CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE TARAPACÁ
UNIDAD JURÍDICA

REF.: 15.065/2016
PCC

ATIENDE SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN DEL INFORME FINAL N° 346, DE 2016, SOBRE PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA ID 2405-6LP15 "ADQUISICIÓN DE JUEGOS INFANTILES PARA ESPACIOS URBANOS DE LA CIUDAD DE IQUIQUE".

IQUIQUE, 02 JUN 2017 2748

La Municipalidad de Iquique, mediante oficio ordinario N° 716, de 2016, ha solicitado la reconsideración de las observaciones formuladas en los numerales 1 y 2, "Aspectos de Control Interno" del acápite I; y 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 8 y 9.2, "Examen de la Materia Auditada" del acápite II, del Informe Final de la Investigación Especial N° 346, de 2016, de este origen, sobre presuntas irregularidades en la licitación pública ID 2405-6LP15 "Adquisición de Juegos Infantiles para espacios urbanos de la ciudad de Iquique".

Para un mejor análisis y comprensión del requerimiento, se expondrán las materias en el orden que han sido planteadas por ese municipio:

I.- Presuntas bases administrativas discriminatorias y arbitrarias.

En primer término, esa entidad edilicia solicita dejar sin efecto la observación contemplada en el numeral 2, del acápite II, del ya individualizado informe final, que sostuvo que no resultó procedente que la Municipalidad de Iquique, en el punto N° 12.1.2 de las bases administrativas especiales de la propuesta pública N° 102/2014, calificara con diferentes puntajes a las empresas que optaran por alguno de los sistemas tributarios allí establecidos, por cuanto, del estudio de tales pautas no se advirtió el motivo en que se sustentó el criterio de evaluación "Sistema Franquicio de la oferta", para asignar 100 puntos a quienes ofertaran según el "Sistema Franquicio de Zona Franca", y de 30 puntos para aquellos que optaran por el "Sistema Régimen General (Con IVA)"; ni tampoco señaló cómo se propendería, con ello, a la eficiencia, eficacia y ahorro en la contratación, configurándose con

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
PRESENTE

cc/a:
-Unidad Técnica de Control Externo
-Unidad de Control Externo

05 JUN. 2017

ello, una vulneración al principio de igualdad de los oferentes antes las bases que rigen la convocatoria instituido en el citado artículo 9°, inciso segundo, de la ley N° 18.575.

Al respecto, el órgano comunal plantea una serie de argumentos tendientes a explicitar las motivaciones que aquella tuvo para establecer el cuestionado criterio de evaluación, precisando lo siguiente:

En cuanto al régimen tributario, refiere que las bases no hicieron distinción respecto de los eventuales participantes, ya que éstos de antemano al formular sus propuestas tuvieron conocimiento de los criterios y los puntajes asignados, teniendo la libertad de optar por alguno de esos regímenes tributarios, apunta además, que de acuerdo a la normativa que rige el sistema de zona franca, cualquier persona natural o jurídica, puede ingresar sus productos bajo esta modalidad, sin necesidad de ser usuario de ella, por lo que todos los oferentes en ese proceso pudieron ofertar en igualdad de condiciones.

Enseguida, acerca la falta de sustento y fundamento para la aplicación del sistema franco, manifiesta que la comentada distinción tuvo por objeto propender a que las ofertas se realizaran bajo ese régimen tributario, toda vez que implican un menor costo para el municipio, y así cumplir con lo indicado en el artículo 6°, inciso primero, de la ley N° 19.886 y los artículos 20, inciso segundo, y 38, inciso quinto, del reglamento de ese texto legal, ya que se buscaba la combinación más ventajosa entre los beneficios del bien a adquirir y los costos asociados, presentes y futuros, y al mismo tiempo aprovechar las ventajas y oportunidades económicas de la ciudad, según previene la propia jurisprudencia administrativa y la resolución exenta N° 1485, de 1996, de este Organismo Fiscalizador.

De esta forma, la mezcla de ambos factores, daba como resultado una mejor oferta en cuanto al precio final, al no pagar el I.V.A., y además, se promovía la utilización del régimen tributario existente en nuestra región y que es un beneficio para la comuna por ser una zona de extensión, desprendiéndose de las mismas bases que el precio estaba directamente relacionado con el régimen tributario a aplicar, en este caso si era general o de zona franca.

Expone que, al contrario de lo que estima esa Sede de Control, a través del referido criterio se buscó propender a la eficiencia, eficacia y ahorro en la contratación, de lo cual se obtuvo un importante ahorro en el precio de la propuesta, ya que de las ofertas se desprende una diferencia en beneficio del municipio de entre $ 459.482.666 y $ 392.882.952, según si aplica descuento por número de juegos adquirido.

Sobre el particular, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha señalado, mediante el dictamen N° 60.032, de 2009, que los Órganos de la Administración del Estado pueden considerar en las bases de los procedimientos concursales a que convoquen, cualquier criterio objetivo de evaluación de las propuestas que sea necesario, a fin de determinar la oferta más ventajosa para los intereses de la repartición contratante, con la limitación de que no puede afectarse el principio de igualdad de los oferentes que rige a todo procedimiento licitatorio, ello, conforme el artículo 6°, inciso primero, de la ley N° 19.886 y los artículos 20, inciso segundo, y 38, inciso quinto, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

También ha precisado esa jurisprudencia, mediante el dictamen N° 32.746, de 2009, que en virtud del mencionado principio se debe mantener y garantizar una igualdad jurídica de los participantes para el ejercicio de los derechos de que son titulares, lo que se alcanza por medio de la actuación imparcial de la Administración, que establezca en las bases requisitos de aplicación general, vinculantes de igual manera para todos los participantes.

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia aludida se desprende que la Administración cuenta con atribuciones para definir los términos y condiciones que deben regir las licitaciones públicas pertinentes, debiendo para ello establecer, según sus necesidades, criterios objetivos de evaluación de las ofertas que se presenten en tales procesos.

Por otra parte, es menester anotar que al tenor del artículo 23 del decreto con fuerza de ley N° 341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, sobre Zonas Francas, aquellas tienen por objeto favorecer a las regiones extremas del país -dentro de la que se encuentra la ciudad de Iquique-, con un tratamiento aduanero y tributario especial para las mercancías introducidas en esos recintos de extraterritorialidad aduanera, para su comercialización hacia zonas de extensión, hacia el resto del país o hacia el extranjero (oficio N° 3.360, de 1996, del Servicio de Impuestos Internos).

En este contexto, efectuado un nuevo análisis de la observación formulada a la luz del indicado precepto, corresponde señalar que el criterio de evaluación establecido en las pautas que rigieron la propuesta pública N° 102/2014, no infringió los principios de igualdad de los oferentes y libre concurrencia, puesto que en el Sistema Franquicio de la Oferta, no importó una limitación o barrera de entrada a esa licitación pública, dado que mediante él se buscó la combinación entre los beneficios de los bienes a adquirir y los costos asociados, aprovechando la condición de extensión aduanera en que se ubica la comuna de Iquique.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto se levanta la observación del numeral 2, acápite II.

II. Requisito de sistema franquicio.

Al respecto, ese municipio solicita dejar sin efecto la observación contemplada en el numeral 3.1, acápite II, del comentado informe final, que detectó que el proveedor Patagoniatacama Comercial Limitada, a la fecha de presentación de su oferta y posterior adjudicación de la propuesta pública en cuestión, no contaba con un contrato vigente para ser usuario de Zona Franca de Iquique, es decir, no gozaba del beneficio de excepción tributaria de ese régimen, por lo que no correspondió que la Municipalidad de Iquique le otorgara el puntaje contemplado para el sistema franquicio zona franca, toda vez que presentaba una oferta con valores carentes de I.V.A., en circunstancias que aquella no estaba eximida de dicho gravamen.

Refiere la entidad alcaldicia, que las normas jurídicas aplicables al sistema franco, y el uso y costumbre del funcionamiento de éste, permiten que cualquier persona natural o jurídica pueda utilizarlo sin necesidad de ser usuario ni tener la expectativa de aquello, aquí se utiliza la figura del mandato civil o comercial, por medio del cual toda persona natural o jurídica puede acordar, incluso por medio de un mandato o poder especial simple a un usuario de Zona Franca el ingreso y facturación de un producto y de esta manera utilizar los beneficios del régimen tributario especial de zona franca de Iquique, es más en el sistema de Zona Franca existe la denominación de embarcador, para los usuarios que prestan este tipo de servicio, que incluso deben pagar un impuesto por su gestión, a las empresas o personas naturales que desean comprar en el extranjero con los beneficios del régimen tributario franco.

A su turno, de un nuevo estudio a las bases administrativas especiales, de la propuesta pública N° 102/2014, no aparece dentro de los requisitos para participar de ese certamen la exigencia de tal condicionante, a saber, contar con un contrato vigente de usuario de Zona Franca.

A su turno, cabe consignar que en concordancia con los artículos 10, inciso segundo y 41, de la ley N° 19.886 y el N° 7 de su artículo 22, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se desprende que corresponde a la entidad licitante determinar los servicios que requiere contratar y las especificaciones técnicas de los mismos de acuerdo con sus necesidades como, asimismo, fijar los criterios a los que se ajustará la respectiva evaluación, de manera que le permitan seleccionar la oferta más conveniente (aplica dictamen N° 8.485, de 2016).

Luego, es preciso recordar que la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que 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 celebren (aplica dictamen N° 65.769, de 2014).

Ahora bien, en la especie la comisión respectiva efectuó la evaluación de las ofertas en conformidad con los criterios contemplados en las bases que rigieron la licitación, obteniendo las propuestas efectuadas por la citada empresa el mayor puntaje de acuerdo con el sistema franquicio bajo el cual formuló su oferta, toda vez que, de haber exigido la antes dicha condición de usuario, habría implicado una vulneración del aludido principio.

Por lo tanto, y en razón de lo manifestado precedentemente, se levanta la observación del numeral 3.1, acápite II.

III: Presentación de catálogos y carta de compromiso.

En cuanto a este punto expresa que la letra a) del 10.5 de las bases, estableció que "El proponente deberá presentar catálogos originales...", lo que en ningún caso se entiende como idioma Español, y los oferentes que presentaron los antecedentes no tuvieron ninguna confusión ya que presentaron documentos en inglés y chino. Añade, que no desconocen que en esa letra a) aparecen las palabras "(En Español)", pero que esto, en ningún caso contemplaba la obligación de que los manuales y antecedentes técnicos se presentaran en este idioma, siendo un error de tipeo o transcripción de las bases, que a su vez no generó confusión alguna en los oferentes, ya que ninguna de ellos realizó alguna pregunta en el plazo respectivo, ni tampoco presentó la traducción de sus antecedentes.

Además, la comisión evaluadora, y según el criterio de evaluación sólo consideraron asignar el puntaje, a la presentación de los catálogos originales de los bienes ofertados, y no el idioma en que estaban escriturados, ya que se entendían que debían ser originales y si éstos los exigían en idioma español habrían efectuado un requerimiento que no se encontraba en las bases administrativas, afectando el principio de trato igualitario a los oferentes y de libre concurrencia de los participantes establecido en el artículo 9 de la ley N° 18.575 y la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control en el dictamen N° 82.062 de 2013.

Ahora, respecto de la carta de compromiso manifiesta que el error del documento en cuestión, no afectó a los oferentes, es más ninguno de ellos presentó reclamo alguno ni realizó alguna consulta o aclaración sobre la materia, además no se afectó el interés ni el patrimonio municipal, razón por la cual procurarán que tal situación no vuelva a ocurrir.

Sobre el particular, es del caso reiterar que conforme con la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador, contenida entre otros, en los dictámenes Nos 44.066, de 2009 y 16.263 y 17.612, ambos de 2016, el principio de razonabilidad obliga a que los órganos del Estado en sus procedimientos de contratación, entreguen a los interesados información coherente y no inductiva a error, como exigencia mínima de seriedad de esos procesos, lo que no ocurrió en las situaciones analizadas, motivo por el cual corresponde mantener la observación contenida en el numeral 3.2, del acápite II , del mencionado informe final, en todos sus términos.

IV. Patente comercial.

En este caso, solicita levantar la observación formulada, la cual dice relación con que en el "Acta de apertura", de 30 de enero de 2015, de la licitación en comento, se comprobó que la empresa Patagoniatacama Comercial Limitada no presentó la patente comercial requerida en la letra h), del numeral 10.4 de las bases. Refiere que efectivamente existió una entrega de la patente con posterioridad al plazo fijado en las bases, pero esto fue ocasionado por el sistema de ChileCompra, ya que éste no permitió que el oferente subiera el documento dentro del plazo establecido, por la forma que tiene de contar los plazos el sistema, esto es días corridos, situación que el municipio trató de corregir y no afectar los derechos del oferente, otorgándole el día hábil que le faltaba y con ello salvaguardar el principio de igualdad de los oferentes y aplicación de las bases administrativas y de esta manera reducir el riesgo de no cumplir los objetivos de la institución, señalando que se adoptarán las medidas pertinentes, con el objeto de que no vuelvan a ocurrir estos hechos.

En este sentido, sin perjuicio de lo informado por esa entidad municipal, considerando que la situación observada corresponde a un hecho consolidado y que en esta oportunidad no se han remitido nuevos antecedentes que permitan verificar que el adjudicatario cumplió oportunamente con tal condición, debe mantenerse lo observado en el numeral 3.3, del acápite II, del aludido informe final.

V. Incumplimiento del plazo de resolución de propuesta pública.

En relación con este punto, solicita levantar la observación que detectó que la fecha de adjudicación de la aludida licitación pública excedió en 23 días el plazo de 60 días corridos contados desde la data de apertura, esto es, 30 de enero de 2015 y 23 de abril de igual año respectivamente, puesto que, si bien reconocen la existencia del hecho observado, no se debe perder de vista el sentido y aplicación de los principios de eficiencia, eficacia y economicidad, en el ámbito de las licitaciones públicas del municipio y en este sentido aparece del todo coherente con ellos, aplicar lo establecido en la ley N° 19.880, en orden a que los plazos no son fatales, más aún que en este caso el oferente aceptó la orden de compra y dio cumplimiento al contrato celebrado entregando los bienes ofertados, no obstante ello, expresa que se adoptarán las medidas con el objeto que las unidades que participan en

la evaluación de las ofertas y remiten los antecedentes para ser adjudicadas, tomen las precauciones necesarias para que este hecho no vuelva a ocurrir.

Al respecto, considerando que la situación observada corresponde a un hecho consolidado y que en esta oportunidad no se han remitido nuevos antecedentes que permitan verificar el cumplimiento de los anotados plazos, debe mantenerse lo observado en el numeral 3.4, del acápite II, del aludido informe final.

VII. Incumplimiento en el plazo de suscripción del contrato.

En relación a este punto, solicita levantar la observación que advirtió que el respectivo contrato había sido suscrito con 3 días de retraso, en relación con el plazo de 30 días corridos a contar de la notificación a través del portal del Mercado Público del decreto alcaldicio de adjudicación N° 646, de 23 de abril de 2015, situación que incumplió con lo dispuesto en el numeral 13.1 de las bases administrativas especiales, manifestando que aquella actuó en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.880 precepto que en cuanto al cómputo de los plazos previene, que los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos, que cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente, lo que ocurrió en este caso.

Lo anterior, puesto que, esta Contraloría Regional en su informe final, señala que la firma del contrato debió realizarse el día 7 de Junio de 2015, pero no consideró que ese día es domingo y que por disposición legal, antes indicada, corresponde haber firmado el día hábil siguiente, esto es el día lunes 8 de Junio de ese año.

En este contexto, y efectuada una nueva contabilización de los plazos, por parte de este Organismo de Control, se levanta la observación del punto 3.5, acápite II.

VIII. Retraso en la implementación de los juegos.

Sobre este punto, indica el Municipio inicio el proceso de licitación con un catastro y preselección de los posibles lugares en que se instalarían estos juegos, pero era imposible fijarlos exactamente, por cuanto eso iba a depender del valor que se obtuvieran por cada uno de ellos y su relación con el presupuesto municipal, por lo que una vez obtenidos estos datos, se pudo precisar el número a comprar y los lugares en que se instalarían.

Agregando que todas estas decisiones se enmarcan dentro de la facultad de administración de los bienes municipales que tiene el Alcalde de la comuna en virtud del artículo 63, letra f), de la ley N° 18.695, y del mérito y oportunidad o conveniencia de las decisiones políticas o administrativas, según lo establece expresamente el artículo 21 B de la ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República y lo señalado en el artículo 23 de la resolución N° 20 del año 2015, de la Contraloría General de la República, y por tales razones debe dejarse sin efecto la observación realizada.

En ese orden de consideraciones, y efectuado un nuevo análisis de la observación formulada, cumple señalar que, la decisión y oportunidad de instalación de aquellos bienes le corresponde al alcalde, en virtud de la dirección y administración superior del municipio, por lo que una decisión como la de la especie, la cual incide en aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, a cuyo respecto no cabe intervención a este Ente Fiscalizador, en conformidad con lo prescrito en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, por lo que procede levantar la observación del numeral 8, acápite II, (aplica criterio contenido en el dictamen N° 32.938, de 2014).

IX. En relación al punto 9, Recepción Juegos Infantiles.

En lo atingente, se observó que la municipalidad había recepcionado los juegos infantiles en períodos diferentes, el primero entre el 12 de septiembre al 22 de octubre del año 2015, y el segundo el 18 de noviembre de igual año, produciéndose una inconsistencia con los antecedentes aportados por la Dirección Regional de Aduanas a la investigación, ya que las facturas SRF números 000001 a la 000007, emitidas por la empresa Patagoniatacama, acreditan que dichos bienes salieron del recinto de Zona Franca entre los días 16 y 17 de noviembre de igual año, contradiciéndose con las actas de recepción de la Dirección de Bienes Municipales, y que se expusieron en su oportunidad en el anexo N° 7.

De lo anterior, la autoridad municipal impugna señalando que los bienes fueron recepcionados en las fechas indicadas a esta Contraloría General en la respuesta del preinforme, agregando, que el oferente al momento de efectuar las entregas no acompañó guía de despacho ni factura alguna, y por ese motivo se levantaron las actas de recepción que le fueron remitidas en su oportunidad.

Al respecto, es necesario precisar que el inciso quinto, del artículo 55, del decreto ley N° 825, de 1974, del Ministerio de Hacienda, preceptúa que, en caso que las facturas no se emitan al momento de efectuarse la entrega real o simbólica de las especies, los vendedores deberán emitir y entregar al adquirente, en esa oportunidad, una guía de despacho numerada y timbrada por el Servicio de Impuestos Internos. Esta guía deberá contener todas las especificaciones que señale el Reglamento. En la factura que

se otorgue posteriormente deberá indicarse el número y fecha de la guía o guías respectivas. Normativa que por lo demás, la Entidad Municipal está en la obligación de verificar conforme con el principio de juridicidad ya antes reseñado y que rige los actos de la administración pública.

Por lo tanto, y considerando que el municipio no acompañó antecedentes documentales, requeridos conforme a la normativa, que acreditaran que la recepción de los bienes se efectuó en las fechas señaladas por dicha entidad edilicia, la observación, del numeral 9.2, acápite II, debe mantenerse.

X. En relación a los puntos 1 y 2, La Efectividad de haberse producido Irregularidades y el Deber de Brindar una Garantía Razonable de Control.

En relación con estas materias, se le representó a la entidad municipal el incumplimiento de las normas de control interno "Vigilancia de los Controles", y "Documentación", debido a que del estudio y ponderación de los antecedentes de la licitación pública de los juegos infantiles, se determinó una serie de irregularidades que en síntesis se refieren a que las bases administrativas especiales contenían condiciones discriminatorias y arbitrarias; que el municipio no respetó el plazo que tenía para resolver la propuesta pública; no ajustándose al principio de estricta sujeción a las bases; y falta de identificación visible u otra particularidad que permita verificar la integridad de esos bienes almacenados en su oportunidad en bodega municipal.

De lo anterior, la entidad municipal señala que considerando para los principios de eficiencia, eficacia y economicidad; estricta aplicación de las bases; promover la mayor cantidad de oferentes y otros, de acuerdo a lo indicado en la leyes N°s 18.575, 18.695 y 19.886 y su reglamento y los dictámenes de esta Contraloría General, a su entender no se han verificado las irregularidades apuntadas en el citado Informe de Investigación Especial.

Ahora bien, considerando el nuevo análisis sobre las observaciones contenidas en el acápite II del ya citado informe final, cabe añadir, respecto a los aspectos de control interno, que debe ser levantada parcialmente la objeción formulada en el acápite de I de éste -falta de supervisión de la licitación en estudio-, en los puntos que versan sobre bases administrativas discriminatorias y arbitrarias, e incumplimientos tanto en el otorgamiento de puntaje la proveedor con régimen de zona franca, como en el plazo de suscripción del contrato.

Seguidamente, respecto a la observación sobre falta de control de bienes, del acápite I, es necesario indicar que en relación a lo ya desarrollado en el presente documento, que dice relación a que la decisión y oportunidad de instalación de los bienes objetados le corresponde al jefe comunal; en consideración a los nuevos argumentos presentados por el municipio, la observación debe ser levantada.

Transcríbase al Director de Control y al Secretario Municipal de la Municipalidad de Iquique.

Saluda atentamente a Ud.

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloría Regional Tarapacá

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE TARAPACÁ
UNIDAD JURÍDICA

REF.: 15.065/2017

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA

IQUIQUE, 02 JUN 2017 2749

Cumplo con remitir a Ud., copia del oficio N° 2748 de 02 JUN 2017 de esta Entidad de Control, para su conocimiento y fines consiguientes.

Saluda atentamente a Ud.,

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloría Regional Tarapacá

OFICINA PARTES
Y.J.B.
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
07 JUN. 2017

AL SEÑOR
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
PRESENTE

PATRICIO LYNCH Nº 1230 - FONOS: 2407500 Y 2407511 - FAX: 2407501 – IQUIQUE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORIA REGIONAL DE TARAPACÁ
UNIDAD JURIDICA

REF.: N° 15.065/2016

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA.

IQUIQUE, 02 JUN 2017 2750

Cumplo con remitir a Ud., copia del oficio N° 2748 de 02 JUN 2017, de esta Entidad de Control, para su conocimiento y fines consiguientes.

Saluda atentamente a Ud.,

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloria Regional Tarapacá

AL SEÑOR
DIRECTOR DE CONTROL
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
PRESENTE

05 JUN. 2017