
DOCTRINA

**PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN EN
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA: NOTAS PARA SU ESTUDIO**

Pablo Andrés Alarcón Jaña¹ – Pedro Bello Villablanca²

RESUMEN: *En este trabajo los autores analizan el principio de no formalización y cómo ha sido entendido en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Contratación Pública. Para ello, se revisan en primer término los principios que rigen la licitación pública; luego, cuál es el sentido y alcance del principio de no formalización; para finalmente concluir de qué forma su aplicación es factible –al momento de decidir un caso concreto– de armonizar con estos principios cardinales de la licitación pública, tales como el principio de estricta sujeción a las bases, de juridicidad, y de igualdad entre los oferentes.*

PALABRAS CLAVES: *Principios de la Licitación Pública – Principio de no formalización– Tribunal de Contratación Pública.*

¹ **PABLO ANDRÉS ALARCÓN JAÑA.** Abogado (1997), Magíster en Derecho Público mención Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile (2011). Profesor asistente adjunto, Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Juez Titular del Tribunal de Contratación Pública.

² **PEDRO BELLO VILLABLANCA.** Abogado (2007), Magíster en Argumentación Jurídica, Universidad Diego Portales (2021). Relator Titular del Tribunal de Contratación Pública.

ABSTRACT: *PRINCIPLE OF NON-FORMALIZATION IN THE JURISPRUDENCE OF THE PUBLIC PROCUREMENT COURT. In this paper, the authors analyze the principle of non-formalization and how it has been understood in the recent jurisprudence of the Public Procurement Tribunal. To reach this goal, the principles that govern this field are reviewed. Afterwards, the article reviews the meaning and scope of the principle of non-formalization, concluding on how its application is feasible –when deciding a specific case– to harmonize with the cardinal principles of public bidding, such as the principle of strict adherence to the bases, legality, and equality among bidders.*

KEYWORDS: *Principles of Public Bidding – Principle of non-formalization – Court of Public Procurement.*

I. Introducción

Consideramos que la contratación administrativa en nuestro país ha sido un tema que, día a día, ha ido cobrando mayor relevancia, pues son tantas y tan variadas las múltiples necesidades públicas que el legislador ha determinado debe satisfacer la Administración del Estado –tanto centralizada como descentralizada–³, que resulta imposible que todas ellas sean oportuna y plenamente satisfechas por los servicios públicos que la componen mediante su actividad unilateral –esto es, por acto administrativo–; siendo, por tanto, un gran número de dichas necesidades cumplidas y satisfechas mediante la actividad bilateral de la Administración del Estado a través de la figura del contrato administrativo.

-
- 3 Al respecto, cabe recordar el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) –hoy, en el DFL N° 1-19.653–, concretiza el mandato constitucional del artículo 1° de la Constitución Política de la República, reiterando además que dicha satisfacción de necesidades públicas no sólo ha de sujetarse –primordialmente–, al principio de juridicidad, sino también a una serie de principios que, a nuestro juicio, armonizan el orden constitucional con el orden legal.

Artículo 3°.- La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

Ahora bien, conforme a nuestro ordenamiento iusadministrativo⁴, la regla general es que el co-contratante particular sea seleccionado luego de la respectiva licitación pública, la cual no solamente debe sujetarse a una serie de normas legales y reglamentarias, sino también a principios jurídicos positivizados que apuntan, finalmente, a dar suficientes garantías a los particulares que buscan contratar con la Administración de que dichos procedimientos licitatorios se ajustarán a un debido procedimiento administrativo, en el cual la decisión de adjudicación de la Administración activa no será caprichosa o arbitraria, sino que racional y fundamentada.

Por lo expuesto, nos resulta de interés mostrar cómo un principio que no se encuentra en la Ley N°19.886 -el principio de no formalización- ha sido considerado también como uno de aquellos que tiene aplicación en los procedimientos administración licitatorios regidos por dicha Ley, conocida también como Ley de Compras.

4 Al respecto, ver MORAGA KLENNER, Claudio, *Contratación administrativa*, segunda edición, Editorial Thomson Reuters, segunda edición, 2019 pp. 255 y siguientes, quien señala que, a partir el artículo 9° de la LOCBGAE, el procedimiento general para la formación de la voluntad administrativa contractual es la propuesta pública, en conformidad a la ley. Y añade a continuación que la licitación pública es un procedimiento de selección de contratantes que utiliza la Administración cuando así lo requiera expresamente la ley e, incluso en ausencia de ley; y, reforzando este punto, prosigue Moraga destacando que, para dar mayor fuerza normativa a dicha disposición legal, por virtud del numeral 7° del artículo 62 de la LOCBGAE, se ha prescrito que la omisión o elusión de la propuesta pública en los casos en que la ley lo dispone, es una conducta que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa.

II. Principios de la licitación pública

Se ha sostenido⁵ que la licitación pública está llamada a ser el procedimiento general para la preparación de la voluntad contractual de la Administración, noción que se ajusta a la definición que ha dado el legislador en la Ley N° 19.886, que señala:

“Artículo 7°.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

a) Licitación o propuesta pública: 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 seleccionará y aceptará la más conveniente.

Del análisis de la norma transcrita, surge como una primera evidencia que este procedimiento administrativo licitatorio ha de sujetarse a las bases de licitación, y que su finalidad apunta a que la Administración seleccione y acepta a la oferta más conveniente; o, en otras palabras, en nuestra opinión, que adjudique la licitación a aquella oferta que de mejor forma satisfaga la necesidad pública objeto del respectivo contrato administrativo⁶.

5 Vid. MORAGA, ob.cit., pp. 319 a 321. Añade este autor, citando a Dromi: “Se aprecia, entonces, que la licitación pública no es ni un contrato administrativo, ni es tampoco un acto administrativo. Es realmente un conjunto más o menos complejo de actos y hechos administrativos especialmente encaminados a lograr la formación de un vínculo jurídico entre los privados que participen del mismo, con el ente licitante”.

6 Para una aproximación al contrato administrativo en la doctrina nacional, véase SOTO KLOSS, Eduardo, “La contratación administrativa. Un retorno a las fuentes clásicas del contrato”, pp. 547 a 559, y “La contratación administrativa en el derecho público chileno (Ideas básicas y principios), pp. 561 a 564; ambos en *Derecho Administrativo, Temas Fundamentales*, 3° edición, 2012, Editorial Legal Publishing/Abeledo-Perrot.

Para una perspectiva diversa y reciente sobre la figura del contrato administrativo, véase Vid. ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2020), “Naturaleza y justicia de los contratos administrativos”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N°30, julio a diciembre de 2019, páginas 27 a 53.

Es por ello que la doctrina nacional⁷ ha planteado que esta licitación pública se rige por principios tales como libre concurrencia, igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, cuyo objetivo, a nuestro entender, es encausar la actividad desplegada por la Administración a la juridicidad, logrando así el objetivo último de la licitación pública que no es otro que seleccionar al mejor co-contratante particular para la celebración de un determinado contrato administrativo. Y a los referidos principios, una autora nacional añade el de no formalización, y cita al efecto una interesante sentencia del año 2010 del Tribunal de Contratación Pública (Servicios de Estacionamientos Controlados S.A. con I. Municipalidad de Coyhaique, Rol 21-2010), que en su considerando 13°, parte final, señala:

“A mayor abundamiento, se observa que la Comisión Evaluadora al dejar fuera de bases la oferta formulada por la demandante por no haber acompañado la oferta económica debidamente firmada, incurrió también en inobservancia del principio contenido en el artículo 13 de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado y que dispone en su inciso primero que “el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”. Al no haber respetado la Comisión este principio, habiendo rechazado una propuesta por no contener un elemento que sí constaba en la presentación de la oferta y, más aún, no

7 Al respecto, véanse ABARCA MUÑOZ, Katerina, “Los principios de no formalización y estricta sujeción a las bases en los procedimientos de contratación pública”, pp. 291 a 332; INOSTROZA CASTRO, Trinidad, “Licitación Pública: etapas de un procedimiento reglado”, pp. 375 a 403; ambos en *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886*, Gabriel Bocksang H. y José Luis Lara A. (editores), Editorial Legal-Publishing Thomson Reuters, 1° edición, septiembre de 2013; y FLORES RIVAS, Juan Carlos, “Licitación pública: ¿es el procedimiento ordinario de contratación administrativa”, pp. 1 a 35, y “Principios jurídicos de la licitación pública”, 2021, pp. 37 a 54, ambos en *Aspectos críticos de la contratación administrativa*, Editorial Thomson Reuters, 1° edición. También se refiere a estos principios, como aquellos que rigen la licitación, VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2018): *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Tirant Lo Blanch, primera edición, 2018, pp. 304 y 305.

habiendo instado a esta parte a salvar dicha omisión formal teniendo la facultad para ello, debe considerarse su proceder como arbitrario por falta de racionalidad y por no haber observado el principio de no formalización, circunstancia que torna su actuar también en ilegal”.

Recapitulando, y desde un plano teórico, claramente todos los principios que rigen la licitación pública, interpretados armónicamente, han de tener aplicación y no debiese ceder uno en perjuicio de otro, considerando además que todos ellos tienen reconocimiento legal; sin embargo, y he ahí la dificultad tanto para la Administración como para el Tribunal de Contratación Pública, en determinadas situaciones habrá que ponderar el principio de estricta sujeción a las bases y/o el principio de libre concurrencia de los oferentes con el principio de no formalización, considerándolo la Administración desde la óptica de la finalidad del procedimiento administrativo licitatorio, y aquilatándolo el Tribunal al momento de la formación de su convicción judicial en orden a si la entidad licitante demandada ha incurrido o no en un acto u omisión arbitrario o ilegal, lo cual definirá si se acogerá o rechazará una determinada acción de impugnación⁸.

8 Para una mirada general sobre los medios de impugnación de los contratos administrativos, véase ALARCÓN JAÑA, Pablo (2018): “Notas acerca del contencioso contractual administrativo en Chile”, en *Derecho administrativo y la protección de las personas. Libro homenaje a 30 años de docencia del profesor Ramiro Mendoza en la UC*, editor: Eduardo Soto Kloss, Ediciones UC (Pontificia Universidad Católica de Chile), año 2017 (225 páginas), pp. 119-129. Sobre el Tribunal de Contratación Pública, véase DÍAZ BRAVO, Enrique (2020): “El Tribunal de Contratación Pública chileno: examen de su regulación”, en *Contratación pública global: Visiones comparadas*, Enrique Díaz Bravo y José Antonio Moreno Molina (directores), pp. 743 a 779; y VERGARA BLANCO, Alejandro (2016): “Tribunal de Contratación Pública: bases institucionales, organización, competencia y procedimiento”, en *Revista de Derecho (Valparaíso) N°46 (julio de 2016)*.

III. Jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública sobre el principio de la no formalización

La mejor forma de determinar si un Tribunal cumple a cabalidad su función jurisdiccional es analizando su labor más propia, cual es la dictación de sentencias; las cuales, en la medida que fallan una misma materia en un determinado sentido, afirmamos que se ha formado una jurisprudencia al respecto. Es por ello que, en este apartado, analizaremos cuál ha sido la jurisprudencia reciente del Tribunal de Contratación Pública con respecto al principio de no formalización.

Este principio se establece en el artículo 13 de la Ley N°19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos, que indica: *“Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares. El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicios al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no afectaren intereses de terceros”*.

En este mismo orden de ideas, el artículo 20 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, Reglamento de la Ley de Compras Públicas, dispone que las condiciones establecidas en las bases *“...evitarán hacer exigencias meramente formales, como, por ejemplo, requerir al momento de la presentación de ofertas documentos administrativos, o antecedentes que pudiesen encontrarse en el Registro de Proveedores, en el caso de los oferentes inscritos”*. Por su parte, el artículo 40 del mismo cuerpo reglamentario establece que, durante la evaluación: *“La entidad licitante podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, siempre y cuando las rectificaciones de dichos vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, a través del sistema de Información...”*

A continuación, se presentarán las sentencias seleccionadas que desarrollan este principio.

a. El principio de no formalización señala que el procedimiento licitatorio debe desarrollarse con sencillez y eficacia.

a.1 CONSIDERANDO VIGÉSIMO PRIMERO: *“Que, por su parte el artículo 13 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, establece el principio de no formalización, el que señala que el procedimiento licitatorio debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades exigidas sean indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”.*

AKRO Diseño S.A. con Municipalidad de Talca. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 31 de diciembre de 2019. Rol N°67-2019. Considerando Vigésimo Primero.

a.2 CONSIDERANDO VIGÉSIMO TERCERO: *“Que, en efecto, el artículo 13 inciso 2° de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado señala que, el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo sea por su naturaleza o mandato del ordenamiento jurídico y genere perjuicio al interesado.*

Dicha disposición legal consagra el principio de no formalización que consiste en que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a los particulares, facultando a la Administración para subsanar los defectos formales que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten los intereses de terceros”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015, Considerando Vigésimo Tercero.

b. Errores formales no afectan la validez de una oferta.

CONSIDERANDO QUINTO: “*Que es dable tener presente que la inobservancia de formalidades produce la ineficacia de la propuesta del oferente solo en la medida que se constate que su omisión cause desmedro a los derechos del Estado, reste transparencia al proceso o rompa el principio de la igualdad de los oferentes en la medida que haya producido perjuicio al resto de los oferentes*”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 25 de agosto de 2017. Rol N°4.763-2017, Considerando Quinto.

c. Sólo errores o defectos esenciales pueden afectar una decisión de la Administración.

CONSIDERANDO VIGÉSIMO CUARTO: “*Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se colige entonces que, un defecto en la tramitación de un procedimiento administrativo tiene el carácter de esencial, cuando habiéndose cumplido satisfactoriamente hubiere llevado a la Administración a tomar una decisión diferente a la adoptada, lo que no ocurrió en el caso del Formulario de Oferta Económica del oferente SCANAVIA A/S; ya que los precios que fueron presentados en su formulario correspondían a los puntos de los ítems ordenados de acuerdo con el formulario del anexo 2.6 de las bases de licitación; lo que permitía compararlos con los de las restantes ofertas presentadas*”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol N°264-2015, Considerando Vigésimo Cuarto.

d. La autoridad administrativa puede subsanar omisiones de requisitos formales por parte de los oferentes vía foro inverso.

d.1 CONSIDERANDO VIGÉSIMO TERCERO: “*Que, de la lectura y análisis de las disposiciones de las bases de licitación, de la normativa legal y reglamentaria aplicable en la especie y de los*

antecedentes expuestos precedentemente de los cuales queda acreditado inequívocamente, que la demandante la sociedad AKRO Diseño S.A. efectivamente asistió a la Visita a Terreno; que el Acta de Visita a terreno, fue publicada en el portal mercado público antes del cierre de recepción de las ofertas; que la Comisión de Evaluación, en uso de sus facultades solicitó vía foro inverso a los oferentes subir el Certificado de Visita; que los oferentes cumplieron efectivamente, dentro del plazo señalado subiendo dicha antecedente; que dentro de los documentos solicitados adjuntar en el Anexo de Oferta Técnica y en el Anexo de Oferta Económica, cuya omisión se encontraba sancionada con la inadmisibilidad de la oferta, no se mencionaba el Certificado de Visita a Terreno; que los oferentes que cumplieron con adjuntar el Certificado de Visita a Terreno lo hicieron en la carpeta de Anexo Administrativo; que la sanción por no subir documentos administrativos, era la obtención de un menor puntaje en el criterio de evaluación “Cumplimiento de requisitos formales” y finalmente, que la oferta de la actora fue propuesta para su aprobación al Concejo Municipal, por haber sido la que obtuvo la mejor calificación, no puede menos que concluirse, que el acompañar el Certificado de Visita a Terreno a su oferta, era un requisito de carácter formal y en consecuencia, subsanable vía foro inverso, como efectivamente ocurrió con la solicitud de aclaración formulada por la Comisión de Evaluación, razones por las cuales la impugnación por este motivo será acogida”.

AKRO Diseño S.A. con Municipalidad de Talca. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 31 de diciembre de 2019. Rol N°67-2019. Considerando Vigésimo Tercero.

d.2 CONSIDERANDO SEXTO: “[...] *Específicamente, se entregan en el fallo siete razones que permiten descartar la ilegalidad y la arbitrariedad que se denuncian y que, como se dijo, esta Corte comparte, en tanto si la demandante Akro Diseño S.A. efectivamente asistió a la visita a terreno; si el Acta de Visita a terreno fue publicada en el portal mercado público antes del cierre de recepción de las ofertas; si la Comisión de Evaluación, en ejercicio de sus facultades, solicitó vía foro inverso a los oferentes subir el Certificado de Visita; si los oferentes cumplieron efectivamente, dentro del plazo señalado, subiendo*

dicho antecedente; si dentro de los documentos solicitados adjuntar en el Anexo de Oferta Técnica y en el Anexo de Oferta Económica, cuya omisión se encontraba sancionada con la inadmisibilidad de la oferta, no se mencionaba el Certificado de Visita a Terreno; si los oferentes que cumplieron con adjuntar el Certificado de Visita a Terreno lo hicieron en la carpeta de Anexo Administrativo; y si la sanción por no subir documentos administrativos era la obtención de un menor puntaje en el criterio de evaluación “Cumplimiento de requisitos formales”, no cabe sino concluir que el hecho de acompañar el certificado de visita a terreno era un requisito de carácter meramente formal y, por consiguiente, posible de ser subsanada su omisión, como efectivamente aconteció”.

AKRO Diseño S.A. con Municipalidad de Talca. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 2 de julio de 2020. Rol N°89-2020. Considerando Sexto.

e. La presentación más detallada de un formulario exigido por las bases es un error formal que no afecta la validez de la oferta.

CONSIDERANDO DÉCIMO SÉPTIMO: *“Que, el hecho que dicho oferente complementara su formulario con información más detallada de los precios totales y/o unitarios de las partidas que se encontraban comprendidas en los ítems del mismo, tal forma de presentación constituía un aspecto formal que no afectaba la observancia de la norma establecida por la nota de las bases de licitación, la que solo exigía presentar los precios en el Formulario del anexo 2.6 de las bases. Por lo que, dicho oferente al haberlos presentado en forma más detallada, pero ordenados de acuerdo con los puntos enumerados en la nota de las bases de licitación, no podía verse afectada por tal circunstancia la validez de su oferta, ni tampoco impedía evaluarla, puesto que de todas maneras se cumplía con la normativa de las bases de que los precios fueran presentados en el Formulario para su Oferta Económica y por ende, con el requisito esencial establecido por la nota de dicho cuerpo normativo para que la oferta pudiera ser considerada como válidamente presentada”.*

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015, Considerando Décimo Séptimo.

f. Errores en la presentación de una oferta son formales si el formulario que contiene el yerro contempla la información relevante para que la Administración tome una decisión.

CONSIDERANDO VIGÉSIMO PRIMERO: “[...] *Afirmando además que, si bien la oferta económica difiere de la requerida por la entidad licitante, en lo esencial contempló el detalle y desglose de los diversos ítems de los precios requeridos, información en definitiva de carácter relevante que permitió la evaluación de la propuesta y su cotejo con las restantes, decisión que se adoptó a la luz de la primacía que la jurisprudencia le otorga a la interpretación finalista por sobre la de índole formal*”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015, Considerando Vigésimo Primero.

g. Errores formales son relevantes si causan perjuicio al resto de los oferentes.

CONSIDERANDO VIGÉSIMO PRIMERO: “[...] *Asimismo, hace presente en dicha respuesta que, la inobservancia de formalidades producirá la ineficacia de la propuesta de un oferente solo en la medida que se constate que la omisión cause desmedro a los derechos del Estado, reste transparencia al proceso o rompa el principio de la igualdad de los oferentes en la medida que haya producido perjuicio al resto de los oferentes y ventaja para el adjudicado*”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015. Considerando Vigésimo Primero.

h. Errores en la presentación de un formulario son formales si no impiden su evaluación comparativa con otros proponentes.

CONSIDERANDO VIGÉSIMO QUINTO: “*Que, por lo tanto, el haber presentado dicho oferente su formulario en inglés y con los precios en forma más detallada, no se vio afectada la validez de su oferta ni el proceso mismo de evaluación de las propuestas; ni se alteró la posición relativa de los proponentes en el procedimiento de evaluación y de sus resultados, ni se generaron por tal circunstancia ventajas comparativas para ninguno de los oferentes, cuyas ofertas no se vieron alteradas por ese hecho y sin que ese oferente quedara en situación de privilegio o que provocara algún perjuicio o generara una condición desigual respecto de ningún otro oferente y en consecuencia, sin que se viera afectado el principio de igualdad de los oferentes establecido por el artículo 6° de la Ley N°19.886; ya que con la presentación de su formulario su oferta económica no quedó en condición ventajosa frente a sus oponentes*”.

SEGTEC Chile SPA. con Dirección General de Aeronáutica Civil. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015. Considerando Vigésimo Quinto.

i. Error formal en la presentación de un Anexo no impide identificar el contenido de la oferta.

i.1 CONSIDERANDO CUARTO: “[...] *Como se puede apreciar, tanto a partir de una armónica y lógica interpretación de las Bases Tipo Administrativas y Técnicas, Anexos y Contratos Tipo, para la prestación de servicios de mediación familiar, que rolan a fojas 18 a 38 de autos, y de las Bases Técnicas para la contratación de servicios de mediación familiar, y sus Anexos N°1 al N°9, que rolan a fojas 39 a 49 de autos, como asimismo teniendo especialmente en consideración el principio de la no formalización del artículo 13 de la Ley N°19.880 –el cual se aplica supletoriamente a los procedimientos de licitación pública, según el artículo 1° de la Ley N°19.886-, no cabe sino interpretar que la oferta del adjudicado en la licitación de marras tenía por finalidad, únicamente, ofertar “una (1)” jornada de mediación, por lo que el sufijo que agregó en su Anexo N°6, textualmente, “Jornada Especial”, no tiene el mérito*

de desvirtuar la oferta del adjudicado considerada en su globalidad, por tratarse de un error irrelevante de carácter meramente formal”.

Luis Giraldo Hidalgo Jofré con Seremi de Justicia Región del Bío Bío. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 8 de mayo de 2019. Rol 223-2018. Considerando Cuarto.

i.2 CONSIDERANDO SEPTIMO: *“Que según la reclamante la sentencia se equivoca al calificar como “sufijo” las palabras “jornada” y “especial” y que al ofertar “1 jornada especial” significa que se ofertan 18 horas semanales que corresponde a la jornada del mediador por lo que no se cumplen con los requisitos exigidos en las bases. Sin embargo, tal reproche debe desestimarse, por cuanto independiente de la calificación que se hizo de tales vocablos existe consenso en que la “jornada especial” está referida a la jornada de los mediadores. Por ello, cuando el oferente en el recuadro correspondiente al “Número de jornadas de servicio de mediación” puso “1 jornada especial” es obvio que no puede entenderse que nuevamente se refiera a los mediadores, pues ya los había considerado en el recuadro previo. En consecuencia, si la licitación tenía como objeto “una jornada de servicio” para esa zona, es palmario que quien decide postular lo haga precisamente para una jornada de servicio. Por tanto, el error detectado no tiene relevancia tal como lo ha concluido el fallo”.*

Luis Giraldo Hidalgo Jofré con Seremi de Justicia Región del Bío Bío. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 20 de enero de 2020. Rol 476-2019. Considerando Séptimo.

j. Exigencia de documentos que se encuentran en registros públicos vulnera el principio de la no formalización.

CONSIDERANDO DECIMO PRIMERO: *“Que, de esta manera, estos sentenciadores tendrán presente al momento de resolver que la adjudicataria acompañó la documentación legal requerida en la oportunidad establecida en las bases de licitación y que, a mayor abundamiento, acreditó encontrarse inscrita en el Registro de Proveedores del Estado, aplicándose, en consecuencia, a su respecto la norma de las*

bases de licitación contenida en el literal a.6, punto A, que exime de entregar la documentación legal que indica cuando, a la fecha de presentación de la oferta, esta se encuentre acreditada en el Registro Electrónico Oficial de Proveedores del Estado: www.chileproveedores.cl”.

CONSIDERANDO DÉCIMO SEGUNDO: *“Que, de esta manera, teniendo presente los principios que inspiran los procedimientos sobre contratación pública enunciados anteriormente, en especial el principio de estricta sujeción a las bases y de la no formalización, estiman estos sentenciadores que la actuación de la entidad licitante al evaluar la oferta de la empresa HECOB SPA y adjudicarle la licitación no pueden ser calificadas de ilegales o arbitrarias, motivo por el cual se rechazará la demanda de autos”.*

Servicios Pleamar Limitada con Dirección General de Obras Portuarias. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 29 de mayo de 2020. Rol 199-2019. Considerandos Décimo Primero y Segundo.

k. Error formal en el ingreso electrónico de la oferta no afecta la validez de la misma.

CONSIDERANDO DÉCIMO SÉPTIMO: *“Que, los procedimientos licitatorios deben desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades exigidas sean indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares. El error ocurrido en el ingreso electrónico de la oferta de la demandante no afectaba su validez ni la certeza en la identificación del oferente. Excluir al proveedor del servicio, restringió el número de propuestas evaluables y con ello la mayor concurrencia de oferentes en aras de una mayor eficacia, eficiencia y ahorro en la contratación del servicio por la entidad licitante”.*

CONSIDERANDO DÉCIMO OCTAVO: *“Que, uno de los principios rectores del sistema de compras públicas lo constituye el principio de la no formalización contenida en el artículo 13 de la ley N° 19.880, que previene que: “el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables*

para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”, norma perfectamente aplicable al caso de autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°19.886, máxime cuando no se contradice con el principio de respeto irrestricto de las bases de la licitación. Asimismo, dicho principio se encuentra reconocido en diversas disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N°250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento de la Ley de Compras Públicas, tales como, el artículo 20 que dispone que la entidad licitante debe evitar hacer exigencias meramente formales. Así también el artículo 40 del mismo reglamento, que permite a la entidad licitante, solicitar a los oferentes salvar errores u omisiones de carácter formal. Estas disposiciones tienen directa relación con los principios de eficiencia y eficacia que deben regir la actuación de la Administración, cuyo fin último es que ésta pueda elegir la oferta más ventajosa para los intereses del Servicio”.

Fernando Díaz y Compañía Limitada con Subsecretaría de Relaciones Exteriores. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 6 de julio de 2020. Rol 94-2020. Considerandos Décimo Séptimo y Décimo Octavo.

1. Ámbito de aplicación del principio de la no formalización.

1.1 CONSIDERANDO DECIMO PRIMERO: “[...] *Por aplicación del referido principio de La No Formalización, el que la entidad licitante demandada en autos requiera que los oferentes acompañen a sus propuestas como antecedentes administrativos respuestas a las consultas, aclaraciones y/o modificaciones de las bases, si las hubiere, no dice relación con antecedentes requeridos para efectuar la calificación de sus ofertas, puesto que emana de la propia Administración y por aplicación de la propia normativa de compras públicas, artículos 27 y 28 del Reglamento de Compras Públicas las aclaraciones, preguntas y respuestas y eventuales modificaciones a las bases, se efectúan a través del Sistema de Información de Compras Públicas debiendo la entidad licitante ponerlas en conocimiento de todos los proveedores interesados, debiendo estar siempre disponibles al público en el Sistema de Información”.*

CONSIDERANDO DECIMO SEGUNDO: *“Que, en concordancia con el principio de La No Formalización, aplicable en el procedimiento de compras públicas, las bases de licitación también establecieron en el punto 13.3, la posibilidad de subsanar errores u omisiones formales menores detectadas durante la evaluación, al señalar que “Durante el periodo de evaluación la comisión evaluadora podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, las que tendrán el término total de 48 horas para entregar los antecedentes omitidos, siempre y cuando las rectificaciones de dichos errores u omisiones, no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás, esto es, en tanto no se afecten, a juicio de la Municipalidad, los principios de estricta sujeción a las Bases y de igualdad de los oferentes. Se hace presente que sólo serán consideradas aquellas certificaciones o antecedentes que se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar las ofertas. La opción de subsanar errores u omisiones se refiere exclusivamente a los “Antecedentes Administrativos, técnicos y económicos””.*

Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Yungay. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Rol 349-2019. Considerandos Décimo Primero y Décimo Segundo.

1.2 CONSIDERANDO DUODECIMO: *“En el presente caso, entran en juego estos dos principios, pues la empresa Soloverde S.A., como ya quedó dicho, no cumplió con el requisito de acompañar el cuestionario o foro de preguntas respuestas, lo cual importaría no sujetarse de manera estricta a las bases de la licitación; pero, habría que entrar ahora a ponderar, si tal omisión es sólo formal y, además, que reviste de gravedad como para excluirla de una licitación y, aquí, entra en juego el principio de la no formalización”.*

CONSIDERANDO DECIMO TERCERO: *“Este documento, omitido por la empresa Soloverde S.A., foro de preguntas y respuestas, no constituye un antecedente de la autoría del oferente, sino un antecedente emanado de la propia entidad licitante, que según se indica en el punto 13.2 de las bases, ha sido puesta en conocimiento de todos los oferentes a través del foro respectivo del portal www.mercadopublico.cl, por lo*

que resultaba pertinente frente a la omisión de un antecedente formal requerir su presentación, más aún si al momento de resolver sobre ella, se debe considerar que la Ley N°19.880, en su artículo 17, le reconoce a los particulares el derecho a “c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración”.

CONSIDERANDO DECIMO CUARTO: *“Con todo, viene al caso recordar que los principios que entran en juego en un proceso licitatorio, deben interpretarse con el propósito que, en su aplicación, en definitiva, se obtengan los mejores y mayores resultados, entre los que se cuenta la mayor y mejor concurrencia de oferentes”.*

Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Yungay. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 31 de julio de 2020. Rol 212-2020. Considerandos Duodécimo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto.

m. Errores formales en la oferta no pueden constituir causales de inadmisibilidad.

m.1 CONSIDERANDO DÉCIMO SÉPTIMO: *“Que, como se ha señalado en los considerandos precedentes, establecido que no existe ninguna disposición de las bases de licitación que sancione con la declaración de inadmisibilidad, la presentación sin firma de los anexos N°3 de Oferta Económica y N°4 Oferta Técnica; que, a fojas 84 se encuentra agregado el Anexo N°1, denominado “Identificación del Oferente” presentado por el actor, en el que aparece perfectamente individualizado don Ricardo Alcayaga Nazer, con los demás datos solicitados y la firma del señor Alcayaga; que a fojas 85, se encuentra agregado el Anexo N°2 A, denominado “Declaración Jurada”, Persona Natural, en la que el actor don Ricardo Alcayaga Nazer, señala expresamente que no le afectan las inhabilidades para presentarse a la presente licitación, declaración que aparece suscrita por el demandante de autos señor Alcayaga; que, a fojas 184 se encuentra agregado el Manual de Uso de Proveedores, emitido por la Dirección de Compras Públicas, el que en la letra B, denominado Ingreso a MercadoPublico.cl, señala expresamente que en este mercado “los compradores y proveedores acceden por una única*

puerta de ingreso y para ello debe ingresar su nombre y clave de acceso y teniendo presente las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente, que establecen el principio de no formalización, que señala que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a los particulares, no cabe más que concluir que la exclusión de la oferta del actor, por no firmar los anexos números 3 y 4 Oferta Económica y Oferta Técnica, no se ajustó a las bases de licitación, ni a la normativa legal y reglamentaria aplicable en la especie, razones por las cuales la demanda de autos será acogida”.

Ricardo David Alcayaga Nazer con Serviu Región de Coquimbo. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 31 de marzo de 2021. Rol 343-2020. Considerando Décimo Séptimo.

m.2 CONSIDERANDO DECIMO QUINTO: *“Que, en este caso, según lo razonado en los considerandos anteriores, resulta evidente que el acto que se reprocha a la autoridad recurrida merece el calificativo de ilegal y arbitrario que le atribuye la demandante, pues, como se ha explicado, excluyó del proceso licitatorio a un participante, atribuyéndole el incumplimiento de requisitos formales, resultando evidente que la omisión constatada, no tenía en este particular procedimiento licitatorio un carácter esencial; ni su saneamiento posterior habría provocado situaciones de privilegio a su respecto. Por lo tanto, la exclusión decidida por la autoridad contraviene el principio de la no formalización de los actos administrativos, contenido en el artículo 13° de la ley 19.880 y el de la libre concurrencia de los oferentes, establecido en el artículo 7° letra a) de la ley 19.886 y tampoco resulta ajustado al principio de estricta sujeción a las bases de la licitación del artículo 10 de la Ley N°19.886, por lo que la demanda en esta materia será acogida.”*

Sistemas de Seguridad y Tecnologías SPA con Ilustre Municipalidad de La Cisterna. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 4 de marzo de 2022. Rol 121-2021. Considerando Décimo Quinto.

n. Errores formales no impiden identificar el monto de los valores ofertados.

CONSIDERANDO SEXTO: “[...] *Que, a juicio de estos sentenciadores, la entidad licitante, al realizar la nueva apertura de las ofertas, consideró correctamente que dichos errores de los formularios N°10 y N°11 consistían en simples defectos de forma, aplicando al efecto el punto 11.4. de las Bases Administrativas Generales, atendido que no se producía con ellos una afectación a los principios cardinales de la contratación pública. En efecto, dicha disposición de las Bases aplica el denominado principio de no formalización, el cual ha sido conceptualizado por la Contraloría General de la República, en el dictamen N°62.483, de 2004, como “aquél consagrado por el artículo 13 de 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 virtud del cual el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a particulares, agregando que el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.*

Asimismo, al cotejar los formularios N°10 y N°11, con el formulario N°4 -que rola a fojas 99 de estos autos-, se aprecia que no hay discordancia entre los valores de todos ellos, por lo cual no se ha producido una situación más favorable a la oferta del adjudicado. En consecuencia, por lo expuesto, esta segunda alegación será rechazada”.

Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Los Lagos. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 14 de mayo de 2021. Rol 368-2020. Considerando Sexto.

o. Error en la Ficha de Licitación no afecta la validez de la oferta.

CONSIDERANDO NOVENO: “*Que, si bien en la Ficha de Licitación en el cuadro “Resumen de ofertas a buscar por Rut”, aparece indicado como Rut de Fidelis Seguridad E.I.R.L. el de su representante legal, tal hecho constituía un aspecto de carácter meramente formal y no esencial, que carecía de la relevancia necesaria, desde el momento que por tal circunstancia no se veía afectada la validez de la oferta presentada por el oferente adjudicado, ni la oferta del oferente demandante, ni la de ninguno de los otros oferentes, ni se vio alterada la posición relativa de todos los proponentes en el proceso de evaluación de las ofertas, no generándose ningún perjuicio para los mismos, ni ventajas comparativas, ni situación de privilegio para el oferente adjudicado en desmedro de los demás oponentes que le significara obtener una ventaja para su oferta, por lo que no se vio afectado el principio de igualdad de los oferentes establecido en el artículo 6° de la Ley N°19.886 y 20 inciso 3° del Decreto de Hacienda N°250, reglamentario de ese mismo cuerpo legal, por haberse configurado en este caso el Principio de la No Formalización establecido por el artículo 13 inciso 2° de la Ley N°19.880”.*

Icaro Seguridad Limitada con Universidad de Valparaíso. Tribunal de Contratación Pública. Sentencia de 5 de julio de 2021. Rol 103-2020. Considerando Noveno.

IV. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos mostrado que el principio de la no formalización, el cual es uno de los que regulan el procedimiento administrativo chileno (Ley N° 19.880), por aplicación del artículo 1° de la Ley N° 19.886, también rige respecto del procedimiento administrativo concursal denominado licitación pública. Y ello resulta del todo atendible en la medida que la licitación pública constituye un tipo de procedimiento administrativo cuya finalidad última es permitir a la entidad licitante seleccionar al mejor oferente para la celebración de un determinado contrato administrativo, ya sea el contrato de suministro, el contrato de prestación de servicios –ambos regidos por la –N° 19.886, o el contrato de construcción de obra pública o de concesión de obra pública.

Asimismo, revisando la jurisprudencia reciente del Tribunal de Contratación Pública, hemos podido constatar de qué forma un organismo de la Administración del Estado, que llama a una licitación pública, no solamente ha de tener presente tres principios básicos como son la libre concurrencia de los oferentes, el principio de igualdad de los mismos y el principio de estricta sujeción a las bases; sino también que, considerando el fin último de la licitación, al momento de su adjudicación, se ha de ponderar racional y fundadamente si, por ejemplo, el principio de estricta sujeción a las bases cede frente al principio de la no formalización.

Y como dicho ejercicio interpretativo no puede ser abstracto, finalmente en cada caso concreto, ello será sopesado tanto por la Administración activa –que ha llamado a la licitación pública–, como por el Tribunal de Contratación Pública, que en tanto judicatura contenciosa administrativa especializada, resolverá en su sentencia si un determinado acto u omisión, en el iter licitatorio, y a propósito de esta ponderación de principios, ha de ser tachado de arbitrario y/o ilegal, debiendo por tanto, en el caso que se acoja la acción de impugnación, determinar las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Bibliografía citada

- ABARCAMUÑOZ, Katerina, “*Los principios de no formalización y estricta sujeción a las bases en los procedimientos de contratación pública*” e INOSTROZA CASTRO, Trinidad “*Licitación Pública: etapas de un procedimiento reglado*”. En *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886*, Gabriel Bocksang H. y José Luis Lara A. (editores), Editorial Legal-Publishing Thomson Reuters, 1° edición, septiembre de 2013.
- ALARCÓN JAÑA, Pablo, “*Notas acerca del contencioso contractual administrativo en Chile*”. En *Derecho administrativo y la protección de las personas. Libro homenaje a los 30 años de docencia del profesor Ramiro Mendoza en la UC*, editor: Eduardo Soto Kloss, Ediciones UC (Pontificia Universidad Católica de Chile), año 2017.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime, “*Naturaleza y justicia de los contratos administrativos*”. En *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N°30, julio a diciembre de 2019.
- DÍAZ BRAVO, Enrique, “*El Tribunal de Contratación Pública chileno: examen de su regulación*”. En *Contratación pública global: Visiones comparadas*, Enrique Díaz Bravo y José Antonio Moreno Molina (directores), 2020.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos, “*Licitación pública: ¿es el procedimiento ordinario de contratación administrativa?*” y “*Principios jurídicos de la licitación pública*”. En *Aspectos críticos de la contratación administrativa*, Editorial Thomson Reuters, 1° edición, 2021.
- MORAGA KLENNER, Claudio, *Contratación administrativa*, segunda edición, Editorial Thomson Reuters, segunda edición, 2019.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “*La contratación administrativa. Un retorno a las fuentes clásicas del contrato*” y “*La contratación administrativa en el derecho público chileno (Ideas básicas y principios)*”. En *Derecho Administrativo, Temas Fundamentales*, 3° edición, Editorial Legal Publishing/Abeledo-Perrot, 2012.

VALDIVIA OLIVARES, José Miguel, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Tirant Lo Blanch, primera edición, 2018.

VERGARA BLANCO, Alejandro, “Tribunal de Contratación Pública: bases institucionales, organización, competencia y procedimiento”. En **Revista de Derecho (Valparaíso) N°46 (julio de 2016)**.

Jurisprudencia citada

Tribunal de Contratación Pública. *AKRO Diseño S.A.* con Municipalidad de Talca, de 31 de diciembre de 2019. Rol N°67-2019.

Tribunal de Contratación Pública. *SEGTEC Chile SPA.* con Dirección General de Aeronáutica Civil, de 9 de diciembre de 2016. Rol 264-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago. *SEGTEC Chile SPA.* con Dirección General de Aeronáutica Civil, de 25 de agosto de 2017. Rol Civil N°4.763-2017.

Corte de Apelaciones de Santiago. *AKRO Diseño S.A.* con Municipalidad de Talca, de 2 de julio de 2020. Rol Contencioso Administrativo N°89-2020.

Tribunal de Contratación Pública. *Luis Giraldo Hidalgo Jofré con Seremi de Justicia Región del Bío Bio*, de 8 de mayo de 2019. Rol 223-2018.

Corte de Apelaciones de Santiago. *Luis Giraldo Hidalgo Jofré con Seremi de Justicia Región del Bío Bio*, de 20 de enero de 2020. Rol Contencioso Administrativo 476-2019.

Tribunal de Contratación Pública. *Servicios Pleamar Limitada con Dirección General de Obras Portuarias*, de 29 de mayo de 2020. Rol 199-2019.

Tribunal de Contratación Pública. *Fernando Díaz y Compañía Limitada con Subsecretaría de Relaciones Exteriores*, de 6 de julio de 2020. Rol 94-2020.

Tribunal de Contratación Pública, *Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Yungay*, de 12 de marzo de 2020. Rol 349-2019.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Yungay*, de 31 de julio de 2020. Rol Contencioso Administrativo 212-2020.

Tribunal de Contratación Pública, *Ricardo David Alcayaga Nazer con Serviu Región de Coquimbo*, de 31 de marzo de 2021. Rol 343-2020.

Tribunal de Contratación Pública, *Sistemas de Seguridad y Tecnologías SPA con Ilustre Municipalidad de La Cisterna*, de 4 de marzo de 2022. Rol 121-2021.

Tribunal de Contratación Pública, *Soloverde S.A. con Ilustre Municipalidad de Los Lagos*, de 14 de mayo de 2021. Rol 368-2020.

Tribunal de Contratación Pública, *Icaro Seguridad Limitada con Universidad de Valparaíso*, de 5 de julio de 2021. Rol 103-2020.