

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORIA ADMINISTRATIVA**

Informe Investigación Especial

Dirección de Presupuestos



Fecha : 14 de octubre de 2010
N° Informe : 43/2010



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
CONTROL DISCIPLINARIO E INSPECTIVO**

REF.: 140.724/2010
I.E. N° 43, de 2010

INFORME EN INVESTIGACIÓN ESPECIAL
SOBRE EVENTUALES IRREGULARIDADES EN
LA ADJUDICACIÓN DE FONDOS CONCURSA-
BLES POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE
PRESUPUESTOS.

SANTIAGO, 14.OCT.10*061021

Se ha recibido en esta Contraloría General la presentación de don [REDACTED] quien denuncia una situación que dio origen a una investigación especial, cuyos resultados constan en el presente documento.

Antecedentes

El trabajo efectuado tuvo como finalidad investigar los hechos expuestos por el recurrente, quien solicita a esta Contraloría General comprobar la existencia de presuntas irregularidades ocurridas en el concurso público denominado Fondo de Modernización de la Gestión Pública 2010, en adelante FMGP 2010, convocado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en adelante DIPRES, por cuanto en dicho proceso se habrían vulnerado los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases, pidiendo que se proceda a anular la asignación de los fondos considerados en las glosas N° 4 y 6 del presupuesto de la mencionada Dirección para el citado año y se ordene la realización de una nueva licitación.

Al respecto, el solicitante expone que en el acta de apertura de las propuestas del referido concurso, publicada el 11 de enero de 2010, se dejó constancia de la presentación de 59 postulaciones dentro de plazo, consignándose en dicho documento que, conforme al punto N° 5 del Título VIII de las Bases Administrativas, la DIPRES se reservaba el derecho de "solicitar a los postulantes que salven errores, omisiones formales y/o entreguen aclaraciones sobre los antecedentes presentados, así como la complementación de éstos, siempre y cuando las rectificaciones de dichos errores u omisiones o aclaraciones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores".

Añade el peticionario que, sobre la base de la referida atribución, el 19 de enero de 2010 la DIPRES publicó el documento denominado "Requerimientos de Antecedentes Complementarios y/u Omitidos", otorgando a 20 proponentes un plazo de 5 días hábiles para complementar los antecedentes que contenían errores o para hacer entrega de aquellos documentos que no habían sido acompañados en su oportunidad.

A LA SEÑORA
[REDACTED]
[REDACTED]

PRESENTE

BMZ/



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
CONTROL DISCIPLINARIO E INSPECTIVO**

Objeta el solicitante que entre tales proponentes no se incluyera a cinco postulantes cuyas boletas de garantía presentaban errores de forma y no de fondo, puesto que todas fueron tomadas en efectivo y por los valores exigidos, mereciendo observaciones sólo en lo relativo a su modalidad de cobro y al plazo de vigencia.

Finaliza el peticionario manifestando que el 26 de enero de 2010 la DIPRES emitió el documento denominado "FMGP 2010 Resultados de Examen de Admisibilidad y Elegibilidad de las Propuestas", en el cual se dejó constancia de las ofertas consideradas como admisibles y las que fueron descartadas por incumplimiento de las Bases Administrativas, sin indicarse fundamento alguno para distinguir entre aquellos proponentes a los cuales se les concedió plazo para corregir errores u omisiones formales y a los que no se les otorgó el mismo beneficio, señalando que, entre los primeros, se cuentan tres postulantes a quienes con posterioridad se les otorgaron fondos por \$ 126.258.495, de un total de \$523.630.995 disponibles para adjudicar.

Requerido informe a la Dirección de Presupuestos, ésta lo evacuó a través del oficio Ord. N° 422, de 2010, en cuyo texto se señala, en lo sustancial, que respecto de aquellas propuestas que presentaban errores u omisiones en las boletas de garantía de seriedad de la oferta, se estimó que los incumplimientos eran de tal significación, que solicitar a los proponentes que los solucionaran podría haber significado concederles una situación de privilegio respecto de los demás participantes, afectando con ello los principios de estricta sujeción a las bases y, muy particularmente, el de igualdad de los postulantes.

Metodología

El trabajo se efectuó de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 131 y 132 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de este Organismo Contralor e incluyó la solicitud de datos, documentos y otros antecedentes que se estimaron necesarios.

Análisis

Las indagaciones realizadas, los antecedentes recopilados y la aplicación de la normativa pertinente, permiten dar por establecidos los hechos que a continuación se exponen:

El 11 de enero de 2010, la DIPRES publicó el documento denominado "Acta de Apertura de Propuestas Concurso Fondo de Modernización de la Gestión Pública 2010", en el cual se dejó constancia de la presentación de 59 propuestas dentro de los plazos estipulados y, además, se confeccionó un listado de las boletas de garantía presentadas, consignándose que un oferente no presentó la respectiva boleta y que otros cinco no cumplieron con los requisitos estipulados en el Título VIII, N° 2, ii), de las Bases Administrativas, ya que en tres propuestas las boletas de garantía no eran pagaderas a la vista, sino que previo aviso de 30 días y, en el caso de las otras dos, fueron tomadas con una vigencia inferior a 40 días, contados desde la fecha final de presentación de las propuestas, esto es, el 11 de enero de 2010.



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
CONTROL DISCIPLINARIO E INSPECTIVO**

Con posterioridad, el 19 de enero del mismo año, la DIPRES publicó el documento denominado "Requerimiento de Antecedentes Complementarios y/u Omitidos", otorgando a 20 proponentes un plazo de 5 días hábiles para complementar la información que contenía errores o para hacer entrega de aquellos documentos que no habían sido acompañados en primera instancia, entre los cuales es dable mencionar la falta de antecedentes que acrediten la constitución legal, la personería o la vigencia de la persona jurídica postulante; de la correspondiente autorización notarial de ciertos documentos y de las cartas de postulación y compromiso exigidas.

Cabe indicar que en dicho listado no se incluyó a los cinco oferentes que en el acta de apertura de las propuestas no entregaron la boleta de garantía de seriedad de la oferta o que no dieron cumplimiento a alguno de los requisitos exigidos en su emisión, dejándose fuera del proceso, por tales motivos, a la Universidad Federico Santa María, en razón de no presentar dicha caución; y a las organizaciones privadas Círculo Asesorías Profesionales E.I.R.L. -que presentó dos propuestas- y Mario Muñoz Espinoza Asesorías en Ingeniería E.I.R.L., además de las Universidades de Valparaíso y del Bío-Bío, todos por no presentar las respectivas boletas de garantía de seriedad de las ofertas con el requisito de ser pagaderas a la vista.

Al respecto, resulta preciso mencionar que, acorde con lo manifestado por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N° 47.500, de 2004; 24.152, de 2005; 59.048, de 2007; y 70.891, de 2009, las universidades estatales constituyen servicios públicos que se encuentran comprendidas entre las entidades de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Consecuente con lo anterior, las citadas Universidades, para los efectos del concurso en análisis, no forman parte de las entidades ajenas al Ejecutivo que se definen en el Título V, letra a), de las Bases Administrativas, debiendo haber sido consideradas sus propuestas como de aquellas mencionadas en la letra b) del mismo Título, esto es, "Propuestas de los Servicios Públicos", de lo cual se deriva que la DIPRES no debió excluir a tales instituciones por el incumplimiento de requisitos relacionados con las boletas de garantía de seriedad de sus ofertas, puesto que dicha exigencia sólo era aplicable a personas naturales y a personas jurídicas de carácter privado.

Asimismo, debe precisarse que tampoco resulta procedente que la Dirección de Presupuestos solicitara a determinados postulantes, en virtud de lo consignado en el Título VIII, N° 5, de las Bases Administrativas, la entrega de antecedentes que no fueron presentados en su oportunidad o la posibilidad de corregir errores en los mismos, ya que las facultades allí mencionadas carecen de la precisión suficiente en cuanto a su sentido y alcance.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que, como lo ha señalado reiteradamente esta Entidad Fiscalizadora, todo concurso público se rige por los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los participantes, pilares a través de los cuales se pretende reflejar la legalidad y transparencia que debe primar en todos los actos de la Administración, por lo que deben ser respetados sin excepciones, salvo caso fortuito o fuerza mayor que afecte por igual a todos los postulantes, o bien, que en las bases se prevean situaciones especiales que lo permitan (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N° 4.718, de 2000; 42.701, de 2008; y 7.119, de 2009).



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
CONTROL DISCIPLINARIO E INSPECTIVO**

En tal contexto, las irregularidades mencionadas con anterioridad pueden ser consideradas como fundamento de un vicio de procedimiento, debido a que las mismas fueron determinantes en la decisión adoptada, lo que debe entenderse en el contexto de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que prescribe que el vicio de procedimiento o de forma afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, pudiendo la Administración subsanarlo, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

Sobre la materia, es menester precisar que no compete a esta Entidad Fiscalizadora disponer la invalidación de los actos administrativos que los órganos de la Administración emitan en el ejercicio de sus funciones, toda vez que dicha potestad debe ser ejercida por el propio organismo o servicio que los haya dictado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley N° 19.880, en concordancia con lo señalado por este Órgano de Control en sus dictámenes N°s 17.329, de 2007 y 19.551, de 2008, entre otros.

En este mismo sentido, es preciso recordar que dicha facultad reconoce como límite a su ejercicio aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la actuación de los órganos administrativos, quienes han actuado con el convencimiento que el acto irregular se ajustaba a derecho, de manera que las consecuencias de tal medida no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe, como ocurrió en este caso, con aquellas personas beneficiadas con la adjudicación de esta asignación de fondos para efectuar proyectos de mejoramiento de la gestión pública, a los cuales, en definitiva, se les debe respetar su condición de adjudicados, tal como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 2.965 y 53.677, ambos de 2008 y 38.497, de 2009, todo ello sin desmedro de la eventual responsabilidad administrativa a que pueda haber lugar.

Conclusiones

Atendidas las consideraciones expuestas con antelación, es dable concluir que la Dirección de Presupuestos vulneró las bases administrativas del concurso público denominado "Fondo de Modernización de la Gestión Pública 2010", por cuanto excluyó improcedentemente a las dos universidades estatales anteriormente señaladas en razón del incumplimiento de requisitos relacionados con las boletas de garantía de seriedad de las ofertas, las cuales, conforme a la naturaleza jurídica de las mencionadas Casas de Estudio, no les eran exigibles, de conformidad con lo establecido en el Título V, letra b), en concordancia con el acápite VIII, N° 2, ii), de las respectivas bases.

Asimismo, dicha Dirección tampoco dio cabal cumplimiento al principio de igualdad ante las bases previsto en el artículo 9° de la ley N° 18.575, ya que solicitó la entrega de antecedentes complementarios o la posibilidad de corregir errores a 20 participantes, excluyendo de este beneficio a otros, sin que se tuvieran fundamentos plausibles y precisos respecto de las decisiones adoptadas en unos u otros casos.



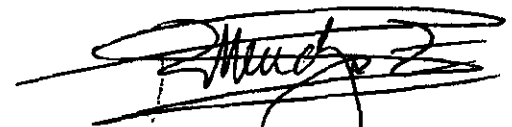
**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
CONTROL DISCIPLINARIO E INSPECTIVO**

A la vez, esta Contraloría General debe necesariamente rechazar la solicitud formulada por el recurrente en el sentido de dejar sin efecto la asignación de los fondos públicos a que aluden las glosas N°s 4 y 6 del presupuesto de la DIPRES y, posteriormente, ordenar la realización de un nuevo concurso público para adjudicarlos; por cuanto, tal como se expresara con anterioridad, si bien la potestad invalidatoria se encuentra radicada en el órgano de la Administración del Estado que haya emitido el acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, dicha atribución tiene límites en su ejercicio en los términos del criterio jurisprudencial contenido, entre otros, como ya se dijera con anterioridad, en los dictámenes N°s 2.965 y 53.677, ambos de 2008 y 38.497, de 2009.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones precedentemente expuestas, la Superioridad de la Dirección de Presupuestos deberá ordenar la instrucción de un sumario administrativo tendiente a perseguir las eventuales responsabilidades que se deriven de los hechos expuestos con antelación, proceso respecto del cual esta Entidad Fiscalizadora se pronunciará en la oportunidad en que el acto administrativo que lo afine sea sometido a control de legalidad, conforme a lo dispuesto sobre el particular en la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Contraloría General.

Transcribese al recurrente y a la Dirección
de Compras y Contratación Públicas.

Saluda atentamente a Ud.,



**RAMIRO MENÉNDEZ ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**



www.contraloria.cl

