

Dictamen	033622N08			
Estado	-	Nuevo	SI	Carácter NNN
NumDict	33622	Fecha emisión	21-07-2008	
Orígenes	DJU			

Abogados

RVV

Destinatarios

Directora Ejecutiva Corporación Nacional Forestal

Texto

La ley 19886 no es aplicable a la Corporación Nacional Forestal, toda vez que el art/1 de esa ley fija su ámbito de aplicación en los contratos que celebre la Administración del Estado en la que, según el art/1 de la ley 18575 no está incluido la CONAF que tiene la calidad de corporación de derecho privado y está sometida a la fiscalización de esta Contraloría conforme al art/16 inc/2 de la ley 10336. Lo anterior no obsta a que dicha corporación, según sus estatutos y reglamentación orgánica, pueda disponer que se aplicarán en las licitaciones que efectúe las mismas reglas que contiene la citada ley 19886 quedando en tal evento obligada, tanto respecto de los postulantes como de los terceros, a respetar cabalmente esa normativa, lo cual se corrobora con la glosa 02 del presupuesto de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Así, CONAF no ha podido declarar desierta licitación convocada para la adquisición de un helicóptero conforme al art/9 de la ley 19886 que permite adoptar esa medida cuando no se presenten ofertas o cuando éstas no sean convenientes a sus intereses, casos en que la declaración debe ser por resolución fundada, lo que no ocurrió en este caso. La mencionada atribución no puede ejercerse con discrecionalidad absoluta ni arbitrariamente puesto que incide en el ámbito del desarrollo de actividades económicas a que alude el art/19 Num/21 de la Constitución y, por ende, para no impedir ese ejercicio la oferta de celebrar bajo ciertas condiciones un contrato de esa índole no puede invalidarse cuando el interesado ha cumplido dichas condiciones, a menos que concurra una causa sustantiva que justifique hacerlo. Lo contrario significaría afectar la certeza y la seguridad jurídica de los particulares que participan en el concurso y la protección de la confianza legítima que ellos tienen en que sus ofertas serán ponderadas y el certamen resuelto razonablemente a partir del análisis de los elementos que sirvieron de base a su postulación. La exigencia de fundamentación es aún más relevante, considerando que CONAF es una entidad a través de la cual y por la vía de su participación y representación mayoritaria, el Estado propende al cumplimiento de sus funciones. Oferta de empresa no pudo ser declarada inadmisibles en la licitación analizada por no cumplir con exigencia de las bases en orden a contar con certificaciones como también lo indica el art/9 referido, porque según otro punto de aquéllas se indica que tales certificaciones podían entregarse hasta el momento de la recepción del helicóptero y, además, por declaración expresa manifestó su voluntad de cumplir con dicha exigencia oportunamente, lo que se garantizó con boleta bancaria.

Acción

Aplica Dictámenes 12726/95, 24058/2007

Fuentes Legales

Ley 19886 art/9, Ley 19886 art/10, Ley 18575 art/1
Ley 20232 Part/13/05/01, ley 20232 Part/08/07/01 Glo/02
Pol art/19 Num/21, Ley 10336 art/16 inc/2
Dto 100/2005 Sepre, Ley 19886 art/1
Dfl 1/19653/2000 Sepre

Descriptoros

licitación desierta Conaf, compra helicóptero

Texto completo

N° 33.622 Fecha: 21-VII-2008

Don Pablo Lizana Walsen y don Raúl Donckaster Fernández, en nombre de la sociedad "El Alba S.A.", que, a su vez, representa a la empresa PZL Swidnik S.A., exponen que esta última participó en la licitación pública a que llamó la Corporación Nacional Forestal (CONAF), para la adquisición de un helicóptero, la cual, mediante resolución N° 689, de 2007, fue declarada desierta no obstante que, según expresan, dicha empresa cumplía a cabalidad con todos los requisitos previstos en las bases del certamen.

Precisan los recurrentes que conforme al numeral 3.11 de las Bases Administrativas aplicables, la aludida declaración sólo puede disponerse cuando no se presenten ofertas o bien éstas no resulten convenientes a los intereses de CONAF, y que esa corporación no ha proporcionado antecedente alguno que permita fundamentar debidamente su determinación, señalando, para desestimar la oferta de la referida empresa, que ésta no habría acreditado - conforme a lo previsto en el numeral 3.3 de las Bases Técnicas de la licitación- que al momento de una eventual adjudicación cumpliría con las certificaciones y convalidaciones que indica ese numeral, en circunstancias que, según el alcance que cabría asignar a este último, al tenor de las aclaraciones y demás documentos emanados de la entidad licitante, que ellos adjuntan, no existiría tal omisión.

En mérito de lo anterior solicitan que esta Contraloría General emita un pronunciamiento que declare que no se ajusta a derecho la citada Resolución N° 689, de 2007, que declaró desierta la licitación en referencia, y, asimismo, que corresponde, con el mérito de los antecedentes de ese proceso de licitación, adjudicarla a la empresa antes mencionada.

Requerido su informe, la CONAF manifiesta, en síntesis, que por resolución N° 370, de 2007, se autorizó el llamado a licitación para la adquisición de un helicóptero destinado al transporte de brigadas y combate aéreo de incendios forestales, publicándose las Bases respectivas en el portal de ChileCompra; que a la propuesta concurren 3 empresas, ninguna de las cuales cumplía en su totalidad las exigencias previstas en esos instrumentos, y que en uso de sus facultades declaró desierta la licitación, a través de la resolución N°689 antes mencionada.

Respecto de la empresa recurrente señala que ésta no habría cumplido el requisito previsto en el numeral 3.3 de las Bases Técnicas de la licitación, esto es, que "en su oferta no acredita que, al momento de una eventual adjudicación, contará con las convalidaciones de tipo y modelo y certificaciones requeridas y dispuestas para la operación y el tipo de trabajo a realizar exigidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile (D.G.A.C.)".

Agrega que dicha empresa sólo indica en una carta que se compromete a entregar con el helicóptero PZL W-3A Sokol ofrecido en la licitación, el certificado EASA o F.A.A. y convalidado por la mencionada Dirección General "el día de la entrega (a más tardar el día 01 de diciembre del año 2008)".

A continuación, expresa que con arreglo a las disposiciones que indica de la ley N° 19.886 y su reglamento, CONAF está facultada para declarar desierta una licitación, cuando las ofertas no resulten convenientes a sus intereses y que, asimismo, no puede adjudicar el certamen a una oferta que no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en las Bases aplicables.

Por último, aduce que "con lo expuesto queda de manifiesto que la Corporación, tiene dentro de sus facultades en un proceso de licitación de tanta importancia, decidir adjudicar el contrato al oferente que le ofrezca la combinación más ventajosa tanto desde el punto de vista técnico como económico", y que el Tribunal de la Contratación Pública ha fallado que la competencia para declarar desiertas las licitaciones para la adquisición de bienes o servicios, son atribuciones exclusivas del organismo licitante, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la ley N° 19.886.

En relación con el asunto planteado cabe, en primer término, precisar que la ley N° 19.886, que establece las bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, no es aplicable a la CONAF, toda vez que el artículo 1° de ese texto legal, al fijar su ámbito de aplicación, lo radica en los que celebre la Administración del Estado, señalando precisamente que por esta última debe entenderse el conjunto de órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la ley N°18.575 -con las excepciones que indica-, entre los cuales no se encuentra esa Corporación.

Efectivamente, el citado precepto de la ley N° 18.575 establece que la Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

La Corporación Nacional Forestal, en razón de su naturaleza jurídica, no puede entenderse comprendida en la enumeración que antecede, pues tal como lo ha informado reiteradamente la jurisprudencia administrativa -dictámenes N°s. 12.726, de 1995 y 24.058, de 2007, entre otros- tiene actualmente la calidad de corporación de derecho privado.

Es del caso hacer presente que en tal condición y por la participación mayoritaria que el Estado tiene en esa entidad, la CONAF está sometida a la fiscalización de esta Contraloría General, en virtud de lo previsto en el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, entre otros aspectos, para cautelar la regularidad de sus operaciones.

En efecto, tal como aparece de sus estatutos, esa Corporación fue constituida por el Servicio Agrícola y Ganadero, el Instituto de Desarrollo Agropecuario, la Corporación de Fomento de la Producción y la Corporación de la Reforma Agraria, todas entidades públicas, y, además, su presupuesto está integrado mayoritariamente por aportes del Estado, según consta de la partida 13, capítulo 05, programa 01, de la ley de presupuestos para el año 2008, N° 20.232.

Ahora bien, el hecho de que la mencionada ley N° 19.886 no rija para la Corporación en referencia, no obsta a que esta última, en uso de las facultades que para adquirir bienes le confieren sus estatutos y su reglamentación orgánica pertinente, pueda disponer que se aplicarán en las licitaciones que efectúe las mismas reglas que contiene ese texto legal, lo cual ha ocurrido en este caso toda vez que así lo ha declarado en las resoluciones y bases correspondientes, con lo cual queda, por cierto, obligada, tanto respecto de los postulantes como de los terceros, a respetar cabalmente dichas reglas.

Lo anterior, por lo demás, está corroborado por la norma contenida en la glosa 02 del presupuesto de la Dirección de Compras y Contratación Pública -partida 08, capítulo 07, programa 01 de la citada ley de presupuestos- en cuya virtud los órganos del sector público que no estén regidos por la ley 19.886 y las personas jurídicas receptoras de fondos públicos que indica -entre los cuales se encuentra CONAF- pueden adherirse voluntariamente al Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la resolución N° 689, de 2007, de la CONAF, impugnada en la especie, en su considerando tercero, letra c), luego de desestimar las demás postulaciones, por no ajustarse a las bases, declara que la empresa recurrente no acredita en su oferta que, en su oportunidad, contará con las convalidaciones y certificados pertinentes, como lo exigiría el numeral 3.3 de las Bases Técnicas de la licitación.

A continuación, en su considerando cuarto expresa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 19.886, "procede que se declare desierta la licitación cuando las ofertas no resulten convenientes a los intereses del órgano contratante" y en su parte resolutive la declara desierta, señalando expresamente que el motivo por el cual se adopta esta decisión, es que "las ofertas no resultan convenientes a los intereses de la Corporación".

Según los antecedentes tenidos a la vista, PZL Swidnik S.A. solicitó a la citada Corporación que reconsiderara esa resolución, aduciendo que a su respecto no concurría ninguna causal para declarar inadmisibles su oferta y que por consiguiente no correspondería declarar desierta la licitación.

Respondiendo esa solicitud, la Dirección Ejecutiva de CONAF, por oficio N° 12, de 2008, reitera que esta medida se adoptó de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 9° de la ley N° 19.886 "que faculta a esta Corporación a declarar desierta la licitación cuando las ofertas no resulten convenientes a los intereses institucionales".

Pues bien, en relación con el incumplimiento de las bases que se imputa a la empresa peticionaria, en la mencionada resolución, cabe manifestar que el numeral 3.3 de las Bases Técnicas aplicables, señala lo siguiente: "la aeronave debe contar y cumplir con todas las convalidaciones de tipo y modelo. Además de las certificaciones requeridas y dispuestas para la operación y el trabajo a realizar establecidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile (D.G.A.C.), lo cual será de exclusivo cargo del adjudicatario".

Al respecto debe informarse que luego de un detenido estudio sobre el alcance de la norma antes transcrita en el contexto de las demás disposiciones aplicables a esta licitación y de los antecedentes adjuntos, no se advierte en qué forma puede haberse infringido este precepto, pues de su tenor no se infiere que el postulante deba acreditar "en su oferta" que en el caso de ser adjudicado contará con estas certificaciones.

Antes bien, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.6 de las Bases Administrativas - norma que luego de regular un chequeo del helicóptero en fábrica, establece que "para proceder a la recepción de la aeronave en el país, se requerirá además la certificación" de la D.G.A.C.- cabe concluir que las certificaciones en referencia pueden acreditarse hasta el momento de dicha recepción.

Asimismo, en la situación que interesa, la declaración de la empresa, a que alude la resolución impugnada, en orden a que se compromete a entregar el helicóptero ofrecido y el certificado EASA o F.A.A. -documentos emitidos por los organismos pertinentes de Europa y de los Estados Unidos, respectivamente, relativos a las características y operabilidad del tipo y modelo de aeronave- y a hacerlo convalidado por la D.G.A.C., todo ello a más tardar el 1° de diciembre del año 2008, tampoco se opone a la exigencia del 3.3 de las bases, toda vez que, por el contrario, dicha declaración manifiesta la voluntad de la oferente en el sentido de que junto con la entrega de la aeronave adjuntará las certificaciones en comento y que lo hará dentro del plazo que para tal efecto prevén las bases, más aun si se considera que, de acuerdo con tales reglas, ello se encuentra garantizado con la respectiva boleta bancaria.

Enseguida es necesario referirse al alcance del artículo 9° de la ley N° 19.896, disposición que CONAF invoca como fundamento para declarar desierta la licitación en referencia, tanto en el texto de la propia resolución N° 689 como en los demás documentos que emitió sobre el particular, cuyas reglas esa Corporación, en uso de sus atribuciones, incorporó a la preceptiva aplicable al certamen.

El tenor del artículo en comento es el siguiente:

" El órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses.

"En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada".

Ahora bien, con arreglo a este precepto deberá declararse desierta una licitación cuando no se presenten ofertas -hipótesis que no concurre en la situación que se estudia- o cuando las que se presentaren no resultaren convenientes para los intereses de la entidad licitante,

debiendo en ambos casos explicitarse en una resolución los fundamentos que motivan esta medida.

De esta manera, aunque se trate de una atribución exclusiva del organismo licitante, como lo afirma CONAF en su informe a esta Entidad Fiscalizadora, no puede ejercerse con discrecionalidad absoluta ni arbitrariamente, por cuya razón la disposición en comento demanda que se exprese y deje constancia del fundamento que motiva la medida en que recae.

En apoyo de lo anterior puede anotarse que esta norma, en la medida que incide en el ámbito del desarrollo de actividades económicas, debe interpretarse en concordancia con la garantía prevista en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar actividades lícitas de ese género, respetando las normas legales que las regulen, y por ende para no impedir ese ejercicio, la oferta de celebrar bajo ciertas condiciones un contrato de esa índole, no puede dejarse sin efecto cuando el interesado ha cumplido dichas condiciones, a menos que concurra una causa sustantiva que justifique hacerlo.

Sin perjuicio de añadir que una interpretación que no reconozca el límite señalado, importaría afectar la certeza y la seguridad jurídica de los particulares que participan en el concurso y la protección de la confianza legítima que ellos tienen en que sus ofertas serán ponderadas y el certamen resuelto razonablemente a partir del análisis de los elementos que sirvieron de base a su postulación, a todo lo cual se opone la idea de que el licitador tenga una prerrogativa amplia e indeterminada para declarar desierta la licitación.

Es necesario destacar que, en el contexto señalado, la exigencia de fundamentación es aún más relevante, si se considera que CONAF es una entidad a través de la cual y por la vía de su participación y representación mayoritaria, el Estado propende al cumplimiento de sus funciones.

Sin embargo, en la especie, la mencionada Corporación no ha aportado ningún antecedente en orden a explicar por qué razón la oferta de la empresa recurrente no resulta conveniente a sus intereses.

En mérito de lo expuesto y en uso de las facultades de fiscalización que le entrega el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, para los efectos de cautelar la regularidad de las operaciones de la Corporación Nacional Forestal, esta Contraloría General cumple con informar que la resolución N° 689, de 2007, que declara desierta la señalada licitación pública para la adquisición de un helicóptero, no se ajusta a derecho, atendido lo cual esa entidad deberá adoptar las medidas tendientes a regularizar dicha situación.