	RESTAURANTE TRADICIONAL
89505200-0	TARRAGONA PLAZA ANTOFAGASTA	COMERCIAL TARRAGONA SA	AV BALMACEIDA 2355	2355	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	10101014	FACTURACION@TARRAGONACL	23650763	CADENAS DE COMIDA
89505200-0	TARRAGONA PLAZA ANTOFAGASTA WEB	COMERCIAL TARRAGONA SA	AV BALMACEIDA 2355	2355	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	10101059	FACTURACION@TARRAGONACL	23650763	CADENAS DE COMIDA
76573267-0	MINAMI SUSHI SUR	SERVICIOS Y PRODUCCIONES MATIAS CAMPUSANO EIRL	AV GRECIA 1748	1748	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	14828001	MATCAMPUSANO@GMAIL.COM	552983957	RESTAURANTE TRADICIONAL
76573267-0	MINAMI SUSHI SUR WEB	SERVICIOS Y PRODUCCIONES MATIAS CAMPUSANO EIRL	AV GRECIA 1748	1748	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	ANTOFAGASTA	14828005	MATCAMPUSANO@GMAIL.COM	552983957	RESTAURANTE TRADICIONAL
76084682-1	OXXO LAS CONDES I	OK MARKET S.A	AV LAS CONDES 8761	8761	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	33052100	LUISA.BOLADOS@OXXO.COM	954785083	MINIMARKET
76084682-1	OXXO - LAS CONDES I	OK MARKET S.A DUPLICADO	AV LAS CONDES 8761	8761	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	33119031	LUISA.BOLADOS@OXXO.COM	56991026367	MINIMARKET
77070286-0	TPM BAR APOQUINDO	GASTRONÓMICO APOQUINDO LTDA	AVLAS CONDES 8766	8766	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	28522001	GVEIRA@EDELWEISSCHILECL	5.8998E+10	RESTAURANTE TRADICIONAL
77070286-0	TPM BAR APOQUINDO WEB	GASTRONÓMICO APOQUINDO LTDA	AVLAS CONDES 8766	8766	LAS CONDES	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	28522002	GVEIRA@EDELWEISSCHILECL	5.8998E+10	RESTAURANTE TRADICIONAL

- **INFORMAR EL MISMO ESTABLECIMIENTO COMO DISTINTAS CATEGORÍAS DE PUNTOS DE CANJE:** Las Bases Técnicas definieron el concepto de “punto de canje” en su título 3, y procedieron a establecer de forma estricta, y excluyente entre sí, las diferentes categorías requeridas por JUNAEB, por tanto, resultaba especialmente relevante la integridad, consistencia y precisión de la información ofertada.

En conclusión, informar un mismo punto de canje como Punto Verde y como Restaurante Tradicional, por ejemplo, o un Punto Azul también como Punto Natural, atendidas sus definiciones excluyentes entre sí, aparece como una inconsistencia cualitativa de la oferta, respecto de la cual la Comisión Evaluadora no tenía facultades para determinar si correspondía contabilizar el punto de canje dentro de una categoría o la otra, o realizar preguntas mediante el portal a los proveedores, en razón del Dictamen N°72.203 de fecha 4 de octubre de 2016, donde la Contraloría General de la República señala que: *“las aclaraciones a la oferta que se pueden solicitar a los licitantes no pueden traducirse en una modificación de la propuesta ya presentada, puesto que ello constituiría una contraoferta que afecta la igualdad de los oferentes y que no resulta procedente en este tipo de concursos”*.

El ejemplo que se indica es sólo uno de los casos identificados, donde consta que el proveedor informó en distintas categorías excluyentes el mismo punto de canje.

RUT	COMERCIO	RAZÓN SOCIAL	DIRECCIÓN	Nº	COMUNA	CIUDAD	REGIÓN	CODIGO MC	EMAIL	TELÉFONO	TIPO DE ESTABLECIMIENTO
13935765-5	Bajones Guipol	Martel silva estrada	General GARCIA 133	133	EL BOSQUE	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	34243001	Nehemiasparada826@gmail.com	+56923880198	PUNTO VERDE
13935765-5	Bajones Guipol	Martel silva estrada	General GARCIA 133	133	EL BOSQUE	SANTIAGO	REGIÓN METROPOLITANA	34243001	Nehemiasparada826@gmail.com	+56923880198	RESTAURANTE TRADICIONAL

Por último, y en relación con esta alegación, es pertinente recordar que la Contraloría General de la República, en Dictamen N°10.294 de fecha 22 de junio de 2020, ha señalado que, en virtud del principio de estricta sujeción a las bases administrativas y técnicas, es de exclusiva responsabilidad de cada oferente informarse acerca de los requerimientos de la oferta y acompañarlos en su oportunidad, por lo que la falta de ellos es responsabilidad del proponente y no vicia el proceso licitatorio.

En el mismo sentido, las Bases Administrativas de la licitación en comento concluyen el subtítulo 12.3. aclarando que “será de exclusiva responsabilidad de los oferentes



proporcionar, en forma oportuna, clara y completa, los documentos exigidos, el contenido de los mismos y la veracidad de lo que en ellos conste”.

7. Que, en el contexto descrito, el día 30 de enero de 2023 don JUAN PATRICIO DUEÑAS AZÓCAR, en representación de la empresa FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., RUT 76.032.107-9, presentó un recurso administrativo de reposición con el objeto de que se deje sin efecto la resolución exenta N° 184, de fecha 23 de enero de 2023, en la parte que decide aplicar el cobro de la garantía de seriedad por cada línea ofertada.

8. Que, FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., funda su recurso en los siguientes argumentos:

- a) Existe una errada e impropia comprensión del rol que cumple la garantía de seriedad de la oferta en una licitación pública.
- b) La resolución recurrida adolece de una errada interpretación de la palabra “inconsistencia”.

9. Que, en ese contexto, la empresa indica las siguientes “causales de ilegalidad”:

- a) La ejecución de la garantía de la seriedad contraviene el genuino propósito que tiene dicha caución conforme a la ley N°19.886 y a su Reglamento.
- b) Al ser improcedente la ejecución de las garantías de seriedad, JUNAEB ha incurrido en un enriquecimiento sin causa.
- c) La resolución recurrida confiere un significado incorrecto y antojadizo al término “inconsistencia”, lo que deviene en una interpretación perjudicial en contra de Ampass (FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A.):
 - La interpretación del término “inconsistencia” efectuada por la Administración no resulta proporcional y razonable conforme a la consecución de los intereses públicos que se persiguen concretar con las garantías de seriedad de las ofertas.
 - La interpretación realizada por las entidades involucradas conculca con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1566 del Código Civil.

10. Que, analizados dichos argumentos, se discrepa del planteamiento de la empresa en razón de lo siguiente:

- a) Respecto a la “errada e impropia comprensión del rol que cumple la garantía de seriedad de la oferta en una licitación pública”:

En primer término, el fundamento que origina el cobro de la boleta de garantía es el incumplimiento del Pacto de Integridad, tal como se ha señalado precedentemente. Por tanto, no reviste la naturaleza de una sanción administrativa, sino que más bien se trata de la consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases de licitación y en el mismo pacto, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tal acuerdo de voluntades, suscrito en este caso por el representante legal de FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., y que no implica el ejercicio del *ius puniendi* o la potestad sancionatoria del Estado.

La estipulación contractual asociada al incumplimiento de las obligaciones convencionales tiene el carácter de cláusula penal, definida en el artículo 1535 del Código Civil como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal, disposición que aplica supletoriamente a las contrataciones regidas por la ley N°19.886, según lo prevé su artículo primero.



Por lo tanto, el Pacto de Integridad corresponde al acuerdo que FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. suscribió libremente, manifestando su voluntad de cumplir las obligaciones de los numerales 3 y 4, respectivamente; *"Acompañar antecedentes que contengan información veraz, íntegra, consistente, precisa, vigente y obtenida o producida respetando el ordenamiento jurídico vigente"* y *"Elaborar, presentar y ejecutar una propuesta seria, idónea en términos técnicos y económicos ajustados a la realidad, que aseguran la posibilidad de cumplir con la misma, en las condiciones y oportunidad ofertadas"*. Ante el incumplimiento de dichas obligaciones, y en razón de lo dispuesto en el subtítulo 7.1 de las Bases Administrativas de la licitación pública ID 85-35-LR22, "Garantía de seriedad de la oferta", se procedió a hacer efectiva la boleta de garantía por la causal de la letra g. *"En el evento que se constaten inconsistencias o falta de veracidad en los antecedentes presentados por el oferente"*.

Vinculado estrechamente con el razonamiento anterior, resulta imprescindible recordar que la renuncia a los derechos y acciones que le corresponden a un órgano público es de carácter excepcional, y no debe importar una lesión a su patrimonio (Dictamen N°6.516 de fecha 22 de febrero de 2017, Contraloría General de la República). Más aún, los servicios públicos no pueden renunciar a las acciones y derechos que les corresponden, y, por ende, transigir extrajudicialmente, a menos que una norma legal exprese los faculte a ello. En este caso concreto, ninguna norma expresa autoriza a JUNAEB a no realizar o condonar el cobro de las boletas de garantía presentadas por FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. para caucionar las obligaciones del Pacto de Integridad.

Por último, malamente podría interpretarse la garantía de seriedad de la oferta establecida por JUNAEB, y su relación con el Pacto de Integridad, como una *barrera dineraria cobrada al arbitrio de la Autoridad, afectando de dicha manera la libre competencia y las disposiciones del DL 211*. Las bases de licitación de la contratación en comento fueron tomadas de razón por la Contraloría General de la República el 21 de noviembre de 2022. La empresa FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. no presentó preguntas al respecto en el portal, no accionó ante frente a la judicatura especializada ya que no impugnó el pliego de condiciones ante el Tribunal de Contratación Pública, y tampoco realizó presentación alguna ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Por el contrario, entre los actos positivos que sí constan, la empresa suscribió el Pacto de Integridad, aceptando libre e íntegramente las disposiciones contenidas y participó voluntariamente del procedimiento concursal presentando su oferta.

- b) En cuanto a que *"la resolución recurrida adolece de una errada interpretación de la palabra inconsistencia"*, y a la *"tercera causal de ilegalidad: la resolución recurrida confiere un significado incorrecto y antojadizo al término "inconsistencia", lo que deviene en una interpretación perjudicial en contra de Amipass (FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A.)"*, en relación con la aseveración de que *"la interpretación realizada por las entidades involucradas conculca con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1566 del Código Civil"*:

No hay ambigüedad alguna en las cláusulas del Pacto de Integridad, por tanto, no hay lugar a interpretación. Lo que la Administración en este caso hizo fue aplicar literal y estrictamente las condiciones, del pliego de condiciones, aceptadas por FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. al presentar su oferta.

A mayor abundamiento, se siguió el sentido natural y obvio de la palabra inconsistencia. La oferta de la empresa recurrente no resultó consistente o coherente en si misma, como ya latamente se ha demostrado, y la única conclusión lógica para



ello fue que se tradujo en una oferta insuficiente. Frente a esto, es importante entender que las declaraciones o propuestas incoherentes resultan imposibles de evaluar; pretender lo contrario sí hubiera implicado una labor interpretativa de la comisión.

Respecto a esta última idea, la sentencia del 2 de julio de 2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°89/2020, señala en su considerando quinto que: *"De conformidad a lo dispuesto con el artículo 10 de la Ley N°19.886, los procedimientos de licitación se deben realizar con estricta sujeción de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que lo regulen. Así, la observancia de las bases de licitación resulta absolutamente ineludible, ya que de esa forma se garantiza la actuación imparcial de la administración en todo el proceso licitatorio".* Por lo tanto, la comisión evaluadora actuó correctamente al no asignar valor o interpretación a una oferta insuficiente a causa de su incoherencia o inconsistencia en sí misma.

Resulta pertinente, también, la sentencia del 12 de octubre de 2018 del Tribunal de Contratación Pública, Rol N°217/2017, al indicar en el considerando undécimo: *"Que, de esta manera, estiman estos sentenciadores, que la Comisión de Evaluación al declarar inadmisibile la oferta de la demandante por no adjuntar Garantía de Correcta Calidad del Estudio en el Acto de Apertura de las Ofertas, se ajustó estrictamente a las bases de licitación, que establecían expresamente en tal caso, según se indicó en el considerando sexto de esta causa que la no presentación de la misma conlleva la declaración de inadmisibilidad de inmediato, motivo por el cual la demanda de autos será rechazada".* La comisión evaluadora de la licitación pública ID 85-35-LR22 aplicó el mismo criterio: según lo indicado en el Anexo N°3 "Pacto de Integridad", y lo dispuesto en el subtítulo 7.1 de las Bases Administrativas de la licitación pública ID 85-35-LR22, "Garantía de seriedad de la oferta", se procedió a hacer efectivo dicho instrumento de garantía, por la causal de la letra g. que establece: "En el evento que se constaten inconsistencias o falta de veracidad en los antecedentes presentados por el oferente", toda vez que la empresa presentó en su oferta técnica inconsistencias cualitativas que afectaron la integridad, consistencia y precisión de su propuesta.

- c) Con relación a la *"primera causal de ilegalidad: la ejecución de la garantía de la seriedad contraviene el genuino propósito que tiene dicha caución conforme a la ley N°19.886 y a su Reglamento"*.

Nuevamente se aclara que el cobro de la garantía de seriedad de la oferta en ningún caso implica una sanción administrativa por parte de JUNAEB, ni está asociada a la declaración explícita de la empresa de que su oferta no aseguraba la cantidad mínima de puntos de canje, ni la cantidad mínima de locales de supermercados, ni la cantidad mínima de puntos verdes requeridos, sino que corresponde a la consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases de licitación y en el pacto de integridad, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tal acuerdo de voluntades, suscrito en este caso por el representante legal de FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., y que no implica el ejercicio del *ius puniendi* o la potestad sancionatoria del Estado.

Aclarado lo anterior, es fundamental también hacer presente que JUNAEB al momento de hacer el llamado a licitación pública ID 85-35-LR22, para contratar el "Servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación de educación superior, BAES 2023", exigió a los proveedores interesados fue una oferta seria, idónea en términos técnicos y económicos ajustados



a la realidad, que aseguran la posibilidad de cumplir con la misma, con información veraz, íntegra, consistente, precisa y vigente.

En cuanto a la alegación de que *"la interpretación del término "inconsistencia" efectuada por la Administración no resulta proporcional y razonable conforme a la consecución de los intereses públicos que se persiguen concretar con las garantías de seriedad de las ofertas"*, parece necesario explicar que respecto a la admisibilidad de las ofertas no cabe gradualidad ni proporcionalidad de ningún tipo; ya que las causales de inadmisibilidad de las ofertas resultan ser de derecho estricto. La estricta sujeción de las bases, la igualdad de los oferentes, las bases de licitación y nuestro ordenamiento jurídico obligan a este Servicio a sólo declarar admisibles aquellas ofertas que cumplen a cabalidad con lo solicitado.

En ese sentido, la sentencia del 31 de diciembre de 2019 del Tribunal de Contratación Pública, Rol N°67/2019, considerando vigésimo cuarto, señala que las entidades licitantes deben actuar dentro del campo de sus atribuciones, sin excederse de las potestades de que está investida: *"(...) 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. Este principio aplicable a todos los intervinientes en la licitación, tanto a los oferentes como a la entidad licitante, determina el ámbito de las obligaciones y atribuciones que asumen todos los participantes (...) es necesario tener presente las normas establecidas en otros cuerpos legales, cuyo objetivo además del indicado, es asegurar que la entidad licitante actúe dentro del campo de sus atribuciones, sin excederse de las potestades de que está investida y es así, como los artículos 2 y 8 bis de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establecen el principio de igualdad de los oferentes, libre concurrencia y de legalidad"*.

No hay inconsistencias más o menos graves, a no ser que las bases administrativas lo hayan calificado así. Y en este caso concreto nos enfrentamos a incumplimientos que afectan la validez de la oferta, pues guardan relación con exigencias expresamente previstas y cuya inobservancia se encuentra sancionada con la descalificación. No constituyen meros errores formales, si se considera que tales aspectos fueron explícitamente exigidos por el pliego rector, y, por tanto, elevados a la categoría de esenciales por el propio órgano convocante (Dictamen N°E219188 de fecha 31 de mayo de 2022, Contraloría General de la República).

- d) Sobre la *"segunda causal de ilegalidad: al ser improcedente la ejecución de las garantías de seriedad, JUNAEB ha incurrido en un enriquecimiento sin causa"*.

Respecto a este punto, no resulta razonable hablar de *enriquecimiento sin causa*, ya que justamente la causa para ejecutar el instrumento de garantía de seriedad de la oferta está dada por las cláusulas del Pacto de Integridad, suscrito por el representante legal de FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., y el principio de estricta sujeción a las bases.

11. Que, a mayor abundamiento, y en directa relación con los argumentos vertidos por la recurrente en el recurso que por este acto se resuelve, doña LORENA MEJÍAS VARAS, en representación de FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., publicó con fecha 30 de diciembre de 2022 un reclamo vía Mercado Público (INC-650889-Q9H7M0), titulado "Declaración_Irregularidades_v3", Asunto: "Licitación 85-35-LR22 Beca BAES Pacto de Integridad", denunciando graves



incumplimientos en las ofertas de las empresas EDENRED CHILE S.A., RUT 96.781.350-8, y SODEXO SOLUCIONES DE MOTIVACIÓN CHILE S.A, RUT 96.556.930-8. A saber:

- a) **"I. Sustento de la Argumentación.** Con el objeto de fundamentar clara e irrefutablemente los incumplimientos presentados, los antecedentes a presentar incumplen gravemente dos de los elementos centrales en un proceso licitatorio: **a) Anexo número 3 "Pacto de Integridad"** y b) Intervalo de Confianza. **Respecto de la letra a.- firmada por todos los oferentes la normativa es clara: la inobservancia de las obligaciones numeradas podrá tener como consecuencia la inadmisibilidad de su oferta, el término anticipado del contrato y/o el cobro de las respectivas garantías"** (Página 1).
- b) **"Pacto de Integridad Anexo 3:** Luego de realizar un análisis detallado de la información entregada por el oferente, y contrarrestar la data expuesta en sus bases y los anexos adjuntos, se puede determinar sin posibilidad alguna de error que existe una falta grave a la fe pública con datos como: Incluir comercios que son de público conocimiento que no existen, incluir en la Categoría Supermercados locales que JUNAEB expresamente definió fuera de la categoría, incluir comercios en la Categoría Supermercados que son de rubros completamente distinto, y que cualquier usuario puede validar, incluir servicios de Delivery con más de un punto como lo indicaban las bases, repetición de locales de forma reiterativa, mostrando claramente una falta de probidad. **Estos antecedentes son solo una parte de la muestra de la categoría supermercados en la región metropolitana, por lo que es evidente que la distorsión de la información es completa (...) esto no es un error marginal, sino que supone la intención de ventaja en elementos puntuables con información no verdadera, lo que está expresado claramente el punto 5 de anexo: ajustar su actuar y cumplir con los principios de legalidad, ética, moral, buenas costumbres y transparencia en el proceso licitatorio"** (Página 2). Se hace presente que las inconsistencias y el incumplimiento al que se refiere FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A. son duplicar los puntos de canje e informar el mismo establecimiento como distintas categorías de puntos de canje.
- c) **"Conclusión: De los antecedentes se puede determinar sin espacio a duda, que la información presentada por los oferentes Sodexo y Edenred, no solo de manera evidente se encuentran fuera de cualquier intervalo de confianza, sino, peor aún, incumplen un elemento central de las compras del estado que es el Pacto de Integridad el cual es muy claro en las implicancias que esto tiene para los oferentes"** (Páginas 6 y 9).

12. Que, en consecuencia, es la propia recurrente quien observa y califica las ofertas de los otros competidores en virtud de las consideraciones antedichas;

RESUELVO:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHÁCESE recurso de reposición deducido por don JUAN PATRICIO DUEÑAS AZÓCAR en representación de la empresa FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., en contra de la resolución exenta N°184, de fecha 23 de enero de 2023 que aprueba informe final de la comisión evaluadora, declara inadmisibles ofertas que se indican y declara desierta la licitación pública ID 85-35-LR22 para contratar el "servicio de administración de transacciones electrónicas para el programa beca de alimentación superior, BAES 2023.



ARTÍCULO SEGUNDO: PROCÉDASE al cobro de la garantía de seriedad de la oferta, entregada por la recurrente FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., en el marco de la licitación pública ID 85-35-LR22, en razón de los vistos y considerandos precedentes:

RUN/RUT	TIPO DE DOCUMENTO	NÚMERO	ENTIDAD EMISORA	LÍNEA	MONTO (\$)
76.032.107-9	Boleta de Garantía	664284	Banco de Crédito e Inversiones	1	\$25.000.000
		664287		2	\$20.000.000
		664285		3	\$30.000.000

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE por carta certificada el presente acto administrativo a don JUAN PATRICIO DUEÑAS AZÓCAR, en su calidad de representante de la empresa FDD INNOVACIÓN Y CRECIMIENTO S.A., en su domicilio Av. Raúl Labbé 12613 oficina 228, Lo Barnechea.

ARTÍCULO CUARTO: PUBLÍQUESE la presente resolución una vez tramitada en el portal Mercado Público bajo el ID de la licitación pública ID 85-35-LR22, y en el portal de transparencia de la Institución.

ANÓTESE Y PUBLÍQUESE EN EL PORTAL MERCADO PÚBLICO



CAMILA ANDREA RUBIO ARAYA
SECRETARIA GENERAL
JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS



RLF/PBVi/JJC

DISTRIBUCIÓN:

- Departamento de Bienestar Estudiantil
- Departamento de Planificación
- Departamento Jurídico
- Oficina de Partes

