

Legal |
Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

Licitaciones públicas, falta de servicio y responsabilidad civil

"...La ilegalidad de la resolución adjudicatoria fue declarada (...) La respuesta, según lo ha estimado la Corte Suprema en una sentencia de 15 de noviembre de 2017 (rol 19.233-2017) es que la empresa afectada puede solicitar indemnización de perjuicios, y es el Fisco de Chile quien debe asumir la responsabilidad..."

Martes, 12 de diciembre de 2017 a las 11:58



Iñigo de la Maza

Según se ha resuelto por los tribunales superiores, resulta perfectamente posible que se declare la ilegalidad de un acto administrativo —en este caso de la resolución adjudicatoria de una licitación pública— y que, a la vez, dicha resolución no sea dejada sin efecto. En términos pragmáticos, esta decisión hace sentido. Imaginemos que el proyecto ya se encuentra en un estado avanzado de ejecución, pues ha transcurrido un lapso prolongado de tiempo y, por lo demás, no han existido mayores problemas.

El punto, sin embargo, es que en el caso que interesa, la ilegalidad de la resolución adjudicatoria fue declarada, pues la Comisión Evaluadora de la licitación no se ciñó a la normativa establecida en las bases de licitación y en las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan el proceso. Si lo hubiera hecho, la licitación hubiera sido adjudicada a la empresa que

quedó en segundo lugar.

Y ahora la pregunta: ¿qué es lo que puede solicitar esta última empresa en este caso? La respuesta, según lo ha estimado la Corte Suprema en una sentencia de 15 de noviembre de 2017 (rol 19.233-2017), es que puede solicitar indemnización de perjuicios y es el Fisco de Chile quien debe asumir la responsabilidad.

Para fallar de esta manera, la Corte despejó una objeción que canalizó el Consejo de Defensa del Estado a través de un recurso de casación en el fondo.

Indicó el Consejo de Defensa del Estado que no se había acreditado el elemento subjetivo correspondiente a la falta de servicio respecto de la actuación de la Comisión Evaluadora que adjudicó la licitación, pues su decisión se habría originado en una interpretación razonable de las bases. El caso, sin embargo, es que la oferta de la empresa a la que se adjudicó la licitación omitía valores exigidos en las Bases de Licitación y esa omisión resultó perfectamente irrelevante para la Comisión Evaluadora. Si eso no es culpa —o, su equivalente funcional, falta de servicio—, ¿qué es? La otra posibilidad, por supuesto, es dolo.

Pues bien, una vez que se asume la falta de servicio lo siguiente que ha de interesarnos es el daño. ¿Cuál ha de ser el monto de la indemnización? La demandante consideró que existía daño emergente, correspondiente a la cantidad que debió gastar para participar en la licitación. En segundo lugar, estimó que el lucro cesante debía corresponder a la utilidad que hubiera percibido si es que la licitación se le hubiere adjudicado. Finalmente, estimó la existencia de un daño moral por la lesión a su imagen y prestigio de seriedad.

Respecto del daño emergente, con acierto, la Corte resolvió que: “Lo cierto es que ellos son inherentes al proceso de postulación, y de no haber incurrido en los mismos, no podría haber participado en el proceso licitatorio; por lo que no corresponde que los mismos sean reembolsados por parte del Fisco de Chile, ya que en el evento de que no se hubiese incurrido en el actuar ilegal y arbitrario por parte de la Intendencia de la Región de Los Lagos, ya descrito, adjudicándose el Proyecto al demandante, de todas éstas habría tenido que presentar su propuesta, cumpliendo con todos los requisitos para ello, lo que indudablemente le habría ocasionado los gastos que ahora demanda como daño emergente; por lo que esta petición será rechazada”.

Respecto del lucro cesante, se le concedió a la demandante lo que la Corte estimó como el margen real —es decir, la utilidad— que generaba el proyecto para quien se lo adjudicara; es decir, 9.377,71 UF. Nada mal, teniendo en cuenta que la Corte ha manifestado una cierta tendencia restrictiva respecto del lucro cesante.

En fin, daño moral no se le concedió, pues la Corte no lo estimó como acreditado. Y sería interesante determinar cómo podría acreditarse un daño que, por definición, no puede padecerse, pues, en este caso, se trata de una persona jurídica con fines de lucro.