

**ACOGE DESCARGOS DEL PROVEEDOR Y DEJESE SIN EFECTO
RESOLUCION EXENTA VAF N°0.323/2022.**

RESOLUCION EXENTA VAF. N° 0.625/2022

Arica, 09 de noviembre de 2022

Con esta fecha la Vicerrectoría de Administración y Finanzas, ha expedido la siguiente Resolución Exenta.

VISTO:

Lo dispuesto en el D.F.L. N° 150, de 11 de diciembre de 1981, del ExMinisterio de Educación; Resolución N° 7 y 8, todas de 2019 de la Contraloría General de la República, según sea pertinente en la especie; Resolución Exenta Contral N°0.01/2002 de fecha 14 de enero de 2002; Resolución Exenta Contral N°0.01/2018 de fecha 23 de abril de 2018; Decreto Exento N°00.877/2018 de fecha septiembre 10 de 2018; Decreto Exento Reg. N°00.194/2020 de fecha 18 de marzo de 2020, que complementa, modifica, rectifica y fija texto refundido del Decreto Exento N°00.1140/2016; Decreto Exento N° 00.797/2010 de fecha 26 de julio de 2010; Resolución Exenta de VAF N°0.323/2022; carta de la DAL N°714/2022; Traslado de Dirección de Administración y Finanzas T.DAF N°076/2022; oficio de Dirección de Infraestructura y Equipamiento N°042.2022; y las facultades que me confiere el Decreto Exento RA 335/560/2022, de octubre 04 de 2022; Decreto Exento N°00.481/2022, de 02 de agosto de 2022 y antecedentes adjuntos.

CONSIDERANDO:

Que la Universidad de Tarapacá realizó un procedimiento de licitación pública denominado "AMPLIACION CASA CENTRAL, CAMPUS SAUCACHE - UNIVERSIDAD DETARAPACA." de ID: 941739-34-LR19, adjudicada a la empresa Constructora DAB S.A., según consta en Decreto Universitario N°11/2021.

Que, se suscribió contrato entre las partes aprobado mediante Decreto Exento N°00.718/2021.

Que se tiene presente, lo establecido en las Bases administrativas especiales y especificaciones técnicas de la licitación ID: 941739-34-LR19, en la letra c), numeral 6.5.3), del Decreto Exento N°00.723.2020 y cláusula sexta del contrato de la obra, que describe el proceso de multas por concepto de incumplimiento del avance del programa financiero de la obra contenida en el anexo A.

Que, por medio de oficio de Dirección de Logística, Obras y Operaciones N°325/2022, se adjunta "Informe incumplimiento del avance parcial en programación financiera Estado de Pago N°07, mayo 2022", fechada 17 de junio de 2022, preparado por el sr. Juan Ruiz González, Inspector Técnico de Obras de la Universidad, solicitando la sanción correspondiente.

Que posteriormente, se emitió Resolución Exenta VAF N°0.323/2022, mediante la cual se aplicó multa al proveedor Constructora DAB S.A. por un total de \$5.117.872.- equivalente al 2 % del monto avance parcial programado financiero.

Que, por medio carta de Dirección de Administración y Finanzas N°436 de fecha 22 de julio de 2022, se notificó al proveedor la infracción cometida, y el plazo de cinco días hábiles para efectuar sus descargos, remitida por Correos de Chile. Además de ser comunicada mediante correo electrónico de fecha 27 de julio de 2022 por parte de la Universidad.

Que, mediante Traslado DAF N°076/2022 de fecha 04 de agosto de 2022, se recibe los descargos del proveedor.

Que la misiva del proveedor C22/15, se basa en la imposibilidad de dar cumplimiento con lo requerido en atención a circunstancias externas a su responsabilidad, como son la renuncia del subcontratista Capitus Ltda. y el retraso en el envío de los ascensores desde la ciudad de Shanghái. Acompañando la documentación que da cuenta de esto.

Que según lo informado por la Contraloría Interna en carta Contral N°0.79/2022, respecto del incumplimiento derivado de la renuncia del subcontratista, no es posible librar de responsabilidad contractual a la empresa Contratista DAB S.A. por aplicación expresa del principio de sujeción a las bases, en las cuales se estableció en su cláusula 6.28 "De la Subcontratación" y vigésima segunda del contrato,.

Que, por último en la cláusula en mención, señala; el contratista podrá contratar parte de las obras, siempre que se extienda una solicitud por tal materia, a través de carta dirigida al responsable del contrato, o bien a través de una nota en el libro de obras. Agrega que la Universidad podrá aceptar o rechazar la solicitud, en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la notificación del requerimiento. Dicha aceptación o rechazo será informada por la Universidad a través de carta o mediante nota del ITO en el libro de obras, reservándose la Universidad el derecho de aceptar o rechazar sin expresión de causa dicho subcontrato; en caso de conceder dicha autorización, la Universidad podrá fijar las condiciones que estime necesarios para la mejor ejecución de la obra. Finalmente, agrega, la cláusula, el contratista será responsable de todas las obligaciones contraídas con la Universidad en virtud del contrato, como así mismo del pago de todas las obligaciones con los obreros, empleados, proveedores u otros que omita pagar el subcontratista.

Que, por medio de oficio de Dirección de Infraestructura y Equipamiento N°042.2022, se informa que según lo señalado en el punto 6.5.3 "Multa por incumplimiento del avance del programa financiero" de la bases de licitación, el cálculo de la multa se efectúa al comparar la Programación Financiera de la obra con el avance real reportado en el estado de pago respectivo, y en función de la diferencia obtenida, se calcula el porcentaje correspondiente de multa a aplicar. Señala que la programación financiera es un dato y no una variable que pueda ser modificada, y el avance real reportado en el estado de pago es un dato concreto comprobado por el ITO en función de las partidas ejecutadas realmente. Finaliza, mencionando que la partida relacionada al retraso en el envío de los ascensores desde China, por sí sola, genera un problema mayor en la programación de la Obra, por cuanto retrasa partidas que dependen de la ejecución previa de la instalación de este equipo, por cuanto se justifica la causal de fuerza mayor incidente en el retraso de las partidas que dieron origen a la multa en cuestión.

Que, la Contraloría General de la República, en Dictamen N°6.854 de 2020, señala que los contratos, sea que deriven de una licitación pública, una privada o de una contratación directa, deben cumplirse, tanto por la Administración como por el proveedor, en los términos pactados, pudiendo la primera en caso de incumplimiento del segundo, adoptar las medidas que contempla al respecto el ordenamiento jurídico.

Que, sin embargo, lo expuesto se encuentra encaminado a disciplinar la relación contractual entre el órgano administrativo y el proveedor, en condiciones de normalidad, y no ante el escenario de emergencia sanitaria que afecta al territorio nacional en la actualidad, el que, como se señala en el dictamen N°3.610, de 2020, constituiría caso fortuito.

Respecto de lo planteado, resulta útil tener presente, lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.547 del Código Civil, el cual reza que "El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa".

Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha puntualizado que se configura el caso fortuito o la fuerza mayor cuando concurren copulativamente los siguientes elementos:

a) La inimputabilidad del hecho, esto es, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, quien no debe haber contribuido en forma alguna a su ocurrencia;

b) La imprevisibilidad del hecho, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y

c) La irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo, aplicando el criterio contenido en el dictamen N°40.820, de 2020.

Que, el caso fortuito o fuerza mayor se configura cuando concurren copulativamente la inimputabilidad del hecho, a saber, que se produzca de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, la imprevisibilidad del hecho, en otras palabras, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y la irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar ni aun en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal finalidad.

Que, en consecuencia, habiéndose acreditado por el proveedor la existencia de un hecho que es considerado como una causal de fuerza mayor o caso fortuito, permite justificar el incumplimiento del avance parcial programado en el estado de pago N°7, de junio de 2022, no considerándose para acoger los descargos la circunstancia de haber incumplido sus obligaciones la empresa subcontratista.

RESUELVO:

1. Acójase descargo presentado por la empresa **Constructora DAB S.A., RUT 78.204.490-7**, atendido a que no se observa infracción imputable al proveedor por concurrir causal de fuerza mayor.

2. Déjese sin efecto Resolución Exenta de Vicerrectoría de Administración y Finanzas N°0.323/2022 de fecha 29 de junio de 2022

3. Notifíquese el presente acto administrativo al proveedor Constructora DAB S.A., conforme a lo dispuesto en la Ley N°19.880 de 2003, de bases de procedimientos administrativos.

4. Publíquese, en el sistema de información de la Universidad, conforme lo establece el art. 7 de la Ley N°20.285 de 2008, sobre Acceso a la información pública.

Anótese, y remítase a la Contraloría de la Universidad, para su control y registro.
Comuníquese una vez tramitado totalmente el presente acto administrativo.



GIULIANI COLUCCIO PINONES
SECRETARIO DE LA UNIVERSIDAD(S)


ALVARO PALMA QUIROZ
VICERRECTOR
ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS



CONTRALOR

11 NOV 2022