

RECHAZA DESCARGO DEL PROVEEDOR Y SE APLICA MULTA QUE SE INDICA

RESOLUCION EXENTA VAF. N° 0.307/2023

Arica, 12 de junio de 2023

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

VISTOS:

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° 00.797/2010 de fecha 26 de julio de 2010; Decreto Exento N°00.624/2022, de 09 de septiembre de 2022 que modifica Decreto Exento N°00.877/2018; Decreto Exento N°00.194/2020, que Complementa, Modifica, Rectifica y fija texto refundido del Decreto Exento N°00.1140/2016; oficio AB. VAF N°237/2023; Traslado DAF 078/2023; Resolución Exenta VAF N°0.216/2023; y las facultades que me confiere el Decreto TRA N° 335/13/2023 de 02 de mayo de 2023 y el Decreto Exento N°00.481/2022 de 02 de agosto de 2022 y antecedentes adjuntos.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Universidad realizó un primer llamado a licitación pública y abierta a través del portal de Mercado Publico denominada "Servicio de Aseo, Fumigación y Mantenimiento de Áreas Verdes UTA Iquique", ID N° 5358-5-LR22, adjudicada al proveedor Sacyr Facilities S.A. Agencia en Chile, RUT: 59.214.320-8, bajo Unión Temporal de Proveedores, denominada "UTP VALORIZA UTA", conforme Resolución Exenta VAF N°0.429/2022, con posterior celebración del contrato de fecha 30 de agosto de 2022 aprobado mediante Resolución Exenta VAF N°0.499/2022, emitiéndose orden de compra N°5358-41-SE23.
2. Que posteriormente, se generó Resolución Exenta VAF N°0.220/2023, mediante la cual se sancionó al proveedor Sacyr Facilities S.A. Agencia en Chile, con una multa total de \$4.060.649 correspondiente a 14 infracciones graves
3. Que, la sanción, es en atención a lo establecido en el punto 9.2 "Infracciones a la cobertura de puestos de trabajo", 9.2.3 "Infracciones Graves", según Traslado DAF N°047/2023
4. Que, mediante carta de Dirección de Administración y Finanzas N°292 de fecha 10 de mayo de 2023, 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 12 de mayo de 2023 por parte de la Universidad.
5. Que, el proveedor realiza sus descargos, mediante carta fechada 19 de mayo de 2023.

6. Que, se tiene presente el análisis realizado por la abogada de Vicerrectoría de Administración y Finanzas en su oficio AB. VAF. N°237/2023, indicando en síntesis, lo siguiente, tocante a los argumentos del proveedor;

i.-La empresa Sacyr Facilities S.A. comienza su presentación refiriendo que el hecho correspondió a una situación excepcional generada por el aumento exponencial del número de licencias médicas y solicitudes de vacaciones de verano, afectándose directamente el número de personal disponible para la prestación del servicio. Además, que la situación antes descrita fue rápidamente subsanada, al tomarse todas las medidas necesarias para cumplir con la cobertura de puestos de trabajo especificada en las Bases Administrativas.

ii.- Luego que, a pesar de no contar con las coberturas de dotación requeridas, cabe indicar que, respecto de la presentación del servicio, hemos redoblado nuestros esfuerzos, manteniendo los estándares exigidos por las Bases Administrativas. Además, agrega que han presentado apoyo en todo lo que se le ha solicitado, superando sus responsabilidades y obligaciones contractuales, para ser considerados buenos aliados estratégicos.

iii.- Por otra parte, refiere que en ningún momento la empresa ha traspasado estos sobrecostos a la Universidad, ya que entendían que todos los trabajos y servicios extras o adicionales realizados, podrían eventualmente compensarse, como es el caso en comento relacionado con la excepcional falta de dotación generada durante el mes de febrero de 2023.

iv.- Que, en consecuencia, por la razón indicada anteriormente, es que solicitan cordialmente, considerar la exclusión del pago de esta multa, o en efecto la condonación o disminución de la misma, aludiendo al gran compromiso, antecedentes intachables y labores extracontractuales. Y que, al día de hoy, se encuentran con su equipo, trabajando de forma transversal para subsanar estas deficiencias en el menor plazo posible, sin embargo, agradecerían la consideración a esta solicitud, apelando al compromiso que siempre han tenido con la universidad.

Sobre la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, es dable mencionar que el legislador define el "Caso Fortuito" o la "Fuerza Mayor", al señalar en el referido art. 45 del C.C.: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Enseguida, en Derecho Público, la ponderación que debe realizar la Administración Activa del caso fortuito se encuentra sujeta al cumplimiento de los criterios contenidos en los dictámenes de Contraloría, y en tal sentido, el dictamen N°51.099, de 2008 desarrolla el caso fortuito para la Administración Pública.

En el mismo orden de ideas, dicho dictamen ha precisado 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. Además, este criterio de fuerza mayor en atrasos de contratos de ejecución de obra con ocasión de los efectos de la pandemia fue profundizado en diferentes dictámenes de Contraloría General de la República, según los cuales:

.- Los atrasos totales o parciales derivados de caso fortuito o fuerza mayor no constituyen incumplimientos de cargo del contratista, de modo que en la medida que se invoquen y acrediten tales imprevistos en la forma pertinente, no procede la aplicación de multas ni el término anticipado del contrato, correspondiendo que la Administración otorgue un plazo adicional equivalente al impacto producido en el programa de trabajo. (dictamen N° 14.958, de 2018 y 30819 de 2019).

.-Diversas situaciones derivadas de la crisis social, entre las que se encuentran ausencias de trabajadores, paralizaciones y atrasos en el abastecimiento de materiales, constituyen situaciones que importarían a situaciones inimputables, imprevisibles e irresistibles, de acuerdo a lo establecido en los citados dictámenes Nos 4.257, de 2016, y 7.151, de 2020 y 90/2021, de esa Entidad de Control, por lo que procedería sean consideradas como fuerza mayor y justificaría el otorgamiento de aumento de plazo, en la medida que hayan incidido en el atraso producido.

.-La ponderación de los hechos planteados por la recurrente, y la determinación de si configuran una situación de caso fortuito o fuerza mayor, corresponde a una actividad que ha de ser efectuada por la Administración activa, de manera que solo compete a este Ente Contralor objetar su decisión si del examen de los antecedentes se aprecia que esta ha sido adoptada de manera arbitraria, afectando el principio de igualdad o incurriendo en alguna infracción al ordenamiento jurídico (aplica dictamen N° 19.169, de 2018, de ese origen).

Que, analizando los descargos del proveedor, y considerando que las condiciones comerciales y administrativas contemplan multas por atraso, en el punto "9. Requerimientos técnicos y otras cláusulas", subtítulo "PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SUMINISTRO Y MULTAS POR INCUMPLIMIENTO" la posibilidad de acoger la presentación del proveedor queda limitada a la existencia de hechos que puedan calificarse como fuerza mayor, al tenor del art. 45 del Código Civil, y en ese sentido el proveedor no acompaña antecedentes suficientes que permitan calificar que la situación descrita por aquel, se encuadra en los supuestos contenidos en la normativa anteriormente señalada, por lo que, no resulta posible acoger total o parcialmente los descargos presentados en relación a la multa aplicada en Resolución Exenta VAF N°0.220/2023.

Conforme con lo anterior, se estima pertinente rechazar los descargos del proveedor en esta instancia, sin perjuicio de hacer presente lo dispuesto en la cláusula "Plazo de entrega y multas por atraso" de las bases de licitación, por lo que, respecto de lo resuelto en esta oportunidad, el proveedor podrá presentar recurso de reposición con jerárquico de conformidad a lo dispuesto en el art. 59 y siguientes de la ley N°19.880, en el plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la resolución de la Universidad sobre la materia.

7. Que, en relación a lo anterior procedo a resolver lo siguiente.

RESUELVO

1) Rechazase descargo presentado el proveedor Sacyr Facilities S.A. Agencia en Chile, RUT: 59.214.320-8, en atención a lo expuesto en los considerandos del presente acto administrativo, antecedentes adjuntos, y se reafirma aplicación de multa respecto a la Resolución Exenta VAF N°0.220/2023 de abril 24 de 2023.

2) Notifíquese el presente acto administrativo al proveedor Sacyr Facilities S.A., conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.880 de 2003, de bases de procedimientos administrativos.

3) 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.



XIMENA ROBERTSON CANEDO
Secretaría de la Universidad



ALVARO PALMA QUIROZ
Vicerrector
de Administración y Finanzas



CONTRALOR

20 JUN 2023

APQ/XRC/alc.