

Indicadores de Estado

Nº Dictamen

Nuevo

Alterado

Origenes

Referencias

173461/2015, 195611/2015, 201678/2015, 206335/2015, 210905/2015

Decretos y/o Resoluciones

Abogados

GAA, JTA

Destinatarios

Comandante de Apoyo a la Fuerza de Ejército de Chile.

Texto

De los antecedentes tenidos a la vista no se aprecia irregularidad en la licitación privada N° 44-2013, convocada por el Comando de apoyo a la Fuerza del Ejército de Chile, para la adquisición de los equipos que indica.

Acción

Aplica dictámenes 33622/2008, 42588/2013, 92850/2014, 57649/2013

Fuentes Legales

dto 746/2011 DEFEN art/1 inc/2, dto 746/2011 DEFEN art/13 inc/1

dto 746/2011 DEFEN art/13 inc/2

Descriptores

contratos, contratos administrativos, contratos de suministro

Documento Completo

N° 76.920 Fecha:28-IX-2015

Se han dirigido a esta Contraloría General distintas personas, que más adelante se individualizan, consultando la legalidad de la licitación privada N° 44, de 2013, del Comando de Apoyo a la Fuerza del Ejército de Chile (CAF).

Como cuestión previa, cabe advertir que por medio de su resolución exenta N° 1.234, de 2013, el CAF convocó al referido proceso concursal y aprobó las respectivas bases administrativas para la adquisición de 3.113 visores nocturnos monoculares y 3.925 apuntadores láser, como líneas separadas.

Luego, la resolución exenta N° 1.119, de 2014, del mismo origen, declaró desierta la línea de apuntadores láser, por no resultar las ofertas convenientes a los intereses institucionales, toda vez que la oferta económica del proponente Optronic Instruments and Products N.V. Sensors Systems (OIP), que reunía los requisitos de las bases, era un 51,02% más elevada que la de otros interesados. A su vez, por medio de la resolución exenta N° 1.120, de igual anualidad y entidad, se adjudicó la línea de visores nocturnos a la empresa OIP, celebrándose el pertinente contrato con fecha 11 de mayo de 2015.

Asimismo, respecto de tal asunto, el Informe de Investigación Especial N° 26, de 2014, de esta Entidad Fiscalizadora, no observó irregularidades en el consignado proceso concursal. Dicha investigación se originó en una denuncia realizada por doña Marcela Vega Moll, en representación de una de las empresas participantes (Theon Sensors S.A.).

Para una mejor comprensión del asunto planteado se ha estimado conveniente exponer de manera separada las denuncias relativas a la línea de apuntadores láser y aquellas que dicen relación con los visores nocturnos.

I. Denuncia relacionada con la línea de apuntadores láser

El señor Álvaro Rosenblut Gorodinsky, en representación de OIP, reclama en contra de la decisión del CAF de declarar desierta la licitación privada N° 44, de 2013, en lo referente a la línea de apuntadores láser, por cuanto, a su juicio, resultó contrario al pliego de condiciones que la entidad licitante basara esa medida en la comparación de la oferta económica de OIP con la de otros

participantes, ya que si bien las propuestas eran más económicas no cumplían con los requisitos técnicos del concurso. Agrega que al haber observado las exigencias previstas en las bases administrativas, así como el presupuesto estimado contenido en ellas, se le debió adjudicar la línea en comento.

Requeridos al efecto, la Auditoría General del Ejército de Chile y el CAF, en instrumentos separados, manifiestan que su obrar se ajustó a las normas que rigieron la licitación, puesto que en éstas se contempló la facultad para adoptar la medida que se impugna. Añaden que no se tuvieron en cuenta los aspectos cualitativos de la propuesta de OIP sino que el valor de la misma, que excedía en más de un tercio la de los otros intervinientes, y su compra imposibilitaría adquirir otros dos mil equipos.

Sobre el particular, el artículo 5° de las bases administrativas en estudio expresó que el presupuesto “referencial” para los apuntadores láser era “hasta USD 6.087.675,00”.

Además, su artículo 51 dispuso que “La institución aceptará la(s) oferta(s) que haya(n) obtenido el mejor puntaje, conforme al resultado de las matrices de evaluación por ítem, adjudicando total o parcialmente, mediante resolución fundada”.

Su artículo 53 expresó que “El Ejército de Chile declarará la licitación desierta, cuando no se presentaren ofertas, cuando las ofertas presentadas no resultaren convenientes a los intereses institucionales o se produjera el empate a que se hace referencia en el art. 49°”.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 33.622, de 2008, y 42.588, 2013, ha precisado que la antedicha prerrogativa de la Administración no puede ejercerse con discrecionalidad absoluta ni arbitrariamente, sino obedeciendo a una causa sustantiva, que ha de expresarse en el correspondiente acto administrativo, acorde con los principios de certeza, seguridad jurídica, y protección de la confianza legítima de los sujetos que participan en procedimientos licitatorios.

En ese contexto, el CAF declaró desierto el concurso sobre la base de que la oferta económica de OIP, para la línea de apuntadores láser fue “de US\$3.965.204,75, siendo un 51,02% más onerosa que la oferta más barata presentada en esta licitación, por Meprolight, lo que implica una diferencia de US\$ 1.339.644,75 entre ambas.”. Agrega que esa propuesta “no resulta conveniente para los intereses institucionales, toda vez que con la diferencia entre esta empresa y el menor precio ofertado es posible que la institución pueda adquirir adicionalmente, una cantidad aproximada de 2.000 apuntadores láser.”.

Así, se advierte que la decisión del CAF corresponde al ejercicio de una facultad prevista en las bases administrativas, que fue conocida y aceptada por sus participantes, y que tuvo como argumento la legítima expectativa de obtener mejores condiciones económicas de las ofertadas por el ocurrente, en atención a los principios de eficiencia y eficacia que rigen el actuar de los órganos de la Administración, ajustándose con ello a la normativa que rige la materia de que se trata (aplica criterio contenido en el dictamen N° 92.850, de 2014, de este origen).

Consecuente con lo expuesto, es dable concluir que al Ejército de Chile no le asistía la obligación de “adjudicar” el concurso en examen a la propuesta de la interesada, y que, por otro lado, la declaración de desierto fue debidamente fundamentada, por lo que corresponde desestimar la denuncia en este punto.

II. Denuncias relacionadas con la línea de visores nocturnos

La señora Marcela Vega Moll, en representación de Theon Sensors S.A., solicita un pronunciamiento jurídico relativo a la licitación privada N° 44, de 2013, en análisis, respecto de la adquisición de la línea de visores nocturnos.

En concreto, consulta acerca de la legalidad de la actuación de esa institución en los siguientes aspectos: 1) si la reunión sostenida entre un miembro de la comisión evaluadora y el señor Virgilio

Cartoni Maldonado, representante de OIP -cuya oferta fue adjudicada-, vulneró la prohibición establecida en las bases respectivas; 2) si corresponde que un proveedor extranjero con representante inscrito en el registro de proveedores de esa repartición haya concurrido directamente a la licitación; 3) sobre la supuesta omisión del informe de la comisión evaluadora o bien su falta de consideración; y 4) si el Instituto de Investigaciones y Control del Ejército (IDIC) se ajustó a la norma técnica AATCC127 al realizar las pruebas de impermeabilidad de los bolsos de transporte de los productos requeridos.

A su turno, el señor Fabio Contardo Cordero, en representación de la empresa Exelis Inc., también reclama de la referida reunión sostenida entre un representante del Ejército de Chile con el señor Cartoni Maldonado, en base a los argumentos que expone. Agrega, que si bien en esa instancia el señor Cartoni Maldonado concurrió a nombre de una sociedad que no fue participante en el concurso en examen, esa última empresa es la que fabrica el componente principal de los equipos licitados, por lo que, a su entender, existirían fundamentos suficientes para declarar nula la adquisición.

Por su parte, la señora Clara Szczaranski Cerda y el señor William Valenzuela Villalobos, en representación de don Virgilio Cartoni Maldonado, indican que el procedimiento se verificó conforme a las exigencias previstas en el pliego de condiciones y a lo precisado en la etapa de preguntas y respuestas, lo cual fue objeto de revisión por el Ejército como también por esta Entidad de Control, descartando cualquier irregularidad.

Finalmente, el mismo señor Cartoni Maldonado manifiesta que no ha participado en la licitación que se impugna ni tampoco a nombre de la persona jurídica C & M S.A. Aclara que concurrió a la anotada reunión, junto con un ejecutivo de otra empresa, con la finalidad de solicitar antecedentes para inscribirse en el registro de proveedores del Ejército, circunstancia que ya se materializó.

Requerido su parecer, el CAF y la Auditoría General del Ejército, en sus anotados informes, expusieron las razones por las cuales estiman que el proceso concursal se ajustó a derecho. En tanto, el IDIC indica que todas las pruebas que efectuó a los equipos se realizaron según lo estipulado en las respectivas bases administrativas, protocolos y anexos técnicos, entregados a cada uno de los oferentes, verificándose la impermeabilidad de éstos conforme a la normativa vigente y los métodos explicitados en dichos documentos.

Precisado lo anterior, corresponde hacerse cargo de los argumentos por los cuales los recurrentes estiman que la licitación en examen adolecería de irregularidades.

En primer lugar, los interesados reclaman que la reunión sostenida entre un miembro de la comisión evaluadora y un oferente de la licitación en estudio vulneraría las bases de esa licitación.

Al respecto, el inciso primero del artículo 50 del anotado pliego de condiciones, sobre "Contactos durante la evaluación", previene que "Por el hecho de participar en la licitación, los proponentes se obligan a abstenerse de tomar contacto con cualquier persona que intervenga en el proceso de evaluación de las ofertas, hasta su adjudicación, salvo consulta efectuada por la entidad licitante".

Luego, su inciso segundo agrega que "cualquier intento de un proponente para influir al Ejército en el proceso de examen, clasificación, evaluación y comparación de las ofertas y en las decisiones concernientes a la adjudicación del contrato, producirá el rechazo de la oferta de dicho proponente".

Asimismo, es preciso anotar, por una parte, que en el artículo 46 de las bases se designó al Coronel Alex Gluzman Comte, o quien lo subrogue o reemplace, como uno de los integrantes de la comisión a cargo de la evaluación administrativa y económica y, por otra, que en el Registro Especial de Proveedores figura don Virgilio Cartoni Maldonado como representante legal en Chile de la empresa OIP.

A continuación, de los antecedentes tenidos a la vista, y en particular de la propia página web institucional del Ejército de Chile, consta que la audiencia que se cuestiona tuvo lugar el 7 de octubre de 2014, con la asistencia del Coronel Ricardo Fernández Viveros, Jefe de Adquisiciones del Ejército y el Coronel Alex Gluzman Comte, Jefe de la Asesoría Jurídica de la Jefatura de

Adquisiciones del Ejército, y don Mohammed Chaara de la empresa Photonis Netherlands B.V.- proveedora de tubos intensificadores para visores nocturnos-, acompañado del señor Cartoni Maldonado, como su representante comercial.

Dicha instancia, de acuerdo con lo informado por el CAF, habría tenido por objeto dar a conocer el quehacer de esa persona jurídica, así como requerir información sobre el proceso de inscripción en el registro de proveedores de esa institución.

Ahora bien, es dable precisar que aun cuando consta que el señor Cartoni Maldonado aparece en el aludido registro como representante legal de la empresa adjudicataria (OIP), quien actuó en definitiva a nombre de esa sociedad en el concurso en comento fue doña Françoise De Groote, según se desprende de la oferta presentada y del contrato suscrito entre la entidad licitante y OIP.

Además, acorde a lo informado por el CAF, la evaluación de los antecedentes administrativos no fue realizada por el mencionado Coronel Gluzman -quien se encontraba haciendo uso de su feriado legal-, sino por la Teniente Coronel Macarena Arancibia Clavel, en su calidad de miembro subrogante de la Comisión Evaluadora, en febrero de 2014, esto es, con una anticipación de a lo menos siete meses a la reunión denunciada.

De lo descrito se desprende que: 1) el artículo 50 de las bases importa una obligación para el proponente en orden a no influir en la decisión de la entidad licitante; 2) que los personeros mencionados del Ejército de Chile no formaron parte de la evaluación administrativa de las ofertas; 3) que la antedicha evaluación se realizó con a lo menos siete meses de anterioridad a la reunión que se detalla, y 4) que en el concurso de que se trata, el señor Cartoni Maldonado no se presentó como representante en Chile de la empresa OIP.

Consecuente con lo anterior y de los antecedentes aportados, esta Entidad Fiscalizadora no ha logrado adquirir la convicción de que la referida reunión -realizada en horario laboral, en dependencias fiscales y a instancias de los interesados-, haya influido en la decisión del Ejército de Chile en orden a favorecer a la empresa adjudicada (OIP), por lo que la denuncia, en este punto, debe ser desestimada.

Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que con ocasión de la compra de los visores nocturnos en comento, la empresa Photonis Netherlands B.V. eventualmente tenga interés en futuras contrataciones a realizar por el Ejército de Chile, por lo que, en su oportunidad, se fiscalizará el debido cumplimiento del principio de probidad administrativa por parte de los funcionarios que participen en los respectivos procesos de adquisición.

En segundo lugar, se consulta si resultó procedente que la empresa OIP haya participado directamente en la licitación en examen y sin mediar actuación de su representante inscrito en el registro de proveedores del Ejército de Chile (el mencionado señor Cartoni Maldonado).

En este punto, es pertinente señalar que el inciso segundo del artículo 1° del decreto N° 746, de 2011, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprobó el Reglamento de Registros Especiales de Proveedores del Sector Defensa, establece que "La incorporación previa en el Registro será una condición necesaria para la participación en todo procedimiento de adquisición de bienes y contratación de servicios, con independencia de la forma en que éste se lleve a efecto".

Enseguida, el inciso primero de su artículo 13 indica que los antecedentes que deben presentar los potenciales proveedores extranjeros para su inscripción, entre los que se encuentra la "nómina con identificación de las personas naturales o jurídicas que tienen la representación del potencial proveedor en Chile, y de aquellas personas que sean socios, dueños, gerentes, administradores, representantes, directores o ejecutivos de quienes tienen la representación del potencial proveedor en Chile", según lo consigna la letra c) del referido artículo. En tanto que su inciso segundo preceptúa que dicho documento "no será exigible al potencial proveedor extranjero cuando no cuente con representante en Chile".

Por su parte, el artículo 10 de las bases administrativas, denominado "De los participantes", dispone, en lo que interesa, que "Podrán participar en la propuesta todas las personas naturales o

jurídicas, nacionales o extranjeras, a través de sus representantes con domicilio en Chile, que se encuentren inscritas en el Registro Especial de Proveedores del Ejército de Chile, que hayan sido invitadas a participar, que hayan retirado las bases de licitación y cumplan todos los requisitos establecidos en las presentes bases administrativas y sus anexos”.

Además, cabe agregar que durante la etapa de preguntas y respuestas se consultó si en el caso de participar a través de un representante distinto a aquel consignado en el registro de proveedores, era necesario presentar documentos adicionales a los que indica, lo que fue respondido por la entidad licitante sin advertir una eventual improcedencia de dicha posibilidad. Es pertinente anotar que lo anterior se entiende formar parte integrante de las bases, acorde con lo dispuesto en los artículos 6 y 16 del mencionado pliego de condiciones.

En este contexto, es dable concluir, por un lado, que la inscripción en el aludido registro de proveedores constituye un requisito previo e indispensable para participar en este tipo de procesos licitatorios y, por otro, que de conformidad con la normativa que rigió este concurso no era imperativo para los oferentes participar necesariamente por medio de sus representantes locales, en consecuencia, en la especie no se advierte una vulneración en este punto.

En tercer lugar, corresponde referirse sobre la supuesta omisión del informe de la Comisión Evaluadora o su falta de consideración, en que habría incurrido la entidad licitante al adjudicar el proceso concursal.

Sobre el particular, el artículo 42 del pliego de condiciones dispone que “Finalizado el acto de apertura, la comisión evaluadora de la propuesta, designada al efecto, procederá a la revisión y análisis de los documentos y antecedentes exigidos en las bases de licitación, elaborando un informe comparativo de las propuestas presentadas, conforme a los criterios de evaluación contenidos en el Anexo C, proponiendo la que resulte ser más conveniente para los intereses institucionales, señalando el orden de precedencia de dichas ofertas”.

Pues bien, es dable advertir que dicho informe, que se denomina “Matriz de evaluación para visores nocturnos” y que consigna la evaluación de la oferta N° 2 de la empresa OIP -por ser la única que cumplió con todos los criterios excluyentes establecidos en las bases-, aparece en los antecedentes que ha tenido a la vista esta Entidad de Control, por lo que no se ha podido constatar la omisión que se reclama.

Por otra parte, cumple con señalar que los resultados de la evaluación en comento se encuentran consignados en el punto 4 de la parte considerativa de la mencionada resolución exenta N° 1.120, de 2014, del CAF, que adjudicó la línea de visores nocturnos, de manera que tampoco se aprecia su falta de ponderación.

En cuarto y último lugar, se solicita un pronunciamiento respecto de la obligatoriedad de la norma técnica AATCC 127 para el análisis de la impermeabilidad de los bolsos de transporte de los mencionados equipos.

Al respecto, es necesario señalar que la licitación en estudio consideró la entrega de un total de 3.113 bolsas de transporte de “tela impermeable de color negro o coyote, costuras termo selladas, y con sistema de enganche MOLLE incorporado”, ello de conformidad con lo indicado en las letras D y E del capítulo II del Anexo A de las bases.

Por su parte, el punto 6.2.1.2. del Anexo B del pliego de condiciones estableció que para la prueba textil de impermeabilidad, tela y costuras de dichos productos se utilizaría como método de ensayo la norma técnica AATCC 127, por lo que su cumplimiento no era facultativo para el organismo licitante (aplica criterio contenido en dictamen N° 57.649, de 2013, de este origen).

Pues bien, del análisis de los antecedentes y de lo informado por el IDIC, se aprecia que la circunstancia de que las bases en análisis exigieran la presentación de sólo un ejemplar del equipo y no tres, como se reclama, no impedía la realización de las pruebas respectivas en cumplimiento

de la citada normativa, tal como aconteció en este caso.

Asimismo, cabe anotar que las bases, sus anexos y protocolos establecieron expresamente la cantidad de muestras solicitadas, así como el método de medición y las pruebas a que serían sometidos, lo que fue aceptado sin observaciones por los oferentes.

En mérito de lo expuesto, no se aprecia irregularidad en el actuar del CAF, por lo que este Órgano de Control debe desestimar las denuncias de la especie.

Transcríbese a la Auditoría General del Ejército, a don Álvaro Rosenblut Gorodinsky, a la señora Marcela Vega Moll, al señor Fabio Contardo Cordero, a la señora Clara Szczaranski Cerda, al señor Virgilio Cartoni Maldonado y a la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante

CIPER