

Santiago, 17 NOV. 2016

Resolución Exenta N° 415

VISTOS:

1. El D. F. L. N° 1/ 19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
2. Lo dispuesto en la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública;
3. El Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Penal Pública, aprobado por D.S. N° 495 de 2002, del Ministerio de Justicia;
4. La Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado;
5. La Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios y su reglamento;
6. La Resolución Exenta N° 68, de fecha 19 de febrero de 2015, que establece nuevo orden de subrogación del Defensor Nacional.
7. La Resolución N° 68, de fecha 9 de junio de 2014, que nombra a doña Viviana Castel Higuera como Defensora Regional Metropolitana Sur.
8. La Resolución N° 1.600, de 2008, de Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón;

CONSIDERANDO:

Que, el día 9 de agosto de 2016, se llevó a efecto la sesión N° 81, del Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública, constituido de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 19.718;

Que, a dicha sesión asistieron los consejeros don Ignacio Suárez, – Subsecretario de Justicia y Presidente del Consejo; don Claudio Meneses - Representante del Consejo de Rectores; y don Patricio Leiva – Representante del Ministerio de Hacienda;



Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3°, inciso 7°, de la Ley N° 19.880, las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente, de tal modo que los acuerdos que constan en el acta del Consejo de Licitaciones para que se lleven a efecto deberán ser formalizados, a través de la presente resolución exenta.

RESUELVO:

1° FORMALÍZASE, el Acta N° 81, del Consejo Nacional de Licitaciones de la Defensa Penal Pública, de fecha 09 de agosto de 2016, cuyo texto íntegro se inserta a continuación:

ACTA N°81

Consejo Nacional de Licitaciones de la Defensa Penal Pública

En la ciudad de Santiago de Chile, a 09 de agosto de 2016, siendo las 09:30 horas, se da inicio en dependencias de la Defensoría Nacional, a la 81ª Sesión del Consejo Nacional de Licitaciones de la Defensa Penal Pública, constituido de acuerdo con la Ley N° 19.718.

1. Asistentes

1.1. Consejeros

- *Don Ignacio Suárez, Subsecretario de Justicia, Presidente del Consejo;*
- *Don Claudio Meneses, representante del Consejo de Rectores; y*
- *Don Patricio Leiva, representante del Ministerio de Hacienda*

1.2. Otros Asistentes

- *Don Andrés Mahnke - Defensor Nacional;*
- *Doña Daniela Báez, Jefa de Gabinete;*



- Doña Mariela Muñoz, abogada de la Unidad de Asesoría Jurídica; y
- Don Álvaro Paredes - Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Defensoría Penal Pública, encargado de la Secretaría Técnica del Consejo de Licitaciones, quien oficia además como Ministro de Fe.

2. Tabla y desarrollo de la reunión:

En primer lugar, el Defensor Nacional da la bienvenida a los consejeros, en especial al nuevo representante del Ministerio de Hacienda, don Patricio Leiva, agradeciendo a todos los presentes la participación en esta 81ª Sesión. En este acto, el Secretario Técnico solicita a los consejeros autorización para que puedan participar las autoridades y profesionales antes mencionados, lo que es debidamente aprobado. Es así como, a continuación, se da a conocer el contenido de la Tabla, la que contempla los siguientes temas a tratar:

- I. Conocimiento y fallo de apelación empresa “DEFENSAS PENALES E Y E LTDA”, 21° Proceso Licitación Servicio de Defensa Penal General, Zona N° 7, Región del Bío Bío;**
- II. Conocimiento y fallo de apelación empresa “DEFENSA PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L.”, 21° Proceso Licitación Servicio de Defensa General, Zona N° 3, Región de La Araucanía;**

Apelación empresa “DEFENSAS PENALES E Y E LTDA”, 21° Proceso Licitación Servicio de Defensa Penal General, Zona N° 7, Región del Bío Bío

Procede a relatar el abogado y Secretario Técnico del Consejo, don Álvaro Paredes, exposición que se resume a continuación:

Descripción de licitación

La Zona N° 7 comprende las comunas y Tribunales de Coronel y Lota; En el llamado 21°, se licitaban 2 jornadas por término de contrato licitado en el llamado 18; Ofertas recibidas 3, rechazadas 2 por no adjuntar boleta de garantía a la vista (ambos reclamos rechazados); Resultado de la licitación: Oferta de la 3ª empresa superó evaluación técnica, pero no adjuntó formulario con oferta económica, por lo que su oferta fue rechazada y la licitación declarada desierta; Cobertura actual en la Zona: Se cubren con contratistas directas de abogadas de la empresa apelante (Elena Contreras y Evangelina Peña).



Antecedentes

Con fecha 10.05.2016, se reunió CAR, Región del Bío Bío, para conocer y fallar reclamaciones del proceso de licitación, el que constató que vencido el plazo legal, no se han efectuado alegaciones a las reclamaciones de las empresas "SOCIEDAD DE DEFENSA PENAL JELDES Y MUÑOZ LTDA." y "DEFENSAS PENALES E Y E LTDA", en contra de la decisión que declaró inadmisibles sus ofertas por no cumplir con exigencia de acompañar una garantía de seriedad de la oferta "A LA VISTA".

Argumentos de la reclamante

1.- Errónea interpretación del instrumento presentado: Según documento, de 27.04.2016, de la Jefa de Atención Clientes del Banco Estado, Lota, se certifica que la Boleta es pagadera al día, sin necesidad de aviso previo para efectuar el pago, agregando que el aviso de 30 días es para efectos de prorrogar la boleta.

2.- Decisión es contraria a derecho: Existiendo una boleta de garantía válidamente emitida, era factible la emisión de un nuevo documento que cumpliera con la forma requerida, a través de la emisión de la respectiva aclaración por parte del CAR (artículo 4.3., en relación con el 5.3, ambos de la BA)

3.- Infracción a principios de igualdad y libre competencia: La exigencia de sujeción a las bases no fue medida de la misma manera respecto de todas las ofertas, pues se declaró admisible la oferta de otra competidora cuya garantía de seriedad no estaba emitida en UF como exigen las Bases.

Argumentos CAR

- Que la exigencia de que la garantía de seriedad de la oferta sea pagadera A LA VISTA no sólo emana de las BA, sino que también de la Ley 19.886 y su Reglamento, constituyendo un requisito esencial de dicho instrumento.

- Que la Boleta en cuestión no es pagadera A LA VISTA, sino que a plazo, según el tenor del propio documento que señala: "que el Banco pagará a Defensoría Penal Pública transcurridos 30 días desde que reciba aviso de cobro" ;

- Que la certificación que acompaña la reclamante, firmada por una funcionaria del Banco Estado, no hace variar la naturaleza del documento, toda vez que ella está determinada por regulación pública de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

- Que por lo señalado precedentemente, tampoco puede prosperar la petición de asimilar la deficiencia que presenta el documento, a un error formal que pueda corregirse vía aclaración.



CAR resolvió por unanimidad Rechazar la reclamación presentada por la empresa.

Apelación

Oferente presentó apelación en tiempo y forma ante el CAR, para ante este Consejo de Licitaciones, con mismos argumentos, los que se tienen por totalmente reproducidos.

Discusión y consideraciones

La norma de las BA establece lo siguiente:

Res. Afecta N°162/2015, artículo 4.3., "De la Garantía de Seriedad de la Oferta": "Para garantizar la seriedad de la oferta, todo proponente deberá acompañar una boleta de garantía u otro instrumento pagadero a la vista e irrevocable, a nombre de la Defensoría Penal Pública, siempre que cumpla con las condiciones dispuestas en el presente artículo.

El monto de la garantía será de 10 Unidades de Fomento (UF) por abogado incorporado en la propuesta. El monto deberá ser expresado en UF."

En relación al tema planteado y teniendo en cuenta los argumentos del CAR, es necesario analizar los siguientes:

Que llevar a cabo una interpretación literal de la exigencia de las Bases en materia de garantías de seriedad de las ofertas: Boleta de garantía bancaria "A LA VISTA", ha conducido en el pasado a dejar fuera numerosas ofertas, cuando se han acompañado garantías extendidas como las del Banco Estado, único de la plaza que las emite por sistema pagaderas con aviso de 30 días, salvo si se hace la petición expresa por el cliente de que se otorgue pagadera "A LA VISTA".

Que la aplicación de criterios de realidad y de interpretación de las Bases en armonía con principio de libre concurrencia de oferentes y protección del interés fiscal, lleva a permitir la participación del mayor número de oferentes, evitando las declaraciones de desierta de las licitaciones, o al menos, bajar la tasa correspondiente, favoreciendo el interés fiscal. En este contexto, es posible resolver no dejar fuera al oferente, bajo el argumento de que el interés fiscal se encuentra resguardado suficientemente con la sola emisión de la boleta bancaria, más allá de que el procedimiento de cobro pueda implicar un plazo de 30 días; ello por cuanto la exigencia del monto de la boleta está satisfecha y ese es el objetivo de fondo de la garantía, en este caso, resguardar el interés fiscal en la seriedad del proceso licitatorio y no ejecutar boletas A LA VISTA (Jurisprudencia actual en el CAR de la Defensoría Regional Metropolitana Sur)

Que siempre existió la posibilidad de formular una aclaración. En efecto, la situación en análisis podría haber sido objeto de una aclaración. Así lo ha resuelto el CAR de la Región de La Arau-



canía, ya que a pesar de no expresarse que “ES PAGADERA A LA VISTA”, la boleta está correctamente extendida en cuanto a su monto y en forma oportuna, no vulnerándose el principio de igualdad de proponentes.

Que por lo anterior, este Consejo no comparte la decisión del CAR, ya que tal como se ha señalado, debió haber hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 5.3, de las Bases Administrativas del concurso, en orden a solicitar al oferente apelante, que salve el error u omisión detectado en el acto de apertura y/o solicitar la información complementaria del caso para clarificar la información entregada, para de esta manera contribuir a contar con la mayor cantidad de ofertas que permitan el debido recaudo del interés fiscal;

Que por la unanimidad de sus miembros, el Consejo acogió la apelación de la recurrente:

Acuerdo del Consejo

Por la unanimidad de sus miembros, se acuerda en consecuencia lo siguiente:

- **Acoger** la apelación de la empresa “DEFENSAS PENALES E Y E LTDA”, presentada en contexto del 21° Proceso de Licitación del Servicio de Defensa Penal General;
- **Retrotraer** el procedimiento hasta la etapa de aclaraciones, con la finalidad de que el Comité de Adjudicación Regional se reúna a efectos de proceder a hacer uso de la facultad del artículo 5.3., de las Bases Administrativas que corresponda, para de esta manera permitir que se incorpore la o las ofertas que se encuentren en idéntica situación que la apelante; y
- **Comunicar** el presente acuerdo al Sr. Defensor Nacional, para que se dicte la resolución correspondiente que lo formaliza, para lo cual se mandata en este acto al Sr. Secretario Técnico de este Consejo, don Álvaro Paredes Garrido para llevarla a cabo;

Apelación empresa “DEFENSA PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L.”, 21° Proceso Licitación Servicio de Defensa General, Zona N° 3, Región de La Araucanía

Procede a relatar el abogado y Secretario Técnico del Consejo, don Álvaro Paredes, exposición que se resume a continuación:

Descripción de licitación

La Zona N°3 comprende las comunas y tribunales de Villarrica-Pucón-Pitrufquen-Freire-Gorbea-Loncoche-Toltén y Curarrehue; Juzgados de Garantía de Loncoche, Pitrufquen, Toltén, Pucón y Villarrica; Total jornadas a licitar: 2 (Villarrica y Pucón); Cantidad de Ofertas recibidas: 3; Cantidad



de ofertas rechazadas: 2 (Gerardo Kuschel Chuecas E.I.R.L., por no presentar oferta técnica y Alejandro Chandía Díaz); Resultado final: Se adjudica a la empresa Del Pino y Winter Defensa Penal Ltda.

Antecedentes

Con fecha 11.05.2016, se reunió CAR, Región de La Araucanía, para conocer y fallar reclamaciones del proceso de licitación, entre ellas, la de proponente DEFENSA PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L., en contra de la decisión que declaró inadmisibles ofertas por falta de congruencia entre el oferente y quien se individualiza en el Formulario de Oferta Técnica, que son personas distintas.

Argumentos de la reclamante

1.- CAR ha incurrido en inobservancia de las BA: Estas señalan que si el oferente no se encuentra inscrito y en estado hábil en el registro de proveedores del estado, deberá estarlo al momento de firmar el contrato, si en definitiva resultare adjudicado. CAR habría vulnerado principio de estricta observancia a las Bases.

2.- Situación no es incongruente: De haber sido adjudicada la licitación a la persona jurídica, la que no estaba registrada, lo podría haber hecho y haber quedado en ESTADO HÁBIL, previo a la suscripción del contrato. Por lo demás, no se transgrede el artículo 22 del Reglamento, ya que este solo define OFERENTE, pero no se pronuncia sobre la condición que debe ostentar un oferente.

3.- Transgresión del artículo 7.4, inciso 3º Res. Afecta N°162/2015: Las BA señalan al respecto lo siguiente: "Asimismo, en caso que el oferente adjudicado no se encuentre inscrito en el Registro de Proveedores a que se refieren la Ley N° 19.886 y su reglamento, deberá estar inscrito y en estado "hábil" en el Registro Oficial de Proveedores del Estado a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la fecha de suscripción del contrato."

4.- Se vulneró por el CAR principio de igualdad: CAR pidió aclaraciones a otros licitantes, permitiendo subsanar observaciones y no hizo lo mismo con este apelante.

5.- CAR no es competente para rechazar oferta: Conforme a lo dispuesto por la Ley de Compras, es el tribunal de compras el competente para hacerlo.

Argumentos CAR

- Que oferente que se individualiza como proveedor e inscrito en el registro respectivo, no corresponde a quien formula la oferta. En efecto, al ingresar la oferta en el sistema, según da cuenta el



“Comprobante de Ingreso de Oferta del Portal”, los datos del proveedor corresponden a ALEJANDRO CHANDÍA DÍAZ, persona natural, RUT N° 12.880.202-9, con certificación: ESTADO HÁBIL.

- Que oferente que acompaña antecedentes de la propuesta lo hace a nombre de una persona distinta. Es así como se acompañan certificado de vigencia, certificado y estatuto actualizado de la empresa **“DEFENSAS PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L.”**, RUT provisorio N° 76.597.742-8, certificado de antecedentes laborales a nombre de dicha empresa, declaración jurada del proponente y oferta técnica, todos a nombre de la empresa.

- Que así, el proveedor registrado y quien ingresa la oferta en el sistema, son personas distintas. Esta falta de congruencia no es subsanable por la vía de la aclaración, atendido a que el Reglamento de Compras, en su artículo 22, define al oferente como el **“proveedor que participa en un proceso de compras, presentando una oferta o cotización”**. Así, entender lo contrario, esto es que las propuestas puedan ser presentadas por un oferente y quien preste el servicio sea otro distinto, no admite mayor análisis, según CAR.

CAR resolvió por unanimidad Rechazar la reclamación presentada por la empresa.

Apelación

Oferente presentó apelación en tiempo y forma ante el CAR, para ante este Consejo de Licitaciones, con mismos argumentos, los que se tienen por totalmente reproducidos.

Discusión y consideraciones

Que ha podido constatarse de la documentación tenida a la vista por los integrantes del Consejo, que el oferente fue efectivamente don Alejandro Chandía Díaz, como persona natural y no como la persona jurídica apelante, la que ha quedado fijada al momento de la apertura electrónica y no puede ser alterada con posterioridad. Tal es así que si - eventualmente – hubiese resultado ganadora oferta de **“DEFENSAS PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L.”**, no habría sido posible adjudicarle la licitación al figurar como oferente registrado la persona natural Alejandro Chandía Díaz. Al contrario si se hubiere mantenido la oferta a nombre de este, el contrato y la ejecución del mismo habría recaído en una persona distinta. Ambas situaciones son jurídicamente improcedentes.

Que se comparte la decisión del CAR, y sus argumentos, los que se dan por reproducidos en forma íntegra, en orden a haberse descartado pedir una aclaración ya que ello habría vulnerado el principio de igualdad de proponentes.

Que por la unanimidad de sus miembros, el Consejo rechazó la apelación de la recurrente:

Acuerdo del Consejo



Por la unanimidad de sus miembros, se acuerda en consecuencia lo siguiente:

- **Rechazar** la apelación de la empresa “DEFENSA PENALES ALEJANDRO CHANDÍA E.I.R.L.”, presentada en contexto del 21° Proceso de Licitación del Servicio de Defensa Penal General; y
- **Comunicar** el presente acuerdo al Sr. Defensor Nacional, para que se dicte la resolución correspondiente que lo formaliza, para lo cual se mandata en este acto al Sr. Secretario Técnico de este Consejo, don Álvaro Paredes Garrido para llevarla a cabo.

Sin otra materia que tratar, se levanta la sesión, siendo las 11:15 horas.

IGNACIO SUÁREZ

Presidente

PATRICIO LEIVA

Consejero

CLAUDIO MENESES

Consejero

UAJ/apg



2° PUBLÍQUESE la presente resolución, en la página web institucional para dar cumplimiento a la normativa de transparencia activa contenida en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



YVANA CASTEL HIGUERA
DEFENSORA NACIONAL (S)

UAJ

Distribución:

Gabinete - Defensoría Nacional
Dirección Administrativa Nacional
Departamento de Estudios – Defensoría Nacional
Unidad de Asesoría Jurídica – Defensoría Nacional
Oficina de Partes.