



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

011176N09

Texto completo

N° 11.176 Fecha: 4-III-2009

Mediante la presentación, la señora Luisa Ester Jiménez Araya, denuncia ante la Directora del Parque Metropolitano de Santiago, posibles irregularidades en la adjudicación de la licitación pública N° 47/2008, aprobada por la resolución exenta N° 2.232, de 23 de octubre de 2008, sobre el abastecimiento de alimentos concentrados para mamíferos, adquiridos por el zoológico del parque mencionado.

Sobre el particular, efectuado los análisis pertinentes y teniendo presente la respuesta entregada a la recurrente por la señora Directora del Parque Metropolitano por oficio N° 935, de 24 de noviembre de 2008, cuyo contenido responde razonablemente las denuncias formuladas y justifica las acciones emprendidas, se estima conveniente precisar lo siguiente:

1.- El proceso licitatorio que interesa se efectuó con arreglo a la normativa aplicable, esto es, la ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos de Suministros y Presentación de Servicios, y su reglamento, el decreto N° 250, de 2004, de Hacienda, a través de los medios electrónicos previstos en estos textos legales, según se pudo apreciar consultando la ficha correspondiente a la adquisición que interesa en el respectivo sitio de Chilecompra.

Al respecto, corresponde anotar que por resolución exenta N° 2.232, de 23 de octubre de 2008, del Parque Metropolitano de Santiago, se aprueban las aclaraciones a las bases como también las actas de apertura, se declara parcialmente desierto el proceso en relación a las adquisiciones que se indican, se adjudica y, finalmente, se dispone la contratación del oferente seleccionado, proceder que, en lo sucesivo, el servicio deberá rectificar, toda vez que la reiterada jurisprudencia administrativa ha concluido que se opone a la naturaleza formal y reglada de la licitación, proceso cuyas etapas sólo pueden sucederse unas a otras en la medida en que van quedando afinadas conforme a derecho, sin perjuicio de que, además, obsta al adecuado cumplimiento de lo establecido en los artículos 41, 64 y 65 del citado decreto N° 250, acorde los cuales la adjudicación del contrato y su suscripción deben disponerse mediante actos administrativos separados (dictámenes 51.202 y 59.321, ambos de 2008).

2.- En cuanto a la condición de exenta de la resolución que afinó el proceso que interesa, corresponde señalar que ello se ajusta a las reglas que al efecto prevé la resolución N° 520, de 1996, de esta Contraloría General, en su párrafo III, relativas a los contratos de suministro, aplicable a la situación de la especie.

3.- En lo que concierne al traslado al sector privado del ex profesional del Parque Metropolitano Paulo Pascual Villanelo, a quien la recurrente identifica con la empresa Echeñique y Asociados S.A, situación a la cual aquélla atribuye caracteres de tráfico de influencias y de información privilegiada, cumple manifestar que la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado - cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000 - contempla en su artículo 56 un régimen de incompatibilidades que opera como resguardo del principio de la probidad administrativa establecido en el artículo 13 del mismo cuerpo normativo.

De conformidad con lo previsto en el citado artículo 56, y en lo que es pertinente al caso en estudio, todos los funcionarios tienen derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio en la medida en que sea conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley, debiendo, en todo caso, desarrollarse fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados, siendo incompatibles con la función pública las actividades particulares "de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan", como también "las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo", incompatibilidad esta última que se mantendrá hasta seis meses después de que el ex servidor haya expirado en funciones.

Ahora bien, según la información que obra en los registros de esta entidad fiscalizadora, el señor Paulo Pascual Villanelo, se desempeñó como profesional grado 7° EUR en la planta de cargos del Parque Metropolitano hasta el, 1° de mayo de 2008, fecha a contar de la cual presentó su renuncia voluntaria, la cual le fue aceptada mediante resolución N° 62, de 2008, de esa repartición, acto administrativo que fue tomado razón el 12 de mayo de ese año. A su turno, el llamado a la licitación de la especie fue efectuado mediante resolución exenta N° 1.879, de 27 de agosto de 2008, esto es cuando ya el señalado profesional llevaba tres meses desvinculado del servicio.

De lo expuesto se desprende que las incompatibilidades reseñadas no son aplicables a la persona mencionada, pues, por una parte, constituyen obligaciones exigibles a quienes se encuentran investidos de la condición de funcionarios públicos, calidad que el señor Pascual Villanelo dejó de tener, a contar de la data indicada precedentemente, sin perjuicio de que los antecedentes tenidos a la vista no acreditan que entre él y la empresa Echeñique y Asociados S.A., adjudicataria, exista efectivamente algún tipo de vínculo laboral.

Por otra parte, las incompatibilidades que interesan suponen el desempeño de actividades, por parte de ex funcionarios o ex autoridades de una institución fiscalizadora, desarrolladas al amparo de una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización del mismo organismo a que aquéllos pertenecían, situación que no se configura en el caso del profesional aludido, pues si bien éste último tiene calidad de ex funcionario público, el Parque Metropolitano de Santiago no tiene condición de organismo fiscalizador, por cuanto las disposiciones que rigen su funcionamiento no le entregan tal categoría.

A su turno, el artículo 4° de la ley N° 19.886, a propósito de los requisitos para contratar con la

Administración del Estado, prohíbe a los órganos que la integran y a las empresas y corporaciones del mismo o en que éste tenga participación, suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, vínculos que, en síntesis, se refieren a la calidad de cónyuge, hijos, adoptados, y parentesco por consanguinidad y afinidad en los grados que indica, y con las sociedades de personas, comanditas o anónimas que indica.

Sobre este punto, y en armonía con lo señalado anteriormente, cabe manifestar que no existe constancia en los registros que obran en esta entidad de control ni en los antecedentes adjuntos al reclamo en examen, de que el señor Paulo Pascual Villanelo haya desempeñado un cargo directivo en el Parque Metropolitano, ni que entre él y las jefaturas de esa institución existiese alguno de los vínculos de parentesco previstos en la disposición legal citada, razón por la cual no se configura en la especie la prohibición para contratar con la Administración del Estado establecida en el artículo 4° de la ley N° 19.886.

En consecuencia, en lo relativo a la calidad de ex funcionario del Parque Metropolitano de Santiago de don Paulo Pascual Villanelo, alegada por la reclamante como una circunstancia que podría eventualmente viciar el proceso de licitación "Abastecimiento de Alimentos Concentrados para Mamíferos para el Zoológico Nacional del Parque Metropolitano de Santiago", sólo cabe concluir que, en la situación en examen, dicha condición no configura ninguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad administrativa previstas en la ley N° 18.575, ni se enmarca dentro de las prohibiciones para contratar con la Administración del Estado de la ley N° 19.886.

4.- Con respecto a la rapidez en la disposición de los alimentos cuyo abastecimiento se contrató, se corroboró en base a entrevista con el área de nutrición animal del Parque Metropolitano, que la empresa cuenta con bodegas en Santiago de donde fueron traídos los alimentos y además abastece a otros zoológicos, a particulares y a otros negocios que se dedican a la comercialización de este tipo de alimentos, lo que explica esa expedición.

5.- Acerca del eventual contacto que habrían tenido los oferentes adjudicados con el ente licitante, cumple advertir que si bien la ley N° 19.886 y su reglamento prohíben, como regla general, la relación de los oferentes con la entidad que licita durante la tramitación del proceso concursal, esa regla admite excepciones, ya que el citado reglamento contempla esa relación en la etapa de aclaraciones, visitas a terreno, solicitud de pruebas "y cualquier otro contacto especificado en las bases", según precisan sus artículos 27 y 39.

En el caso que interesa, el punto 12 de las bases de licitación considera la posibilidad de que, durante la etapa de evaluación, la comisión respectiva efectúe consultas a los oferentes y les solicite aclaraciones, de modo que si, eventualmente, hubo contacto entre las partes durante esta etapa del proceso, ello se encontraba previsto en la norma que rigió el certamen.

6.- Con respecto a las alegaciones de la peticionaria sobre el proceso de evaluación que se habría observado en el contexto de la licitación que interesa, cabe observar que éstas aparecen extemporáneas e infundadas, por cuanto, examinadas las bases administrativas de la licitación que interesa, se constata que en ellas se establecen los criterios de evaluación precio, experiencia de los oferentes y calidad técnica de los bienes o servicios, de modo que

se trata de factores y porcentajes conocidos por todos los participantes en la licitación desde el inicio del concurso, máxime que la elección de los criterios de evaluación y su respectiva ponderación, es un tema que compete decidir a los órganos de la administración activa, sin que corresponda a este organismo cuestionar tales aspectos. Asimismo, las bases referidas, en el párrafo final del punto 11, facultan al Parque Metropolitano de Santiago para adjudicar al proveedor que hubiere presentado la oferta más conveniente para el servicio, aun cuando ésta no fuese la de menor precio.

En mérito de lo expuesto, se estima que en el proceso licitatorio de la especie se dio cumplimiento al ordenamiento jurídico aplicable, no existiendo más observación que formular que la consignada en el N° 1 del presente informe, y sin que se advierta la concurrencia de irregularidades susceptibles de investigarse y sancionarse a través de un procedimiento disciplinario.
