

N° 75.915 Fecha: 05-XII-2011

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Augusto Sebeckis Arce, en representación de Almacenes Comerciales CLK S.A., consultando sobre la legalidad de la licitación privada N° 06-2008, efectuada por la Dirección Nacional de Logística de Carabineros para la adquisición de cargadores rápidos y sus fundas para su personal, pues la adjudicataria -Sociedad Comercial Millenium Ltda.- presentó su propuesta económica separando los valores del cargador y de la funda porta cargador, en circunstancias que las respectivas bases habrían exigido que los oferentes presentaran un solo valor para ambas especies.

Al respecto, es útil tener presente que el numeral 3.6 de las bases administrativas que regularon esta licitación, admitían que la oferta económica fuera presentada en moneda nacional (pesos) o en dólares, considerándose en este último caso, para efectos de evaluación, el valor del dólar según el tipo de cambio observado el día de cierre de la recepción de ofertas, conversión realizada por la comisión evaluadora, según consta en su informe N° 201, de 15 de septiembre de 2008. A su vez, el punto 2.1 de las señaladas bases establecía que la moneda de la boleta de garantía de seriedad de la oferta podía ser pesos o dólar de los EEUU.

Pues bien, en el caso en estudio durante el proceso concursal la Sociedad Comercial Millenium Ltda. consultó a la entidad licitante si era posible ofertar en moneda dólar americano el valor de los cargadores y en moneda nacional el de sus fundas, obteniendo una respuesta favorable de la autoridad, por lo que de buena fe realizó su propuesta en conformidad a esa autorización. A juicio de esta Contraloría General la contestación positiva de la entidad se ajustó a las bases, pues no se advierte que éstas hayan exigido expresamente que se ofertaran en conjunto y en una misma moneda el cargador y la funda porta cargador como afirma el recurrente. En ese contexto, la respuesta emitida por Carabineros de Chile sólo precisó y aclaró una situación que permitía su pliego de condiciones, sin modificar aspectos abordados por él.

Sin embargo, la aclaración antes descrita no fue reenviada a todos los participantes del proceso concursal como lo exige el punto 3.4 de las aludidas bases administrativas. No obstante ello, se advierte que esta omisión no significó privilegiar a uno de ellos en perjuicio de los demás licitantes, por lo que este Organismo Fiscalizador estima que en la situación en examen no se infringió el principio de igualdad de los licitantes en términos tales que se haya afectado la validez de la licitación, sin perjuicio que en lo sucesivo ese Servicio deberá velar para que todas las preguntas y respuestas sean comunicadas oportunamente y de acuerdo con las formalidades contempladas en sus propias bases administrativas y exigidas por la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y su reglamento aprobado mediante el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

En ese sentido, la jurisprudencia administrativa, en los dictámenes N°s. 34.051 de 2005 y 27.268 de 2010, entre otros, ha manifestado que el principio de libre concurrencia de los participantes establecido en el inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 18.575, persigue considerar las ofertas de todos los proponentes que han cumplido con los pliegos de condiciones, sin que por errores sin trascendencia y no esenciales queden fuera de concurso. Asimismo, el dictamen N° 62.483, de 2004, relativo al principio de no formalización del artículo 13 de la ley N° 19.880, agrega que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a particulares, agregando que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza

o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. En el caso en análisis, la omisión denunciada reviste un carácter formal y no constituye un error esencial que afecte la validez de la oferta, pues no guarda relación con aspectos objeto de evaluación, ni ha significado privilegiar a uno de los oferentes en perjuicio de los demás.

Por otra parte, cabe recordar que conforme con lo previsto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, la autoridad administrativa podrá invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto, plazo que se ha excedido en el caso en examen, pues según aparece de los antecedentes acompañados, la adjudicación impugnada se efectuó por resolución exenta N° 834, de 27 de octubre de 2008, a la Sociedad Comercial Millenium Ltda., firmándose el respectivo contrato de compraventa el 20 de noviembre de ese mismo año.

Además, la potestad invalidatoria -cuyo ejercicio se requiere por el reclamante- corresponde a la Administración activa y no a esta Contraloría General de la República, debiendo agregarse que esa atribución tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera tal que las consecuencias de una medida de esta naturaleza no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo del acto impugnado, como ocurre en este caso respecto de la sociedad adjudicataria y contratante con Carabineros de Chile (aplica criterios de dictámenes N°s. 5.387 y 35.681, de 2009; 28.097 y 64.271, de 2011, entre otros).