

Julia Poblete Vinaixa\*

# Sistema de identificación, documentos de identidad, de viajes y servicios relacionados: Una reflexión necesaria sobre los principios y deberes de la Administración

## System identification, identity cards, travel and related services: A necessary reflection on the principles and duties of Administration

### Resumen

Se analizan sentencias del Tribunal de Contratación Pública que resuelven acciones de impugnación en el contexto de dicho proceso licitatorio. La licitación estuvo marcada por procesos judiciales que deben dejarnos un aprendizaje y así vislumbrar entre los antecedentes si los principios y normas regulatorias a los que están afectos los contratos administrativos, como el analizado, cumplen o no su objetivo.

### Palabras Clave

Ley 19886, principios de licitación - estricta sujeción a las bases - eficiencia y eficacia - probidad administrativa – transparencia en la función pública.

*\* Abogada. Magíster en Derecho Público, Universidad de Concepción. Profesora de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción.*

### Abstract:

We analyze Case Procurement avoidance actions that resolve in the context of the bidding process. The tender was marked by judicial proceedings must leave us a glimpse learning between the background and whether the principles and regulatory standards to those affections administrative contracts, as discussed, or not meet its target.

## Keywords

Law 19,886, bidding early - strictly subject to the bases - efficiency and effectiveness - administrative integrity - transparency in public.

## Introducción. Sobre la contratación administrativa

La actividad bilateral de la Administración dice relación con las convenciones que celebra la administración ya sea con particulares o con otros órganos de la misma, con el objeto de satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua. Dentro de este rol, los contratos administrativos tienen un régimen jurídico especial, distinto al régimen jurídico común, entregándose ciertas prerrogativas a la administración para la realización de actividades de carácter público.

El sujeto con quien el Estado celebra el contrato administrativo es el *contratante particular* de la administración y colabora con ésta en la realización de la función pública. Se reconoce una relación de *desigualdad* en los contratos administrativos, que rompe el principio de igualdad de los contratantes, gravando más al particular.<sup>1</sup>

Entre las características que distinguen la contratación administrativa de la privada<sup>2</sup>, podemos decir que:

- 1.- Una de las partes es necesariamente una persona jurídica de derecho público, entendiéndose por tales a organismos constitucionalmente autónomos, sean éstos servicios centralizados o descentralizados;
- 2.- Se rigen en su actuación por normas de derecho público que regulan la actividad del Estado y su relación jurídica con sujetos privados, operando el principio de preeminencia de la administración (*ius variandi*)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En tal sentido, hemos dicho que “La administración aparece en una posición de superioridad jurídica respecto del contratante, situación inadmisibles en los contratos privados. Esta desigualdad jurídica se traduce en las potestades exorbitantes de la administración: a) Potestad de dirección; b) Potestad de Inspección, c) Potestad Sancionadora, y d) Potestad de modificación”. En Poblete V., Julia, *Actos y Contratos Administrativos*, Ed. Legalpublishing, 5ª edición, 2009, p. 82; en el mismo sentido, Bermúdez señala: “Los contratos administrativos se encuentran sometidos a un régimen especial de derecho público, en virtud del cual se privilegia el interés general por sobre el interés particular del contratista, lo que conlleva a una situación de desigualdad entre las partes, propia de este tipo de contratos”. V. Bermúdez S., J., *Derecho Administrativo General*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 201.

<sup>2</sup> V. Barra, Nancy – Celis, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la ley de compras*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2008.

<sup>3</sup> En tal sentido, un autor expresa: “[s]e puede afirmar que la contratación privada conoce de *cláusulas exorbitantes*, pero que ellas no alcanzan a justificar un hipotético ‘régimen exorbitante’ en las relaciones convencionales entre privados. En definitiva, entendemos que la gran diferencia de notas que presentan estas cláusulas o prerrogativas, según se trate de un contrato de la administración o un contrato entre privados, estriba en que las prerrogativas exorbitantes de la administración se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, constituyen por ello, un *régimen de exorbitancia* que existe independientemente de la voluntad de las partes. Las *cláusulas exorbitantes* de la contratación privada se pactan, pero no se imponen”. V. Moraga Klenner, Claudio, *La actividad formal de la administración del Estado*, en Pantoja Bauzá, Rolando (Coord.), *Tratado de derecho administrativo*, T. VII, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 479.

3.- Existe desigualdad de fines entre los contratantes. Las alteraciones que el interés público exige introducir a la obra, servicio o suministro contratado, tiene en todo caso su contrapartida en un deber del mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

4.- Pueden recaer sobre bienes que se encuentran incluso fuera del comercio humano, como los *derechos reales administrativos*, que permiten al particular el uso de bienes nacionales de uso público, y en ciertos casos, con exclusividad (Ej., en materia de concesiones de obra pública).

5.- Están sometidos, por regla general, al control preventivo de legalidad realizado por la Contraloría General de la República conforme al artículo 99 de la Constitución Política<sup>4</sup>.

## **2.- Proyecto de integración de la contratación de servicios destinados al sistema de identificación, documentos de identidad y viaje y servicios: política subyacente y objetivos.**

El Estado, en el marco de un plan de modernización de su función, frente a diversas recomendaciones y dentro de sus políticas de cumplimiento de ciertos estándares internacionales en materia de bases de datos, control de información e identificación, inicia un proceso para la renovación de los sistemas de identificación del Registro Civil. En este contexto se originan dos procesos licitatorios sucesivos: el primero de ellos, relativo a la plataforma informática, comunicaciones y tecnológica, que asciende a un valor cercano a los 80 millones de dólares; y el segundo, referida a la fabricación de cédulas y pasaportes habilitadas para dicha tecnología, que asciende a los 380 millones de dólares.<sup>5</sup> Es del caso señalar que tanto la primera licitación como la segunda fueron procesos de complejo desarrollo, con repercusiones políticas, económicas y jurídicas entre los distintos actores involucrados. La primera de ellas no será objeto de nuestro análisis, como sí la segunda.

El llamado a licitación pública, que se concreta con la convocatoria titulada “Contratación de servicios destinados al sistema de identificación, documentos de identidad y viajes y servicios relacionados del Servicio de Registro Civil e Identificación” se efectúa mediante resolución 555 de 12 de noviembre de 2007,<sup>6</sup> del Director Nacional del Registro Civil e Identificación que aprueba las Bases administrativas y anexos de la licitación pública convocada para la contratación de estos servicios, proceso enrolado “ID594-56 LP08”. Este llamado a licitación pública internacional se publica en el portal ‘mercado público’ con fecha 14 de febrero de 2008.

<sup>4</sup> Es importante señalar que conforme a la L. 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, “con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas” (art. 21 b).

<sup>5</sup> Los montos pueden encontrarse en las bases de licitación de este llamado a Licitación Internacional, en Noticia: “Después del escándalo, dos millonarias licitaciones ponen a prueba al Registro Civil”, en *diario “El Mostrador”*, 4 de febrero de 2010, en dirección web: <http://ciperchile.cl/2010/02/04/despues-del-escandalo-dos-millonarias-licitaciones-ponen-a-prueba-al-registro-civil/> (revisado a junio 2011).

<sup>6</sup> Resolución que se suma a las resoluciones N° 376, 556 y 621, todas de 2008, por el mismo Servicio.

Cerrado el período establecido en las bases para recibir ofertas (11 de junio de 2009), las empresas que manifestaron interés, postulando al llamado, fueron diez: SICE AGENCIA CHILE S.A., SONDA S.A., BUNDESDRUCKEREI GMBH, SAGEM SECURITÉ (hoy MORPHO S.A.), COASIN CHILE S.A., e INDRA SISTEMAS CHILE S.A. Por su parte, las empresas ROT INGENIERÍA INFORMÁTICA, ADEXUS S.A., CLAUDIOSO y XEROX DE CHILE S.A. postularon, mas no cumplieron con los requisitos de representación necesarios para considerarlos válidamente como oferentes en el proceso.

Con fecha 12 de junio de 2009 se efectuó la apertura de las ofertas técnicas de los proponentes. Mediante Resolución Exenta n° 1265 de 9 de abril de 2009, el Servicio de Registro Civil declaró inadmisibles la oferta presentada por COASIN Chile S.A. por no cumplir con los requisitos de las bases administrativas numeral 2.1.1 de las Bases administrativas de licitación.<sup>7</sup> A su vez, por resolución exenta 1684 de 14 de mayo de 2009, el Servicio declaró inadmisibles la oferta de SIEMENS S.A. por no cumplir con los requisitos previstos en el numeral 2.1.2 de las mismas bases de licitación. Efectuada el Acta de Apertura de las propuestas con fecha 12 de junio de 2010 fueron consideradas las ofertas de MORPHO S.A. y de la empresa SICE Agencia en Chile, SONDA S.A., BUNDESDRUCKEREI Gmbn, e INDRA Sistemas Chile S.A.; la Comisión Evaluadora suscribió el Acta de Evaluación Técnica el día 12 de julio de 2010. Con la misma fecha el Servicio, mediante Resolución Exenta n° 2492 declaró inadmisibles las ofertas de SICE Agencia en Chile S.A. y de SONDA S.A., por no calificar sus propuestas técnicas, realizándose la apertura electrónica de las ofertas económicas de SAGEM S.A. y de los proponentes de la alemana Bundesdrckerei Gmbn y de INDRA Sistemas Chile S.A. cuyas ofertas técnicas se encontraban aprobadas. Luego, se efectuó la evaluación económica por la Subcomisión Económica en informe de 13 de julio de 2010, asignando puntaje a cada una de ellas. Finalmente, el 15 de julio de 2010, el Director Nacional de Registro Civil dictó la Resolución Exenta n° 002562, mediante la cual adjudica la licitación a INDRA Sistemas Chile S.A., resolución contra la cual se dedujo demanda de impugnación por SAGEN SECURITE SA, ahora MORPHO ante el Tribunal de Contratación Pública. La demanda es acogida declarando ilegal la resolución N° 2562 de 15 de julio de 2010 del Director del Servicio de registro Civil e identificación que adjudicó la propuesta a la empresa INDRA Sistemas Chile SA, disponiendo retrotraer el proceso licitatorio al estado de efectuarse una nueva evaluación técnica de las ofertas presentadas por las empresas SICE AGENCIA CHILE S.A., SONDA S.A., BUNDESDRUCKEREI GMBH y SAGEN SECURITE S.A. y a una nueva evaluación económica de aquellos oferentes que califiquen, para concluir la licitación con la correspondiente adjudicación de la propuesta. Este proceso concluye con la dictación de la Resolución Exenta de 13 de octubre de 2011 N° 4195, que adjudica licitación a empresa MORPHO. El acto administrativo

<sup>7</sup> La empresa COASIN, en autos Rol 48-2010 del Tribunal de Contratación Pública, interpuso recurso de reclamación en contra de la sentencia que rechazó la acción de impugnación, destinada a dejar sin efecto la resolución N° 1265 (Exenta) de 9 de abril de 2010 que excluyó a COASIN en el proceso de licitación pública ID N° 594-56-LP08 en examen, por no haber mantenido vigente, durante el proceso licitatorio, la boleta de garantía de seriedad de la oferta, que debió acompañar en conformidad a las Bases de la Licitación. El Tribunal de alzada no hace lugar al recurso y confirma la sentencia.

terminal referido es objeto de recurso de reclamación por INDRA Sistemas Chile SA. y por el servicio público, ante la Corte de Apelaciones de Santiago rechazándose con costas.

Todo este conjunto de actuaciones administrativas ha devenido en un proceso lento, desde el 2008 al 2011<sup>8</sup>, de empresas privadas en concurso público, sucesivos informes de CGR de 2010 y otros<sup>9</sup>. Interesa analizar esta licitación, en primer lugar, por los conflictos de intereses que están en el trasfondo del telón como hilos invisibles y que afectan y han afectado el nombramiento de las autoridades superiores del servicio público<sup>10</sup>; asimismo, tanto por los montos involucrados en la licitación como por las repercusiones públicas de las sucesivas impugnaciones y las consecuencias prácticas y jurídicas que han desembocado en un importante costo para la Administración.

Antes de entrar a analizar las sentencias por impugnaciones al proceso licitatorio del Servicio de Registro Civil, veremos ciertos aspectos de relevancia relativos a la normativa aplicable a las Compras Públicas.

### **3.- El marco legal: Ley sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios nº 19886 y su Reglamento**

#### *3.1.- Aspectos generales*

La ley 19.886 regula los contratos a título oneroso que celebre la Administración del Estado para el suministro de bienes muebles y de servicios requeridos para desarrollar

<sup>8</sup> Todavía se encontraban impugnaciones pendientes a la fecha de exposición de esta ponencia (oct. 2011). Posteriormente hubo recursos en sede de apelación que terminaron por resolverse en diciembre de 2011. V., por ej., Corte Apelaciones Santiago, 21 de diciembre de 2011 (INDRA Sistemas) Rol 4797-2011.

<sup>9</sup> Las sucesivas impugnaciones realizadas por los oferentes ante el tribunal de Contratación pública que a la fecha significan 5 causas ante el Tribunal de Contratación Pública en este tema: Rol 49-2008 INDRA Boleta de garantía y su vigencia; Rol 58-2010, interpuesta por Siemens S.A., sobre declaración jurada del art. 4 de la ley 19886; Rol 82-2010, por la empresa SONDA S.A.; Rol 48-2010, de COASIN S.A.; Rol 85-2011 Sagem Sécurité, ahora Morpho S.A., objeto de análisis en esta ponencia. Tal cantidad de impugnaciones, como veremos, además de eternizar un proceso destinado a realizar la eficacia y mejor eficiencia del Servicio, terminan por desnaturalizar la facultad del Servicio de prorrogar la licitación anterior, al punto de reconocerse tal práctica, al menos, como reñida con los principios y reglas que norman esta actividad del Estado. Así fue reconocido en Informe presentado a la Cámara de Diputados sobre las irregularidades del Proceso Licitatorio, V. en Cámara de Diputados, *Informe de la Comisión Especial Investigadora destinada a analizar presuntas irregularidades en el Servicio de Registro Civil e Identificación* de 24 de agosto de 2009, disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=106&prmTIPO=INVESTIGAFIN> (Revisado a enero 2012).

<sup>10</sup> Diversas autoridades y personas involucradas en este proceso de licitación han resultado cuestionados y han sido objeto de público escrutinio producto de tan particular proceso, tanto del sector público como del privado: desde el Director del Servicio Guillermo Arenas vinculado al caso del proceso licitatorio sistema tecnológico empresa TATA, pasando por Cristián Behn (como lo señala además informe de CGR de 2010: no debió designar a INDRA), hasta el actual jefe superior del servicio Rodrigo Durán López (quien resultó ser anterior gerente de una compañía asociada a Sonda S.A.). En Noticia: “Después del escándalo, dos millonarias licitaciones ponen a prueba al Registro Civil”, en *diario “El Mostrador”*, cit.

sus funciones. Se aplican supletoriamente las normas del derecho público y, en su defecto, las del derecho privado.<sup>11</sup> Como contrato es bilateral, oneroso y conmutativo.

El ámbito de aplicación de la Ley exige como requisitos copulativos que se trate de contratos que celebren los órganos de administración del Estado; a título oneroso, para el suministro de bienes muebles y que se requieran para el desarrollo de las funciones de la administración.

Siguiendo a Nancy Barra y Gabriel Celis<sup>12</sup> consignamos aquí que los mecanismos de contratación en el contexto de la ley 19.886 son los distintos procedimientos administrativos concursales que permiten perfeccionar un contrato administrativo, cuyo objeto es, en lo que interesa, la adquisición de bienes muebles o la contratación de servicios; así, se identifican cuatro sistemas de contratación: convenios marcos, licitación pública, licitación privada, y trato o contratación directa. Por su parte, los medios o mecanismos de licitación son sólo la licitación pública o privada. Interesa referirnos al mecanismo de licitación por excelencia: la Licitación Pública.

La licitación o propuesta pública es el procedimiento administrativo de carácter concursal, mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionar y aceptar la más conveniente.<sup>13</sup> Como expresión de la posición de la Administración en esta clase de contratos, y en garantía de los oferentes se contemplan en la ley causales expresas de modificación y de término anticipado de los contratos.<sup>14</sup>

El procedimiento de licitación pública en la normativa de la ley 19.886 constituye la regla general (siempre que no exista un convenio marco). Se caracteriza por tratarse de un procedimiento administrativo y como tal, integrado por actos y hechos de la administración y del particular oferente; asimismo es un procedimiento concursal en el cual la Administración Pública realiza un llamado público abierto que persigue resguardar los principios de probidad y de transparencia.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> V. Dictamen de Contraloría General de la República, n° 44178 y 57288 del 2003.

<sup>12</sup> Ver Barra, N. - Celis, G., *Contratación administrativa bajo la ley de compras*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 43.

<sup>13</sup> Art. 7, letra a), ley 19.886 sobre Contratación Pública.

<sup>14</sup> Las causales de modificación o de término anticipado del contrato están contempladas en el artículo 13 de la ley y 77 del Reglamento: resciliación o mutuo acuerdo, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, notoria insolvencia del contratante, por exigencia del interés público o seguridad nacional y las demás que contemplan las bases.

<sup>15</sup> Un comentario agregaremos respecto de la aplicación de la ley 19.880 como supletoria de estos procesos licitatorios. En diversas ocasiones el Tribunal de Contratación Pública ha reconocido en sus fallos la supletoriedad de la ley 19.880 sobre procedimientos administrativos respecto de los procesos de licitación pública conforme a la Ley de Compras Públicas. En tal sentido, y en relación a la razonabilidad se ha resuelto: "Que, abundando aún más en la materia antes examinada, cabe empezar este razonamiento agregando que la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración, es aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos licitatorios previstos en la Ley N° 19.886. Pues bien, los preceptos de la Ley N° 19.880 contienen también diversas disposiciones que se relacionan con la obligación de los órganos del Estado de fundamentar los actos administrativos que emitan en el ejercicio de su función pública, lo que confirma aún más la importancia de regular la forma de expresar su contenido. Es así como, en su artículo 4°, reconoce como principios rectores del procedimiento administrativo el de transparencia y publicidad, definiéndolos, en su artículo

### 3.2.- Principios de la licitación Pública <sup>16</sup>

Los principios que conforme a esta Ley regulan e informan a la Contratación por licitación pública, son los siguientes:

a) *Principio de Libre Concurrencia*: La legislación impone a la Administración el deber de adjudicar imparcialmente la mejor oferta, sobre la base de una decisión discrecional. Tienen derecho a participar en la licitación todos los que cumplan las condiciones generales que se establezcan.

La publicidad del llamado a licitación es una condición necesaria de este principio y la elección debe ser producto de la competencia entre distintos oferentes. El llamado a propuesta debe ser sometido al conocimiento general mediante avisos publicados en el Diario Oficial u otro dispuesto por la autoridad. En este aviso se fijan los aspectos generales del contrato, el precio de las bases, la fecha y lugar de la recepción de las ofertas. También se puede recurrir al uso de sistemas electrónicos, a propósito de la Ley 19.886.

b) *Principio de Igualdad entre los oferentes*: Este principio exige que desde el inicio del proceso de la licitación hasta la formación del contrato, todos los oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

Para garantizar este principio, las bases deben establecer reglas generales e impersonales que mantengan fielmente el principio de igualdad asegurando que no se discrimine o se favorezca a alguien en perjuicio de otro.

c) *Principio de Publicidad*: Puede considerarse que este principio es consecuencia de la igualdad de los oferentes, ya que implica la posibilidad que los interesados conozcan lo tocante a la licitación en la que participan desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas. Se expresa en la convocatoria pública, en la apertura de los sobres que contienen las ofertas en audiencia pública, en la publicidad de la adjudicación, conocimiento de las demás ofertas después del acta de apertura, entre otros.

d) *Principio de Oposición*: Es la posibilidad de impugnar las propuestas de los demás, así como defender la propia ante las impugnaciones de otros. Esta característica atiende a la existencia del derecho de defensa establecido a favor de los proponentes cuando éstos

*16º, de la misma manera en que lo hace la Ley N° 18.575 en su artículo 13, cuyo texto ya se analizó en el motivo 9º. Pero si además, fijamos nuestra atención en el principio de imparcialidad, que establece y describe el artículo 11º inciso 1º de la Ley 19.880, que se impone también como un deber imperativo en el ejercicio de la función pública de los órganos de la Administración, advertimos que el mismo precepto exige a dichas entidades el cumplimiento de la obligación de expresar los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos administrativos que afectaren los derechos de particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos (...).” V. Tribunal de Contratación Pública, 6 de octubre de 2009, INDRA Sistemas Chile S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, Reclamación Ley 19.886, rol N° 49-2008 (cons. 10º).*

<sup>16</sup> V., a este respecto: Poblete, Julia, *Actos y Contratos Administrativos*, cit., pp. 84-86; Barra, Nancy - Celis, Gabriel, ob. cit., pp. 51-57; Bermúdez S., J., ob. cit., pp. 214-216.

estiman que el procedimiento seguido en la licitación ha sido irregular, perjudicando sus legítimas opciones a la adjudicación del contrato.

En el acta de apertura debe dejarse constancia de las observaciones de los interesados. Con el objeto de dar seriedad a ello se exige que fundamenten por escrito éstas.

e) *Principio de Estricta sujeción a las Bases*<sup>17</sup>: Este principio de estricta sujeción a las bases está contenido en el artículo 10º de la Ley N° 19.886, precepto que en su inciso 3º dispone: “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente.” Las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones, tanto de la administración como de los contratantes y, garantiza la imparcialidad de la administración. Su trasgresión desvirtúa el procedimiento y afecta la igualdad de los licitantes. Por ello las bases administrativas de una licitación no pueden modificarse, una vez que las ofertas hayan sido abiertas.<sup>18</sup>

La autoridad administrativa debe cumplir sus obligaciones en la forma establecida y ajustarse a lo pactado. De este modo las modificaciones que puedan sufrir los contratos, tienen por objeto la adecuación a hechos imprevistos que surjan durante su ejecución.

f) *Principio de Objetividad*: Tiene por objeto descartar cualquier eventualidad de una adjudicación decidida sobre la base de consideraciones subjetivas y se consagra en la publicación del llamado a licitación y específicamente en la capacidad especial que se exige a los interesados que se presentan a la licitación; en la forma de presentación de las propuestas; en los funcionarios ante quienes deben abrirse las propuestas; en el acta que debe levantarse con ocasión de la apertura de las propuestas; y en la forma de adjudicación del contrato.

### 3.3.- El Tribunal de Contratación Pública

Junto con regular la normativa aplicable a los procesos licitatorios de las compras públicas de bienes y servicios establecidos en esta ley, para las controversias derivadas de

<sup>17</sup> V. al respecto, dictámenes de la Contraloría General de la República, n° 38871 de 1998 y 3412 de 1999.

<sup>18</sup> El cumplimiento del principio de *estricta sujeción a las Bases* se encuentra estrechamente vinculado al *principio de fundamentación de los actos* de la Administración en el cumplimiento de su función pública de ponderar y adjudicar estos contratos. Así, el propio Tribunal de Contratación Pública se encarga de señalar en una de sus sentencias relacionadas a las licitaciones del Registro Civil: “Cabe destacar a propósito de lo dicho, la importancia que la decisión administrativa que adjudica una propuesta reviste dentro del procedimiento licitatorio. En efecto, su concreción representa la culminación del proceso de selección del postulante que, en definitiva, celebrará con la Administración el respectivo contrato de suministro del bien o servicio materia del concurso. De allí entonces, resultan explicable las numerosas y estrictas formalidades que la ley ha previsto respecto a la forma en que la entidad licitante debe expresar su voluntad decisoria, en el acto de su manifestación concreta, constituyendo, la principal de esas exigencias, el deber de expresar formalmente en el acto los motivos determinantes de la decisión y, también, en este caso, los criterios empleados en el proceso de evaluación previo, conducentes a la misma. Confirma lo precedentemente enunciado la definición que del concepto de “adjudicación” se encuentra contenida en el artículo 2º número 1º del Reglamento de la Ley N° 19.886, precepto reglamentario que, complementando lo dispuesto por la ley, lo describe en su esencia como un acto fundado”. (Tribunal de Contratación Pública, 8 de mayo de 2008, considerando 7º, caso periodísticamente conocido como el caso “Tata”, por involucrar a la empresa “TATA Consultancy Services BPO Chile S.A.”).

su aplicación contempla además un Tribunal de Contratación Pública, que tendrá su asiento en Santiago, con el fin de resolver los conflictos que puedan suscitarse durante la etapa de preparación del contrato<sup>19</sup>.

El Tribunal es competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos.<sup>20</sup>

La acción de impugnación procede contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar, entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive. De esta forma, los actos posteriores, como la ejecución del contrato, quedan sujetos a la resolución de los tribunales comunes.

La competencia del Tribunal se extiende aun respecto de los contratos excluidos de su ámbito, como la ejecución y concesión de obras públicas.

Los reclamos que consideren las partes deberán adoptar la forma de una demanda y ser presentados con patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión dentro del plazo fatal de *diez días hábiles*, contado desde que el afectado haya tenido conocimiento del acto u omisión contrario a derecho o desde su publicación. Debe presentarse directamente ante el Tribunal de Contratación Pública. Pero cuando el domicilio del interesado se encuentre fuera de la ciudad de asiento del Tribunal, puede presentarse por medio de la Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas. En este caso, el Intendente o Gobernador, según corresponda, debe remitirla al Tribunal el mismo día, o a más tardar el día hábil siguiente, contando desde su recepción.

En resumen, este órgano resolutorio corresponde a un Tribunal *contencioso administrativo* de licitaciones de carácter pre contractual, ya que conoce impugnaciones que van desde la aprobación de las bases en estos procesos, hasta la etapa de adjudicación inclusive.

El procedimiento comprende la demanda (acción de impugnación), la declaración de admisibilidad, discusión, prueba y sentencia.

La demanda, mediante la cual se ejerce la acción de impugnación, puede ser interpuesta por toda persona natural o jurídica que tenga un interés actualmente comprometido en el procedimiento administrativo de contratación respectivo. La demanda debe contener la mención de los hechos que constituyen el acto u omisión ilegal o arbitraria<sup>21</sup>, la

<sup>19</sup> Debemos señalar que en la Historia de la Ley, el Mensaje del proyecto de ley sobre Contratación Pública y Compras Públicas, el texto original de la normativa propuesta no consideraba un *Tribunal de Contratación Pública*, sino que entregaba la competencia para la resolución de los conflictos que suscitaren las licitaciones y compras públicas a los tribunales ordinarios de justicia. Sólo más tarde, en la Comisión de Hacienda, en primer trámite constitucional, se propone un segundo texto que considera este nuevo órgano para la resolución de estos conflictos de carácter administrativo. V. Historia de la Ley n° 19.866, *Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios*, 598 p., archivo .pdf disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>20</sup> V. Barra, N. - Celis G., op. cit., p. 145; también en nuestro *Actos y contratos administrativos*, ob. cit., p. 198.

<sup>21</sup> Es interesante destacar que precisamente la fórmula del art. 24 de la ley venía redactado en esta fórmula—claramente familiar a la tradición iuspublicista— con clara inspiración en el art. 20 de la Constitución Política, expresión de un ejercicio tradicional de razonamiento jurídico: la acción u omisión arbitraria o ilegal cometida en el contexto

identificación de las normas legales o reglamentarias que le sirven de fundamento, y las peticiones concretas que se someten al conocimiento del Tribunal.

El Tribunal puede declarar inadmisibile la impugnación que no cumpla con los requisitos señalados. En este caso, el demandante tiene cinco días, contados desde la notificación de la inadmisibilidad, para corregir la impugnación.

Acogida a tramitación la impugnación, el Tribunal debe oficiar al organismo público respectivo, acompañando el texto íntegro de la demanda interpuesta, para que, en el plazo fatal de diez días hábiles, contando desde la recepción del oficio, informe sobre la materia objeto de impugnación y sobre las demás materias que le consulte el Tribunal.

El Tribunal puede decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fatal de diez días hábiles indicado, sin que el organismo público haya informado, el Tribunal debe examinar los autos. Si estima que hay o puede haber controversia, sobre algún hecho substancial y pertinente, debe recibir la causa a prueba y fijar, en la misma resolución, los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deba recaer.

Desde que esta resolución haya sido notificada a todas las partes, se abre un término probatorio común de diez días hábiles, dentro del cual deben rendirse todas las probanzas que se soliciten. Si se ofrece prueba testimonial, debe acompañarse la lista de testigos dentro de los dos primeros días hábiles del término probatorio. El Tribunal designará a uno de sus integrantes para la recepción de esta prueba.

A partir de la recepción de la causa a prueba, el Tribunal puede decretar de oficio para mejor resolver, cualquiera de las medidas a que se refiere el artículo 159 del Código de Procesamiento Civil u otras diligencias encaminadas a comprobar los hechos controvertidos. Estas medidas deberán cumplirse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la resolución que las ordena. En todo caso, deben ser decretadas y cumplidas con anterioridad al vencimiento del término para dictar sentencia.

Vencido el término probatorio, el Tribunal debe citar a las partes a oír sentencia. Efectuada esta citación, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.

En la sentencia definitiva, que se notifica por cédula, el tribunal debe pronunciarse sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnada y ordenar, en su caso, las medidas que sean necesarias para reestablecer el imperio del derecho. La sentencia debe dictarse en el plazo de diez días hábiles contados desde la fecha de la resolución que cita a las partes.

La parte agraviada con esta resolución puede, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde su notificación, deducir ante el Tribunal recurso de reclamación, el que

de una licitación pública. Tal texto se presenta por el poder ejecutivo en el mensaje del proyecto de ley sobre Compras Públicas, y tal fórmula subsiste de manera incuestionada a lo largo de toda su tramitación. V. Historia de la Ley n° 19866, en archivo .pdf, cit.

será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concede en el solo efecto devolutivo.<sup>22</sup>

#### 4.- Las impugnaciones: sobre las licitaciones efectuadas por el Servicio de Registro Civil e Identificación (2008 – 2011).

La mayor licitación de la historia del Registro Civil representa una historia compleja de pronunciamientos del Tribunal de Contratación Pública, Tribunales de Justicia, Contraloría General de la República y a casi cuatro años de que el Registro Civil<sup>23</sup> iniciara la millonaria licitación de US\$ 380 millones para la fabricación de cédulas y pasaportes, existen nuevas denuncias de supuestas irregularidades en el Registro Civil<sup>24</sup> que podrían poner en riesgo nuevamente el proceso.<sup>25-26</sup>

Durante este proceso licitatorio, se interpusieron diversas acciones de impugnación en esta licitación.<sup>27</sup> Por distintas vías se ha pretendido dejar sin efecto actuaciones del proceso, de las que destacan las interpuestas por las empresas INDRA S.A. y por SIEMENS S.A.

En el caso de la empresa INDRA, el Tribunal reflexiona respecto de la manera de obrar de los involucrados al tiempo de efectuar el Acta de apertura electrónica de oferta técnica, en que destaca que la representante de la empresa no impugnó ninguna objeción o reclamo concreto, sino que se limitó a plantear su inquietud acerca de si los

<sup>22</sup> V. Barra, N. - Celis, G., ob. cit., p. 151; Bermúdez, J., ob. cit., p. 237; asimismo Poblete, J., ob. cit., p. 202.

<sup>23</sup> El primer conflicto que el Registro Civil enfrentó en torno a la licitación del proceso del sistema tecnológico que salió a la luz en 2008 se convirtió en un escándalo y concluyó con la condena del doble asesor del servicio y la empresa Tata, Andrés Contardo, y la salida del director Guillermo Arenas y cuatro subdirectores. En Noticia: “Cae el director del Registro Civil por irregularidades en millonaria licitación”, en Diario *El Mostrador*, fecha 22.05.2010, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/12/22/felipe-bulnes-remueve-al-director-del-registro-civil-por-irregularidades-en-millonaria-licitacion/> (consultada en agosto de 2011).

<sup>24</sup> Rodrigo Durán López, gerente de una compañía en la cual es socia Sonda, millonario proveedor del Registro Civil, que impugnó la evaluación de su licitación de cédulas y pasaportes, fue elegido por el sistema de Alta Dirección Pública y visado por Sebastián Piñera, para convertirse en el nuevo *mandamás* del servicio de identificación. La oposición acusa conflicto de interés. El presidente del Consejo de Alta Dirección Pública lo niega. En Noticia: “La nueva arista que podría entrapar otra vez millonaria licitación del Registro Civil”, en Diario *El Mostrador*, fecha 02.09.2011, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/negocios/2011/09/02/la-nueva-arista-que-podria-entrapar-otra-vez-millonaria-licitacion-del-registro-civil/> (consultada en agosto de 2011).

<sup>25</sup> Al tiempo de exposición de la presente ponencia, recientemente se había dictado resolución de adjudicación en el proceso licitatorio, aun estando pendientes ciertas reclamaciones y apelaciones de estas ante la Corte de Santiago. Con fecha 19 de diciembre de 2011 se resuelve por la Corte de Santiago rechazar la apelación a la reclamación de Indra Sistemas Chile S.A. (con costas).

<sup>26</sup> Claudio Moraga Klenner, refiriéndose al acto administrativo de adjudicación y a las exigencias que debe reunir, en lo pertinente dice: “El acto de adjudicación debe estar en completa conciliación con las normas y disposiciones finales de las bases de licitación y demás documentos contractuales, de manera de evitar que se provoquen contradicciones entre aquél y éstos, que pueden llevar a invalidar el acto administrativo de la adjudicación o a tener que dictar un nuevo acto rectificatorio del primero.”. V. Moraga Klenner, C., *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, edición mayo 2007, página 195.

<sup>27</sup> Véase la nota n° 10.

plazos eran de días hábiles o corridos, ante lo cual el Tribunal deja en manifiesto que la actitud de cada representante debe traducirse en manifestar en forma indubitada el objeto de la reclamación, o la alegación de su falta de constancia, y no la simple inquietud ante la irregularidad.<sup>28</sup>

Por su parte, la empresa SIEMENS interpone acción de impugnación contra el Registro Civil por haberse declarado inadmisibles las ofertas presentadas por dicha empresa al proceso licitatorio impugnado, a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 1684, de fecha 14 de mayo de 2010. Se funda en que la entidad licitante solicitó al demandante, acompañar una declaración jurada ante Notario de no encontrarse comprendido en ninguna de las prohibiciones indicadas en el artículo 4° de la Ley N° 19.886. (Punto 2.12 de las Bases). Luego del plazo de 15 días hábiles, el Servicio declara inadmisibles dichas declaraciones juradas por estimar que no cumplió con requisitos y plazo. Por considerarlo un documento no esencial, la empresa impugna la resolución del Servicio, invocando infracción del principio de igualdad de los oferentes. Considerando el extenso término que la empresa toma para cumplir tal requisito (desde el 12 junio 2009, fecha límite, al 16 abril 2010, 10 meses después), el Tribunal de Contratación Pública considera legal y razonable la resolución que excluye a Siemens S.A. por incumplir los requisitos establecidos en las Bases de Licitación.<sup>29</sup>

En julio de 2010 por resolución de la Dirección Nacional se adjudicó a INDRA Chile S.A. la licitación, lo que origina que se presentara acción de impugnación ante el Tribunal de Contratación Pública, en contra del Servicio de Registro Civil; en este caso la empresa SAGEM S.A. (hoy MORPHO S.A.), solicita se ordene dejar sin efecto los actos que impugna, consistentes en: 1.- Acta de evaluación técnica, de fecha 12 de julio de 2010; 2.- Acta de evaluación económica, de fecha 13 de julio de 2010; 3.- Guía del evaluador, publicada en el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), el 13 de julio de 2010; 4.- Resolución exenta n° 002562/2010, de fecha 15 de julio de 2010, del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, mediante la cual se adjudicó la licitación a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A. Pide además, se anule el proceso de evaluación, condenando en costas a la entidad demandada. Por otra parte, en el mismo libelo reclama de la omisión del Registro Civil e Identificación, de declarar inadmisibles las ofertas del oferente adjudicado, debido al incumplimiento de éste de la obligación de mantener garantizada su oferta durante todo el proceso de licitación.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> V. Tribunal de Contratación Pública, 6 de octubre de 2009, INDRA Sistemas Chile S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, cit. (especialmente consid. 23° al 24°).

<sup>29</sup> V. Tribunal de Contratación Pública, 19 de agosto de 2010, SIEMENS S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, acción de impugnación ley 19.886, rol n° 58-2010.

<sup>30</sup> Las bases administrativas de la licitación disponen en su numeral 2.1.1. "Boleta de Garantía de Seriedad de la Propuesta", lo siguiente: "Cada PROPONENTE debe entregar una Boleta de Garantía de Seriedad de la Propuesta, tomada en un banco comercial con oficinas en Santiago de Chile, a la Vista, irrevocable y a la orden de "Servicio de Registro Civil e Identificación", expresada en Dólares de Estados Unidos de América, por la cantidad de quinientos mil dólares (US \$ 500.000), con la siguiente glosa "Boleta de Garantía de Seriedad de la Propuesta para la Licitación Pública Internacional del SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN, Documentos de Identidad y Viaje y Servicios Relacionados", debiendo mantener una vigencia inicial de a lo menos ciento ochenta (180) días contados desde la fecha de entrega de la propuesta respectiva y renovarse antes de su vencimiento por períodos de

El propio Tribunal de Contratación Pública parte refiriéndose a la extensión con que se produjo el proceso licitatorio del Servicio Nacional de Registro Civil, y señala: “la licitación materia de la litis se inició en noviembre del año 2007 y concluyó administrativamente en el mes de julio de 2010, lo que da cuenta, por una parte, de la complejidad de un proceso altamente tecnificado que requirió de una atención profesional y administrativa especial para su implementación, control, y posterior evaluación del Servicio de Registro Civil e Identificación, y por otra, un esfuerzo profesional y técnico significativo de los oferentes para formular sus propuestas, todo ello con un costo económico importante para todos los involucrados, tal como lo han señalado los propios participantes, destinado a satisfacer un fin público del más alto interés, como es dotar a los chilenos de instrumentos idóneos, modernos y durables de identificación y de viaje, por lo que resulta necesario dar término adecuado a dicho proceso.”

El Tribunal desata el nudo jurídico de este asunto, y lo identifica: resolver si la boleta bancaria de garantía<sup>31</sup> (requisito fundamental de habilitación para la presentación de propuestas en el proceso licitatorio) presentada por la empresa Indra Sistemas Chile S.A. fue legítimamente recepcionada y conforme lo dispuesto en las Bases de Licitación. Ello pues, según lo establecido en la cláusula 4.10.4. de la Bases, el Servicio podía declarar, en cualquier tiempo, inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieran los requisitos establecidos en las Bases de licitación, norma que el Servicio aplicó respecto de otros licitantes. Por tanto fue fundamental dilucidar este aspecto, del cual dependería la participación legítima o la exclusión de la empresa Indra del proceso licitatorio.

Respecto de la fecha de recepción de la Boleta bancaria de garantía de seriedad de la oferta, el Banco Corpbanca, entidad que emitió tal boleta respecto de la empresa antedicha, en lo que interesa, señala textualmente en oficio respuesta al Tribunal que: “La referida boleta de garantía fue contabilizada y emitida el mismo día de recibido el stand by singularizado, esto es, el 31 de marzo del 2010 y su vigencia es a contar del 11 de marzo de 2010, conforme a los términos requeridos en él”. De esta forma, tanto personal del Banco respectivo como del Servicio de Registro Civil<sup>32</sup> declararon

a lo menos treinta y cinco (35) días, manteniendo de esta forma su vigencia durante todo el proceso de licitación y hasta el décimo día hábil siguiente a la fecha de Toma de Razón de la Resolución que aprueba el Contrato, por parte de la Contraloría General de la República”. V. parte expositiva de fallo Tribunal de Contratación Pública, 6 de octubre de 2009, INDRA Sistemas Chile S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, cit.

<sup>31</sup> La Circular N° 3.427, de 27 de febrero de 2008, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras señala que: “La boleta de garantía es una caución que constituye un Banco, a petición de su cliente llamado el “Tomador”, a favor de otra persona llamada “Beneficiario” que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario”. Por su parte, el Tribunal de Contratación Pública, en su cons. 10° del fallo en análisis, señala: “Que, en esta materia, cabe precisar como lo ha expresado este Tribunal, que la Boleta de garantía de seriedad de la oferta, como su objeto lo indica, se emite para caucionar la mantención de las ofertas formuladas por los proponentes hasta que la entidad licitante resuelve adjudicar una de ellas o declare inadmisibles las propuestas presentadas o desierta la licitación, de conformidad con lo señalado en el artículo 9° de la Ley n° 19.866.”

<sup>32</sup> Se presentaron el oficio respuesta a este Tribunal, de fecha 6 de septiembre de 2010 enviado por el Banco Corpbanca, entidad que emitió la boleta bancaria de garantía bancaria n° 0004806, los testimonios de don Mario Arturo Chamorro Carrizo, gerente general del Banco Corpbanca y suscriptor del oficio dirigido al Tribunal, carta del Subdirector de Estudios del Registro Civil y Coordinador de la Licitación don Rodrigo Seisdedos Reyes, de fecha 30 de agosto del 2010, y su testimonio respectivo.

que la disponibilidad de la Boleta bancaria sólo era posible desde su recepción, esto es, 31 de marzo, y no desde los días antes, como indicaron las Bases, cuestión que se ve corroborada en la causa mediante informe de la Contraloría General de la República N° 76629 de fecha 20 de diciembre de 2010, denominado “Informe de Investigación Especial referida a presuntas irregularidades en la adjudicación de una licitación pública efectuada por el Servicio de Registro Civil e Identificación”, el cual concluye la existencia de la irregularidad por haber caducado la boleta anterior con fecha 11 de marzo.<sup>33</sup>

El tribunal de contratación pública señala:

*“DECIMONOVENO: Que, como lo señalara el Servicio de Registro Civil e Identificación en la causa referida en el considerando anterior; pronunciamiento que en su oportunidad acogieron estas sentenciadores, “la demandante no dio cumplimiento a una obligación de carácter esencial, permanente de que se provee la administración, que no amerita interpretación alguna, expresamente prevista, regulada clara y precisamente en las Bases de licitación, debiendo la proponente COASIN S.A., haber dispuesto la debida diligencia y cuidado en la renovación oportuna de la boleta de garantía de seriedad de la oferta, manteniendo ésta su vigencia durante todo el proceso de licitación”.*

*“La renovación de la garantía y la mantención de su vigencia durante todo el proceso licitatorio, sin vacancia o interrupción alguna, como se ha exigido en las Bases de licitación, constituye una obligación esencial, ineludible, no afecta a interpretación alguna por parte de la Administración. Es un hecho puro, exacto, preciso que, la administración, constatado que sea su incumplimiento, debe declarar bajo el imperio de los principios de probidad y transparencia, estricta sujeción a las Bases, igualdad de los proponentes, porque al entenderlo salvado con una nueva boleta otorgada en forma extemporánea, constituiría, por parte de este Servicio, una interpretación antojadiza, tendenciosa, precisamente irracional e ilógica y, por lo demás, una relativización en el cumplimiento de un marco regulatorio conocido, hecho del todo amenazante para la seguridad jurídica a que aspira la administración y la comunidad toda”.*

*VIGÉSIMO: Que conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, resulta suficientemente probado, que la empresa adjudicada INDRA Sistemas Chile S.A., incumplió su obligación de mantener la boleta de garantía de seriedad de su oferta vigente durante*

<sup>33</sup> En el Informe de la Contraloría General de la República N° 76629 de fecha 20 de diciembre de 2010, denominado “Informe de Investigación Especial referida a presuntas irregularidades en la adjudicación de una licitación pública efectuada por el Servicio de Registro Civil e Identificación”, que en lo que interesa referido a la boleta de garantía ya individualizada, concluye “De acuerdo con los antecedentes examinados, se constató que la boleta de garantía N° 0004806, emitida por Corpbanca y presentada por la empresa INDRA sistemas Chile S.A., adjudicataria de la propuesta, fue entregada informalmente en la Subdirección de Administración de Finanzas del Servicio el 31 de marzo de 2010, en circunstancias que la boleta anterior, tenía vigencia sólo hasta el 11 de marzo del mismo año, de lo cual se deriva que la empresa ya individualizada incumplió las Bases que regularon la licitación, específicamente la sección 2.1.1. atendido lo cual el Servicio debió haber aplicado el mismo criterio que utilizó para declarar inadmisibile la oferta de la empresa COASIN Chile S.A. por igual motivo”. Sentencia MORPHO, considerando 16°.

*todo el proceso de licitación, establecida en las Bases Administrativas de la propuesta, ya que entre los días 12 y 30 de marzo de 2010, la boleta de garantía no existió y como lo señala el gerente general del banco emisor, durante dicho lapso de tiempo la boleta no pudo ser cobrada.*

*VIGÉSIMO PRIMERO: Que estos mismos antecedentes permiten establecer que la demandada de esta causa, el Servicio de Registro Civil e Identificación, como expresamente lo reconociera en autos, recibió la boleta de garantía el 31 de marzo de 2010, y no a más tardar el día 11 de marzo como correspondía, incumpliendo con su obligación de aplicar la normativa que regulaba el proceso licitatorio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley nº 19.886, de Compras Públicas, debió excluir de inmediato a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A., y no permitir que siguiera participando en la licitación, tal como lo hizo en su oportunidad con la empresa COASIN S.A., por lo cual la resolución que adjudicó la propuesta a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A. es ilegal y arbitraria y, en consecuencia, la demanda por este capítulo será acogida, lo que se estima como suficiente para resolver la controversia de autos.*

*VIGÉSIMO SEGUNDO: Que conforme lo dispone el artículo 26 de la Ley nº 19.886, sobre Compras Públicas, acogida que sea una acción de impugnación, debe el Tribunal en su sentencia disponer las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, por lo que estos sentenciadores se pronunciarán sobre el estado en que quedará el proceso licitatorio y los principios que deben observarse en el proceso de licitación.”<sup>34</sup>*

Finalmente, el Tribunal se encarga de señalar que: *“de acuerdo a lo expuesto en los considerandos tercero, cuarto y vigésimo segundo a vigésimo séptimo de esta sentencia y encontrándose comprometido un alto interés público en el resultado de esta licitación, estos sentenciadores han estimado inoportuno analizar y pronunciarse detalladamente sobre los demás capítulos de impugnación de este proceso licitatorio expuestos por las partes, ya que cualquier conclusión a que se arribe en este fallo sobre dichos aspectos, entorpecería notoriamente la realización de una nueva evaluación de las ofertas, motivo por el cual han considerado conducente para el adecuado término de este proceso administrativo, únicamente, fijar los principios generales que la Comisión de Evaluación y demás entes que conducen este proceso, deben utilizar para el cumplimiento de su cometido y que son los expresados en los considerandos precedentes.”* (cons. 28º).

En su parte resolutive, el Tribunal decide que se acoge la demanda de impugnación interpuesta por SAGEM Securité S.A., ahora MORPHO S.A., en contra del SERVICIO NACIONAL DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, con motivo de la Licitación Pública, y se declara ilegal y arbitraria la Resolución Exenta nº 002562 de fecha 15 de julio de 2010 del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, que adjudicó la propuesta a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A.; se declara ilegal el acta de evaluación técnica; y se retrotrae el proceso licitatorio al

<sup>34</sup> Tribunal de Contratación Pública, sentencia de 17 de junio de 2011, Sagem Securité S.A. (MORPHO S.A.) con Servicio de Registro Civil e Identificación, Reclamación ante Tribunal de Contratación Pública, Rol 85-2010, considerandos 19 y ss.

estado de efectuarse una nueva evaluación técnica de las ofertas presentadas por las empresas SICE Agencia en Chile S.A., SONDA S.A., BUNDESDUCKEREI GMBH y SAGEM SECURITÉ S.A., hoy MORPHO Sociedad anónima, y a una nueva Evaluación Económica de aquellos oferentes que califiquen, concluyendo la licitación con la correspondiente adjudicación de la propuesta, si procediere<sup>35</sup>.

## 5.- Una apreciación crítica acerca de la impugnación del proceso de licitación a la luz de los principios de derecho administrativo involucrados

Es necesario reflexionar y relacionar, por una parte, las normas de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y los principios de eficiencia-efficacia en el actuar de la Administración y las exigencias de los procesos concursales; y por otra, la ley 19.886 y la competencia del Tribunal de Contratación Pública como Tribunal contencioso administrativo para examinar las licitaciones de carácter precontractual al conocer las impugnaciones que van desde la aprobación de las bases hasta la etapa de adjudicación inclusive.

Luego de las diversas actuaciones, recursos y resoluciones emanadas del Registro Civil, del Tribunal de Contratación Pública y en relación con las diferentes empresas involucradas, sólo el 17 de junio de 2011 por sentencia rol 85- 2010 del Tribunal de Contratación Pública se deja sin efecto la adjudicación a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A. y se dispone retrotraer el proceso licitatorio a la etapa de realizarse una nueva

<sup>35</sup> La sentencia, en su parte resolutive señala: “Visto además, lo previsto en los artículos 1°, 6°, 9°, 10°, 11°, 24°, 26° y 27 de la Ley N° 19.886; el Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda N° 250 de 2004, y los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil; se resuelve:

I.- Que se acoge la tacha formulada por el tercero coadyuvante de la demandada en contra del testigo Sr. Fabien Sierra;  
 II.- Que se ACOGE la demanda de impugnación interpuesta a fs. 1 y siguientes por la empresa SAGEM SECURITÉ SOCIEDAD ANÓNIMA, ahora MORPHO SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra del SERVICIO NACIONAL DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, con motivo de la Licitación Pública denominada “Contratación de los servicios destinados al sistema de identificación, documentos de identidad y viaje, y servicios relacionados” ID 594-56-LP08, y se declara ilegal y arbitraria la Resolución Exenta n° 002562 de fecha 15 de julio de 2010 del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, que adjudicó la propuesta a la empresa INDRA Sistemas Chile S.A.

III.- Que asimismo se acoge la citada demanda de impugnación en cuanto se declara ilegal el acta de evaluación técnica, por las razones señaladas en el considerando vigésimo séptimo, sin emitir pronunciamiento sobre las demás objeciones formuladas por las partes al proceso licitatorio, de conformidad a lo expresado en el considerando vigésimo octavo.

IV.- Que se retrotrae el proceso licitatorio, al estado de efectuarse una nueva evaluación técnica de las ofertas presentadas por las empresas SICE Agencia en Chile S.A., SONDA S.A., BUNDESDUCKEREI GMBH y SAGEM SECURITÉ S.A., hoy MORPHO Sociedad anónima, y a una nueva Evaluación Económica de aquellos oferentes que califiquen, concluyendo la licitación con la correspondiente adjudicación de la propuesta, si procediere.

V.- Que la evaluación técnica y la evaluación económica dispuesta, deberán efectuarse con estricta sujeción a las Bases administrativas y técnicas de la propuesta, conforme se ha señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia al igual que la adjudicación de esta licitación, si ello fuere procedente.

VI.- Que con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia se deja sin efecto la suspensión del proceso licitatorio decretada a fs. 102 de autos.

VII.- Que se condena en costas a la parte demandada.”

evaluación técnica de las ofertas presentadas por las empresas SAGEM SEGURITE, SONDA; CISE; BUNDESDRUCKEREI GMBH y una nueva evaluación económica de aquellos oferentes que califiquen debiendo concluir la licitación con la correspondiente adjudicación de la propuesta. Ya en esta sentencia, el Tribunal reconoce en su cons. 5º que: “*Que la licitación materia de la litis (...) da cuenta, por una parte, de la complejidad de un proceso altamente tecnificado que requirió de una atención profesional y administrativa especial para su implementación, control, y posterior evaluación del Servicio de Registro Civil e Identificación, y por otra, un esfuerzo profesional y técnico significativo de los oferentes para formular sus propuestas, todo ello con un costo económico importante para todos los involucrados, tal como lo han señalado los propios participantes, destinado a satisfacer un fin público del más alto interés, como es dotar a los chilenos de instrumentos idóneos, modernos y durables de identificación y de viaje, por lo que resulta necesario dar término adecuado a dicho proceso.*” El considerando lo repetimos aquí, pues habla por sí solo respecto de la importancia de estos procesos y el marco jurídico que lo regula.

El Servicio de Registro Civil e Identificación, cumpliendo lo ordenado por el Tribunal dispuso retrotraer el proceso a la instancia de evaluación técnica y económica de las ofertas presentadas a la licitación pública Internacional convocada conformándose la Comisión evaluadora. Producto de ello, al término del proceso licitatorio se adjudica finalmente el contrato a la empresa MORPHO S.A., transcurridos cuatro años desde el llamado inicial (2007). Estos hechos relatados y analizados hacen difícil que la sociedad entienda que la Administración Pública cumple los principios inspiradores de la función pública. Sabido es que por exigencia legal el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Ello no se ve en el caso examinado. Asimismo llama la atención que el llamado, con los fuertes montos involucrados, amerita un costo adicional al celebrar el Servicio de Registro Civil una asesoría experta a la subcomisión técnica de la Comisión evaluadora, por un monto superior a los 3800 UF, en las postrimerías del proceso (17 agosto de 2011).<sup>36</sup>

Cabe preguntarse: ¿Es razonable el actuar que observamos? ¿Se compadece ello con una Administración del siglo XXI? Con herramientas de alta técnica y complejidad, se produce la paradoja que la Administración, en procura de una mejor modernización y automatización de los elementos para su función pública, queda atrapada en dicho cometido producto de la actuación de los particulares interesados.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> V. al respecto Resolución exenta n° 2417, del Servicio de Registro Civil e Identificación, de 17 de agosto de 2011, que aprueba Contrato de Servicios de Asesoría Experta, bajo la modalidad de Trato Directo, para el Servicio de Registro Civil. Nótese que se trata de un contrato de 3888 UF adjudicado por trato directo a la Pontificia Universidad Católica de Chile a través de su *Dirección de investigación científica y tecnológica de la escuela de Ingeniería*.

<sup>37</sup> En efecto, la empresa SONDA, propiedad de Andrés Navarro, proveía las cédulas y pasaportes y la dilación del proceso la beneficia pues su contrato venció en agosto de 2008 y atendido los principios de continuidad de la función pública han debido renovarse éstos en los años 2008 y 2010. No obstante, no hay norma legal que impida la participación de la empresa en el nuevo llamado, por ello se generaron acciones legales iniciadas también por SONDA y que evidentemente originan, en mi concepto, conflictos de interés porque el retardo en la adjudicación

## 6.- Conclusiones

Estimo que estudiados los antecedentes del proceso que se inicia con llamado a licitación por resolución 555 de 12 de noviembre de 2007 del Director Nacional del Registro Civil e Identificación, es posible visualizar que los principios que inspiran la licitación establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en la ley 19886 fueron creados con un objetivo, y si ello no se cumple resultaría necesario y conveniente reevaluar y morigerar la extensión de éstos, en aquellos casos como el de la especie, en que los oferentes, por medios lícitos terminan por distorsionar los procedimientos de licitación pública, con grave perjuicio para el Estado, con importantes repercusiones sociales (la eficiencia del servicio público) y al interior de la organización, e incluso obteniendo beneficios directos<sup>38</sup>, perpetuándose en la titularidad de un contrato por más tiempo de lo que originalmente estaba estipulado.

En el caso específico del proyecto Sistema de Identificación, documentos de identidad y viaje y servicios relacionados para el Servicio de Registro Civil e Identificación, estos principios deben propender por exigencia legal a la satisfacción del interés general exigiendo el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz (art. 53, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado). Ello sin embargo no se ve en el caso examinado.

Luego del prolongado proceso de licitación publicado, marcado por procesos judiciales, el llamado a licitación es adjudicado mediante Resolución n° 4195, de 13 de octubre de 2011, a la empresa francesa Morpho (ex Sagem). En un contrato por US\$ 385 millones con una duración de diez años.

El estudio de las múltiples dificultades que, en los hechos, ofreció el llamado a licitación realizado por el Servicio de Registro Civil e Identificación amerita un estudio profundo de la eficacia de las normas legales vigentes. Ello porque, concordando con lo expuesto en Informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados por presuntas irregularidades en el Servicio de Registro Civil e Identificación, se visualiza una práctica arraigada en el servicio de mantener, mediante prórrogas de contrato, situaciones que deben ser abordadas desde la perspectiva de la ley 19.886, mediante procesos licitatorios regulares, de tramitaciones expeditas (y no la seguidilla de errores que terminan entrapando el sistema). “Hay una tendencia en la prórroga mantenida en el tiempo de no permitir que entren nuevos competidores y se capturan precios de manera inadecuada, lesionando de una u otra manera, el interés fiscal comprometido”.<sup>39</sup>

del llamado la beneficia directamente al continuar prestando el servicio. En Noticia: “Cómo Sonda se beneficia con el caso Registro Civil”, *Diario “El Mostrador”*, fecha 23 de diciembre de 2010, disponible en página: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/12/23/como-sonda-se-beneficia-con-el-caso-registro-civil/> , (consultada en mayo de 2011).

<sup>38</sup> Véase nota anterior (n° 37).

<sup>39</sup> V. Informe de la Comisión Especial Investigadora destinada a analizar presuntas irregularidades en el Servicio de registro Civil e Identificación de 24.08.2009, disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=106&prmTIPO=INVESTIGAFIN> (revisado a enero 2012).

La solución del tema se dio por aplicación del artículo 26 de la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas, por cuanto una vez acogida la acción de impugnación, el Tribunal en su sentencia dispuso las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, y en sentencia Rol 85-2011 se pronuncia sobre el estado en que quedará el proceso licitatorio y los principios que deben observarse en el proceso de evaluación, lo que obligó al Servicio a retrotraer el proceso licitatorio al estado de efectuarse una nueva evaluación técnica de las ofertas presentadas por las empresas involucradas, y a una nueva evaluación económica de aquellos oferentes que califiquen, disponiendo se concluyera la licitación con la correspondiente adjudicación de la propuesta, lo que se cumplió, recién en 2011, cuatro años después.

### **Bibliografía:**

- Barra, Nancy – Celis, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la ley de compras*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2008.
- Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011.
- Moraga Klenner, Claudio, *La actividad formal de la administración del Estado*, en Pantoja Bauzá, Rolando (Coord.), *Tratado de derecho administrativo*, T. VII, Abeledo Perrot, Santiago, 2010.
- Moraga Klenner, C., *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, edición mayo 2007, página 195.
- Poblete V., Julia, *Actos y Contratos Administrativos*, Ed. Legalpublishing, 5ª edición, 2009.

### ***Antecedentes Legislativos:***

- Ley n° 19.866, *Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios* (Ley de Compras Públicas), D. Of. 30.07.2003.
- Historia de la Ley n° 19.866, *Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios*, Biblioteca del Congreso Nacional, archivo .pdf, 598 p., disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- Cámara de Diputados, *Informe de la Comisión Especial Investigadora destinada a analizar presuntas irregularidades en el Servicio de Registro Civil e Identificación* de 24 de agosto de 2009, disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=106&prmTIPO=INVESTIGAFIN> (Revisado a enero 2012).

***Jurisprudencia:***

- Tribunal de Contratación Pública, sentencia de 17 de junio de 2011, Sagem Securité S.A. (MORPHO S.A.) con Servicio de Registro Civil e Identificación, Reclamación ante Tribunal de Contratación Pública, Rol 85-2010.
- Tribunal de Contratación Pública, 6 de octubre de 2009, INDRA Sistemas Chile S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, Reclamación Ley 19.886, rol N° 49-2008.
- Tribunal de Contratación Pública, 19 de agosto de 2010, SIEMENS S.A. con Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, acción de impugnación ley 19.886, rol n° 58-2010.
- Dictamen de Contraloría General de la República, n° 44178 de 2003, disponible en base de datos de la CGR., en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl).
- Dictamen de Contraloría General de la República, n° 57288 de 2003, disponible en base de datos de la CGR., en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl).
- Dictamen de Contraloría General de la República, n° 38871 de 1998, disponible en base de datos de la CGR., en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl).
- Dictamen de Contraloría General de la República, n° 03412 de 1999, disponible en base de datos de la CGR., en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl).

***Otros antecedentes:***

- “Después del escándalo, dos millonarias licitaciones ponen a prueba al Registro Civil”, en *diario “El Mostrador”*, 4 de febrero de 2010, en dirección web: <http://ciperchile.cl/2010/02/04/despues-del-escandalo-dos-millonarias-licitaciones-ponen-a-prueba-al-registro-civil/> (revisado a junio 2011).
- “Cae el director del Registro Civil por irregularidades en millonaria licitación”, en *Diario El mostrador*, fecha 22.05.2010, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/12/22/felipe-bulnes-remueve-al-director-del-registro-civil-por-irregularidades-en-millonaria-licitacion/> (consultada en agosto de 2011).
- “La nueva arista que podría entrapar otra vez millonaria licitación del Registro Civil”, en *Diario El mostrador*, fecha 02.09.2011, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/negocios/2011/09/02/la-nueva-arista-que-podria-entrapar-otra-vez-millonaria-licitacion-del-registro-civil/> (consultada en agosto de 2011).
- Noticia: “Cómo Sonda se beneficia con el caso Registro Civil”, *Diario “El mostrador”*, fecha 23 de diciembre de 2010, disponible en página: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/12/23/como-sonda-se-beneficia-con-el-caso-registro-civil/>, (consultada en mayo de 2011).