



RESOLUCIÓN EXENTA N° 015/ 0276

REF.: SE PRONUNCIA RESPECTO DE RECURSO JERÁRQUICO EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR LA CONSTRUCTORA COTA 100 SpA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 015/281 DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2018, POR LAS RAZONES QUE INDICA.

SANTIAGO, 09 MAY 2018

VISTOS:

1°) La Ley N° 17.301, que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles y sus modificaciones; el Reglamento de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, establecido por D.S. N° 1574 de 1971, del Ministerio de Educación; 2°) El D.F.L N° 29, del año 2005, del Ministerio de Hacienda, que "Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834; 3°) Lo prescrito en los artículos 80 y siguientes de la Ley N° 18.834; 4°) La Resolución Exenta N° 015/0907, de 2015, de la Vicepresidencia Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que "Aprueba Manual de Procedimientos de Adquisiciones"; 5°) El Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653 de 2000, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 6°) La Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; 7°) El Decreto Supremo N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda y sus modificaciones; 8°) La Ley N° 21.053 de 2017, que aprueba la Ley de Presupuesto de 2018; 9°) la Resolución Exenta N° 015/0962 de fecha, 17 de junio de 2016, se autorizó el llamado a Licitación Pública, para la contratación del servicio de "Obras de Conservación en Jardín Infantil Relmu, de la Comuna de Cerro Navia", publicado en el Sistema de Compras y Contratación Pública con el ID 856-34-LR16; 10°) La Resolución Exenta N° 015/1797 de fecha, 04 de agosto de 2016, se "Aprueba adjudica la Licitación Pública ID 856-34-LR16, para la Contratación del Servicio de Conservación del Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, al contratista Veliz Construcciones, RUT N° 76.191.933-4, empresa que desistió en la firma de contrato; 11°) la Resolución Exenta N° 015/1513 de fecha 06 de septiembre de 2016, de la Dirección Regional Metropolitana, se procede a la reajudicación del Servicio de Conservación del Jardín Infantil Relmu, comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana con la empresa Constructora Cota 100 SpA, RUT N° 76.390.216-1; 12°) la Resolución Exenta N° 015/1639 de fecha, 22 de septiembre de 2016 que aprueba el contrato suscrito entre la Junta Nacional de Jardines Infantiles y Constructora Cota 100 SpA; 13°) La Resolución Exenta N° 015/2731 de fecha, 24 de octubre de 2017, "Se autoriza modificar el contrato de fecha 10 de septiembre de 2016, que se readjudicó la Licitación Pública ID 856-34-LR16, para la contratación del Servicio de Conservación de Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana"; 14°) La Resolución Exenta N° 015/281 de fecha, 02 de febrero de 2018, que "Pone Término al Contrato y Ordena Hacer efectiva Garantía de Fiel y Oportuno Cumplimiento del Contrato de Obra de Conservación en Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana, a la empresa Cota 100 SpA; 15°) La Resolución Exenta N° 015/616, que resuelve rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Constructora Cota 100 SpA, en virtud que no logra desvirtuar lo resuelto conforme a la Resolución N° 015/281 de fecha 14 de febrero de 2018; 16°) La Resolución 1600 de la Contraloría General de la República; y demás antecedentes tenidos a la vista.

CONSIDERANDO:

1. La Resolución N° 015/025, de fecha 13 de abril de 2017, Tomada de Razón con fecha, 2 de mayo de 2017 de la Dirección Regional





Metropolitana de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que "Autoriza el Llamado a Licitación Pública, para la adquisición de Carros de Evacuación para la Junta Nacional de Jardines Infantiles";

2. Que, mediante Solitud de Compra N° 20.547 de fecha, 27 de mayo de 2016 de la Subdirección de Cobertura e Infraestructura de la Dirección Regional Metropolitana, se solita contratar el servicio de Obras de Conservación en Jardín Infantil Relmu, de la comuna de Cerro Navia, código BIP 304072310.

3. Que, por Resolución Exenta N° 015/0962 de fecha, 17 de junio de 2016, se autorizó el llamado a Licitación Pública, para la contratación del servicio de "Obras de Conservación en Jardín Infantil Relmu, de la Comuna de Cerro Navia", publicado en el Sistema de Compras y Contratación Pública con el ID 856-34-LR16.

4. Que, por Resolución Exenta N° 015/1797 de fecha, 04 de agosto de 2016, se "Aprueba adjudica la Licitación Pública ID 856-34-LR16, para la Contratación del Servicio de Conservación del Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, al contratista Veliz Construcciones, RUT N° 76.191.933-4, empresa que desistió en la firma de contrato.

5. Que, por lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 015/1513 de fecha 06 de septiembre de 2016, de la Dirección Regional Metropolitana, se procede a la reajudicación del Servicio de Conservación del Jardín Infantil Relmu, comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana con la empresa Constructora Cota 100 SpA, RUT N° 76.390.216-1

6. Que, con fecha, 10 de septiembre de 2016, se firmó contrato entre la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Constructora Cota 100 SpA, la que fue aprobada mediante Resolución Exenta N° 015/1639 de fecha, 22 de septiembre de 2016.

7. Que, mediante Resolución Exenta N° 015/2731 de fecha, 24 de octubre de 2017, se *"autoriza modificar el contrato de fecha 10 de septiembre de 2016, que se readjudicó la Licitación Pública ID 856-34-LR16, para la contratación del Servicio de Conservación de Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana"*, por un total de 246 días.

8. Que, mediante Resolución Exenta N° 015/281 de fecha, 02 de febrero de 2018, se *"Pone Término al Contrato y Ordena Hacer efectiva Garantía de Fiel y Oportuno Cumplimiento del Contrato de Obra de Conservación en Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana, a la empresa Cota 100 SpA"* por infracción a la causal señalada en la cláusula décimo quinta del contrato suscrito entre las partes, aprobado mediante Resolución Exenta N° 015/1639 de fecha, 22 de septiembre de 2017, sobre "término anticipado de contrato" donde su numeral octavo, indica en forma expresa el *"Incumplimiento reiterado por parte del contratista, de las instrucciones impartidas por el Inspector Técnico de obra, en más de dos ocasiones"*.

9. Que, el recurrente, haciendo uso de la facultad establecida en los artículos 15 y 59 de la Ley 19.880, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que *"Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado"*, interpuso recurso de Reposición y Jerárquico en Subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 015/281 de fecha, 02 de febrero de 2018, que *"Pone Término al Contrato y Ordena Hacer efectiva Garantía de Fiel y Oportuno Cumplimiento del Contrato de Obra de Conservación en Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana, a la empresa Cota 100 SpA de Adjudicación, solicitando que se dicte"*



"consecuentemente el acto invalidatorio respecto de la resolución impugnada"(sic) por los argumentos que a continuación se exponen:

- *"La resolución que dio por terminado unilateralmente el contrato, se funda en los siguientes hechos, supuestamente imputables a la Constructora Cota 100 SpA, cuales son:*
 - *"7. Que la entrega de terreno se produjo el día 20 de septiembre de 2016; No es efectivo que el terreno haya sido entregado el día 20 de septiembre de 2016, hecho que se produjo el 03 de octubre del mismo año, (...) lo que implica un error en el cómputo de plazo del término de la obra, por tanto, al momento de resolver el contrato, el plazo del mismo aún no se cumplía".*
 - *(...) se autorizó un aumento de plazo para la obra en total de 246 días, principalmente debido a que la empresa no contaba con el permiso de edificación", en este sentido, el recurrente, señala que, no es efectivo el motivo del aumento de plazo, dado que el aumento obedece al tiempo justamente no atribuible a la Constructora Cota 100 SpA, lo que se lee nítidamente de la Resolución".*
 - *"(...) se señala que mi representada no habría concurrido a firmar la notificación del contrato, sugiriendo además la falta de entrega de la ampliación de la garantía por el mismo periodo", indicando el recurrente en su recursos, que: "(...) la garantía si fue entregada, se trata precisamente del endoso N° 3 de la póliza de seguro sobre la cual recae la presente solicitud, (...) no perjudicando de manera alguna a la Junta, además de haber aceptado tácitamente dicha modificación, manifestándose a través de la entrega de la póliza referida".*
 - *"(...) en el número 3.1 se señalan que se observan poco trabajadores. Apreciará que se trata de 05 días en lo que se advierte esta situación, un contrato que ha estado vigente por un periodo cercano a un año y medio y que no ha sido influyente en el avance de la obra". "En el número 3.2 se señala que las ventanas no se ajustan a las medidas del proyecto, sin embargo, se omite tendenciosamente el acuerdo habido en orden a lo que se solucionaría esta circunstancia al entregar la obra". "En el punto 3.3 en sentido que dichas mirillas, serían debidamente entregadas con la totalidad de la obra, al concluirla". "En cuanto al diseño del pavimento, ha sido aprobado por el ITO, según consta en los Estado de Pagos cursados". "Respecto del punto 3.5, debemos decir, que los planos del proyecto siempre han estado en obra, a disposición del mandante". "De lo señalado en el punto 3.6, debeos decir, siempre se ha reiterado los escombros de la obra, notará que se imputa esta omisión en el mes de enero de este año y no antes". "Por último, el número 3.7, es claramente relevante en la medida que se hace evidente lo dicho en cuanto a la existencia de disminuciones y aumentos de obre. Pero resulta sumamente grave se haga mención a comunicaciones ocurridas en el mes de enero de este año y una en noviembre de pasado, y nada se diga de la actividad desplegada por mi representada, en cuanto el envío de correos electrónicos con las revisiones a las planillas relacionadas con fecha 30 de agosto, 15 de noviembre ambos de fecha 2017, y 09 y 10 de enero de 2018".*
- *Agrega "se acordó bilateralmente que mi representada tendría hasta dicha fecha (24 de enero de 2018) para presentar sus respuestas con el fin manifiesto y claro de resolver consensuadamente las contingencias habidas", "(...) el 26 de enero del corriente, a solo dos días de formular propuesta dentro el plazo acordado, el ITO, pide el término anticipado del mismo, con cargo a la información antojadizamente parcial que entregó".*
- *Señala que "(...) hay una actuar de mala fe indubitable de parte de JUNJI, por una parte, se sostienen reuniones para abordar de buena forma las contingencias suscitadas a propósitos de la*

ejecución de las obras encargadas, y por otra parte, a espaldas de su contraparte, realiza gestiones para cobrar una póliza de garantía sin tener real derecho a ello, ni presupuesto fáctico que sustente esta postura”.

- *Agrega que: “agravando la falta, este organismo del Estado ha resultado esto contraviniendo severamente el debido proceso; mi parte, no ha tenido siquiera posibilidad de realizar los descargos a las imputaciones que se le realizan, viéndose imposibilitado de defenderse oportunamente, debiendo soportar perniciosos resultados por este motivo. No existió nunca de parte de Junta una instancia para controvertir los hechos que se quieran establecer como incumplimiento de mi representada (...)”.*

- *Por último, indica que “(...) no se advierte cual hecho constituiría la vulneración esencial por parte de mi representada, que permita a la JUNJI poner término anticipado al contrato de ejecución de obras que los vincula, con cargo a un perjuicio producido por esta cusa en función que la institución desarrolla”.*

10. Que, analizados los antecedentes, la Directora Regional de la Dirección Regional Metropolitana de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, dictó con fecha 14 de marzo del presente año, la Resolución Exenta N° 015/616, que resuelve rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Constructora Cota 100 SpA, en virtud que no logra desvirtuar lo resuelto conforme a la Resolución N° 015/281 de fecha 14 de febrero de 2018.

11. Que, en lo relativo a lo argüido por la empresa en su presentación y a la respuesta otorgada por la Directora Regional Metropolitana de esta Institución, cabe mencionar, que, efectivamente, se logra establecer razones suficientes para determinar que la Resolución Exenta N° 015/281 de fecha, 14 de febrero de 2018, no se realizó en apego estricto a lo señalado en el artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 79 ter del Decreto Supremo N° 250, del 2004 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de Compras y Contratación Pública, siendo esta ilegal y arbitraria en cuanto no dar cumplimiento al principio de contradictoriedad e impugnabilidad, siendo esta regla un correlato de la función garantista que cumple el procedimiento administrativo, conectándose en suma con el derecho de defensa de los administrados, la que se inspira en un principio elemental del debido proceso que ordena que nadie puede ser juzgado sin ser oído.(*audi alteran partem*).

12. Que, en virtud de lo anterior, y el procedimiento señalado, toda vez que la Resolución Exenta N° 015/281 de fecha, 14 de febrero de 2018, fue aplicada sin respetar la exigencia de un procedimiento administrativo, se debe conceder traslado al respectivo contratista, a fin de que manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento que dio origen al término anticipado del contrato, ya que para la Institución era una carga legal, según lo señalado por la Contraloría General de la República en su múltiples dictámenes. (Dictamen 40866/2016, 46690/2014).

13. Que, debe dictarse el acto administrativo de rigor.

RESUELVO:

1. **ACÓJASE**, el recurso interpuesto por el contratista Constructora COTA 100 SpA, RUT N° 76.390.216-1, en el marco del procedimiento denominado “Conservación Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Nava, Región Metropolitana”,

en cuanto no haber dado cumplimiento al artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 19.880 y el artículo 79 ter del D.S 250 de 2004, que aprueba el Reglamento de Compras y Contratación Pública.

2. **ORDÉNESE**, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 015/616 de fecha, 14 de marzo de 2018 que "Resuelve Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta N° 015/281 de 02 de febrero de 2018, que dispuso término anticipado al contrato de Conservación del Jardín Infantil Relmu, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana y ordenó hacer efectiva la garantía de fiel y oportuno cumplimiento" y la Resolución Exenta N° 015/ 281 de fecha, 02 de febrero de 2018, que "Pone término al contrato y ordena hacer efectiva la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del contrato de obras de conservación en Jardín Infantil Relmu, Región Metropolitana" por lo expuesto en los considerandos 10 y 11 del presente acto administrativo en el plazo de 5 días hábiles a contar de la recepción del presente acto administrativo.

3. **RETROTRÁIGASE**, el procedimiento de término anticipado del contrato a fin de dar estricto cumplimiento a lo señalado en el artículo 10 inciso 1° de la Ley N°19.880 y del artículo 79 ter del D.S. 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de Compras Públicas dentro del término de 15 días hábiles a contar de la recepción del presente acto administrativo.

4. **NOTÍFIQUESE** por carta certificada que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Eduardo Hadda Aqueveue, en representación convencional de Constructora Cota 100 SpA, domiciliado en calle Islas Galápagos N° 1737, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.



MJS/RPA/MMO/SVR/ERG/erg

DISTRIBUCIÓN:

- Constructora COTA 100 SpA
- Vicepresidencia Ejecutiva.
- Departamento de Fiscalía y Asesoría Jurídica 374/2018
- Dirección Regional Metropolitana (con copia)
- Subdirección de Asesoría Jurídica Metropolitana (con copia)
- Oficina de Partes

