

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA PRONUNCIAMIENTO QUE INDICA SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA; **OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

Ana María Gazmuri Vieira, cédula nacional de identidad No. 7.032.055-K y **Daniela Andrea Serrano Salazar**, cédula nacional de identidad N°19.033.987-4, Honorables Diputadas de la República, con domicilio en Avenida Pedro Montt S/N, Valparaíso, al Señor Contralor General de la República respetuosamente, decimos:

Que de conformidad a los artículos 6, 7, 8, 98 y siguientes de la Constitución Política de la República, los artículos 1°, 7°, 9° de la Ley No. 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República, artículos 42 y 43 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículos 1, 2 y demás pertinentes de la ley No. 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley No.19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, venimos en solicitar fiscalización y pronunciamiento de este órgano de control, respecto de los hechos de público conocimiento, denunciados en el reportaje escrito del medio “Súbela News” de fecha 08 de julio de 2022¹, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

LOS HECHOS

1.- Conforme se indica en el reportaje de título “*¿Licitaciones a la Medida?: Investigación a los procesos que adjudicaron \$755.000.000 a resort de lujo de parte de La Florida*” del medio de comunicación digital “Súbela”; desde el año 2016 La Municipalidad de La Florida ha realizado seis licitaciones para organizar paseos y/o vacaciones para vecinos de la comuna, con todos los gastos pagados, al Resort “Rosa Agustina”, ubicado a 96 km de Santiago, en la comuna de Olmué.

2.- Siguiendo con el relato, el reportaje señala que la suma total de estas seis licitaciones corresponde a \$ 755.000.000; reparando en que las tres últimas fueron adjudicadas, pero nunca ejecutadas, producto de la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2.

¹ <https://www.subela.cl/news/2022/7/6/millonarios-paseos-all-inclusive-en-la-florida-supuestas-irregularidades-en-licitaciones-por-775-millones-de-pesos>

3.- A continuación, se señalan una serie de irregularidades durante el proceso de licitación, que a continuación se detallan:

a. Se indica que la idea de realizar una actividad recreativa en un resort “*all inclusive*”, fue de la entonces ex concejala Eulogia Lavín, quien sabía que el Municipio de Lo Barnechea realizaba este tipo de actividades con los vecinos en el mismo centro turístico. Así, se constata en una de las actas del Concejo Municipal de La Florida, de fecha 26 de febrero de 2020, que la ex concejala habría realizado “gestiones” para que la Municipalidad de La Florida pudiese acceder a la posibilidad de realizar estos paseos:

“La concejala, Sra. Lavín expresa agrado por aprobar hoy día esto, siendo una de las impulsoras, y ver que ya es una realidad sabiendo que los adultos mayores pasan un día tranquilo, agradable y cómodo, si bien son \$30.000 pesos por persona se merecen mucho más y ojalá se pudiera dar más premios y bueno invitarlas a que lo disfruten y que lo pasen muy bien.

El alcalde, Sr. Carter indica que, para ser justos, la historia fidedigna de esto efectivamente tiene que ver con la concejala Lavín, porque la Municipalidad de Lo Barnechea, una Municipalidad con más recursos per cápita que La Florida, lleva a sus vecinos a Rosa Agustina, y la concejala se lo sugirió. El consideró primero que era inalcanzable porque no estaba dentro de nuestras posibilidades, pero finalmente con varias gestiones se logró finalmente hacerlo y puede decir que, junto a Lo Barnechea, son las únicas Municipalidades de la ciudad de Santiago que llevan a los vecinos a un lugar de ese nivel.”

b. La primera de las licitaciones, realizada el año 2016, rotulada con el código 2377-635-L116, es una licitación por menos de 100 UTM y se indica que no cuenta con bases de licitación, criterios de evaluación definidos ni una ficha de términos de referencia; existiendo un su lugar, un simple documento de referencia que se limita a pedir “servicios de buena calidad”.

Por otro lado, se agrega que Rosa Agustina es la única empresa oferente que cumple con el requisito de presentar boleta de garantía, cuestión que se repite en todas las licitaciones venideras.

c. En la misma licitación, se observa la participación de la empresa Transbe SpA, RUT 76.116.640-9, de giro servicios de seguridad; sin embargo, expresan al medio nunca haber participado en ella.

d. El año 2018 se realiza una segunda licitación, de código 2378-30-LQ18, por una suma de \$106.945.710. En esta oportunidad, el reportaje advierte que el plazo dispuesto desde la apertura de la licitación hasta su cierre es de 13 días; cuestión que no cumple con el mínimo

legal que rige en estos procesos, establecido en el artículo 25 del reglamento de la Ley No. 19.886, que establece un mínimo de 20 días de corrido para estos procesos; admitiendo excepcionalmente, una rebaja a 10 días, siempre que se acredite que se trata de una contratación de simple y objetiva especificación; y que razonablemente, conlleve un esfuerzo menor en la preparación de ofertas.

e. En la misma licitación, se verifica que el contrato no cuenta con una fecha de vencimiento; no pudiendo establecerse con certeza su vigencia. De esta manera, la existencia de una extensión del contrato por una suma de \$17.000.000. pierde sentido, pues esta o cualquier modificación que se realice, deben tener lugar durante la vigencia de este.

f. Según se consigna, la tercera licitación, rol No. 2378-12-LQ19, fue durante el año 2019, por una suma de \$146.944.937. En esta oportunidad, el número de personas a las que se dirigía la actividad era de 6.000, sin embargo, el municipio informa una lista final de 7.348 vecinos; muchos de los cuales nunca asistieron a la actividad.

g. En el reportaje se advierte un “modus operandi” presente en todas las licitaciones, consistente en la participación de “Rosa Agustina” como único oferente de servicios en presentar boleta de garantía y plazos menores a los exigidos reglamentariamente para el proceso de licitación. Además, se observa una escasa o nula participación de oferentes en los procesos de licitación, verificándose empresas de giro incompatible con los servicios que se requerían o que no contaban con los mínimos materiales requeridos para optar seriamente a la adjudicación de esta.

Adicionalmente, el reportaje adjunta un extracto del Informe Final No. 763-2020 evacuado por Contraloría General de la República, dirigido a la Municipalidad de La Florida, en el que el ente contralor señala haber verificado que la *“Municipalidad de La Florida desembolsó la suma de \$146.944.937, con motivo de la actividad recreativa, deportiva y cultural para vecinos y vecinas de la comuna de La Florida, cuyos antecedentes proporcionados por ese municipio no permiten acreditar fehacientemente que la cantidad de asistentes haya alcanzado los 7.348 beneficiarios y que haya sido dirigida a toda la comunidad, toda vez que no consta que dicha actividad haya dado cumplimiento al segmento de beneficiarios aludidos en la ficha técnica. Sobre el particular, corresponde que esa entidad edilicia acredite que la cantidad de asistentes haya alcanzado los 7.348 beneficiarios, y que la actividad haya sido dirigida a todos los vecinos y vecinas de la comuna de La Florida, informando documentadamente de ello a esta Contraloría Regional en el plazo de 30 días hábiles, contado desde la entrega del presente informe, de lo contrario se procederá a formular el reparo pertinente, por un monto de \$146.944.937, en virtud*

de los artículos 95 y siguientes de la Ley No. 10.336. Ello, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 116 de la misma norma legal”. La actividad a que se hace referencia en el extracto transcrito corresponde a la de la licitación rol No. 2378-12-LQ19 del 2019.

Si bien la Contraloría General de la República ya se encuentra en conocimiento de esta última licitación y ha requerido a la Municipalidad de La Florida para que responda por las eventuales irregularidades detectadas; el reportaje aludido ofrece buenos y suficientes antecedentes que ameritan investigar los hechos que datan desde la primera licitación efectuada, el año 2016 y afectan a varios procesos de licitación sucesivos hasta el año 2019.

EL DERECHO:

1.- El principio de probidad se encuentra consagrado a nivel constitucional en el artículo 8 de la Constitución Política de la República y obliga a todos quienes desempeñen funciones públicas.

Por su parte, la Ley No. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, indica en su artículo 52, inciso 2° que *“el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”*. A continuación, el artículo 53 de la LOCBGAE establece que *“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. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”*.

Por último, la Ley No. 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, contiene disposiciones relativas al principio de probidad en la función pública, disponiendo en su artículo 1 que *“Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias”*.

2. El principio de probidad también tiene expresión en materia de contratación pública de suministro de bienes muebles y de prestación de servicios.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley No. 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos y de Prestación de Servicios y los artículos 4, 5 bis y 104 del Decreto No. 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que reglamenta la Ley No. 19.886; establecen una serie de reglas, requisitos y procedimientos necesarios en la contratación pública para dar observancia al principio de probidad, advirtiéndose en el texto legal que *“ los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 52 de la Ley No. 18.575., Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda”*.²

Por otro lado, el artículo 6 bis del Decreto No. 250, establece que *“Las autoridades y funcionarios, así como los contratados a honorarios en los casos en que excepcionalmente participen en procedimientos de contratación, de los organismos regidos por la Ley No. 19886 y el presente Reglamento, deberán abstenerse de participar en los procedimientos de contratación regulados por dichos cuerpos normativos, cuando exista cualquier circunstancias que les reste imparcialidad, en los términos del artículo 62, No. 6 de la Ley No. 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*.

En general, se puede decir que tanto la Ley No. 19.886 como el Decreto No. 250 que la reglamenta, contienen diferentes disposiciones tendientes a resguardar el principio de probidad y el interés general que debe predominar en las contrataciones reguladas por ellos.

3. Además del principio de probidad, la Contratación Pública es una actividad que se rige por principios y normas propias de la materia específica que trata, plenamente aplicables a las licitaciones objeto de esta presentación:

- Principio de libre concurrencia al llamado: Este principio se encuentra en el artículo 9 de la Ley No. 18.575³ y en los artículos 4 y 6 de la Ley No. 19.886.

² Art. 4, inciso 8 de la Ley No. 19.886

³ Artículo 9º.- Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley.

El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

El inciso primero del artículo 4 de la Ley No. 19.886 establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. A su turno, el inciso primero del artículo 6, señala que las condiciones previstas en las bases de licitación no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta.

Estas disposiciones han sido complementadas por la jurisprudencia administrativa, indicando que el sentido de estas es considerar las propuestas de todos los oferentes que han cumplido con el pliego de condiciones, evitando que por errores sin trascendencia y no esenciales, queden fuera del concurso, atendido que mientras más numerosas sean las ofertas válidas que concurran a una licitación, mayor es el ámbito de acción de la Administración para elegir la oferta más satisfactoria al interés público. Sobre este mismo punto, pero en otro sentido, es importante tener presente que la inobservancia de las formalidades producirá la ineficacia de la propuesta de un oferente en la medida en que se constate que realmente la omisión tipificada cause desmedro a los derechos del Estado, reste transparencia al proceso o rompa el principio de igualdad de los licitantes en forma que la conducta infractora privilegie a uno de ellos en perjuicio de los demás, esto es, signifique una ventaja indebida a su favor⁴.

Por último, la Contraloría General de la República, ha considerado que son prácticas que limitan o atentan contra este principio:

- i. Las renovaciones o prórrogas automáticas de contrato, sin expresión de causa (artículo 12 del Decreto No. 250/2004). Dictamen No. 7618 de 2014.
- ii. La exigencia de garantías desproporcionadas que impiden al oferente acudir a la propuesta (artículos 11 y 68 del Decreto No. 250/2004)
- iii. Las inhabilidades no incluidas en el artículo 4 de la Ley No. 19.886. Dictamen No. 26.153 de 2012
- iv. La exigencia de experiencia para participar en licitaciones. Dictamen No. 19.554 de 2013
- v. La declaración de inadmisibilidad de ofertas por errores u omisiones no esenciales. Dictamen No. 33.422 de 2013
- vi. La exigencia de inscribirse en ChileProveedores para ofertar. Dictamen No. 11.476 de 2012, y

⁴ Dictámenes Nos. 27.907, y 21.888, ambos de 2018, de la Contraloría General de la República.

vii. El exceso de formalidades en las bases. Dictamen No. 54866 de 2014.

-Principio de igualdad ante las bases y no discriminación: Este principio se encuentra establecido en el artículo 19, No. 2 de la Constitución Política de la República y en el ya citado artículo 9 de la Ley No. 18.575. Consiste en que los proveedores de bienes y servicios tienen plena libertad de participar en los procesos concursales a que llame la Administración y que, en caso de que decidan concurrir a dichos eventos, se les debe garantizar un trato igualitario y no discriminatorio.

En este sentido y directamente relacionado con el caso que se denuncia en el reportaje, el artículo 27 del Decreto 250/2004 establece con claridad que la entidad licitante no podrá tener contactos con los oferentes, salvo a través del mecanismo de las aclaraciones.

- Principio de transparencia y publicidad: Este principio se encuentra establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la República, 18° de la Ley No. 19.886 y en la Ley No. 20.285, sobre acceso a la información pública y en su contenido mínimo, exige que las bases administrativas, sus modificaciones y aclaraciones, la adjudicación y el contrato de suministro o servicio, deben estar siempre disponibles al público en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública. Sobre este tema, el artículo 28 del Decreto No. 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda que reglamenta la Ley No. 19.886, se refiere a este principio en los siguientes términos: *“Publicidad y gratuidad de los documentos de la licitación:*

Las bases, sus modificaciones y aclaraciones, la Adjudicación y el Contrato de Suministro o de servicio deberán estar siempre disponibles al público en el Sistema de Información en forma gratuita.”

A su turno, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que los pliegos concursales que no contienen toda la información necesaria para la debida inteligencia de los antecedentes requeridos son atentatorios al Principio de transparencia y publicidad⁵.

- Principio de sujeción estricta a las bases: Consagrado en el artículo 10 de la ley No. 19.886, dispone que *“El contrato se adjudicará mediante resolución fundada de la autoridad competente, comunicada al proponente.*

⁵ Dictamen No.4391 de 2014, Contraloría General de la República.

El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento.

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.

El reglamento determinará las características que deberán reunir las bases de las licitaciones.”

Sobre este tema, la jurisprudencia administrativa ha señalado que la estricta sujeción a las bases rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren⁶. A mayor abundamiento, el Dictamen No. 75.983 de 2010 señala que *“Las cláusulas de las bases administrativas deben observarse de modo irrestricto y constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento”*.

4. El artículo 25 del Decreto 250/2004 del Ministerio de Hacienda, que Aprueba el reglamento de la Ley No.19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se refiere a los plazos mínimos entre llamado y recepción de ofertas.

En efecto, la citada disposición indica, en lo pertinente al caso que se expone, que *“los plazos entre el llamado y cierre de recepción de ofertas, se fijarán por cada entidad atendiendo al monto y complejidad de la adquisición, considerando particularmente el tiempo requerido para que los proveedores preparen sus ofertas (...)*

Cuando el monto de la contratación sea igual o superior a 1.000 UTM e inferior a 5.000 UTM, el llamado deberá publicarse en el Sistema de Información de la Dirección con una antelación de a lo menos 20 días corridos anteriores a la fecha de recepción de las ofertas.

⁶ Dictamen No. E46023 de 2020, Contraloría General de la República.

No obstante, el plazo señalado en el inciso precedente podrá rebajarse hasta 10 días corridos en el evento de que se trate de la contratación de bienes o servicios de simple y objetiva especificación, y que razonablemente conlleve un esfuerzo menor en la preparación de ofertas.

A nuestro juicio de los requirentes, los hechos contenidos en el reportaje de “Súbela” se encuentran en abierta contradicción con las normas y principios enunciados en esta presentación;

POR TANTO, en consideración a los antecedentes expuestos y normas citadas,

SOLICITAMOS AL SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA RESPETUOSAMENTE, emitir pronunciamiento respecto de los hechos que se relatan, de público conocimiento, instruyendo investigación sobre ellos, pidiendo informar al tenor de los hechos a quienes estime necesario y declarando, en definitiva; si el actuar de la Municipalidad de La Florida se encuentra en regla y armonía con las normas y principios que rigen el actuar de las autoridades en materia de contratación pública en todo lo relacionado con las licitaciones individualizadas.

OTROSÍ: Sírvase tener presente los siguientes correos electrónicos, para efectos de notificación: daniela.serrano@congreso.cl y laros.equipodiputadagazmuri@gmail.com

