

D.J. (278)

SANTIAGO, 20 ABRIL 2022

RESOLUCION N° 0954 EXENTA

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N°19.239; en el D.S. N°86 de 2021; en la letra d) del artículo 11 y el artículo 12 del D.F.L. N°2 de 1994, ambos del Ministerio de Educación; en la Ley N°19.886 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°250 de 2004 del Ministerio de Hacienda; en la Ley N°19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los Actos Administrativos del Estado; Resolución Exenta N°02863 de fecha 19 de agosto de 2021; Resolución Exenta 03573 de 21 de octubre de 2021; Resolución exenta N° 4281 de fecha 10 de diciembre de 2021; cartas del FTO de fechas 09 y 15 de febrero de 2022, ; Cartas de ARGAL S.A. de fechas 27 de enero de 2022 y 11 de febrero de 2022; Informe de Término Anticipado y Multas del proyecto "Habilitación - Salas y Laboratorios - PMO1620 - Campus Central UPA - UTEM" PROVEEDOR ARGAL S.A; Descargos de la empresa ARGAL S.A. de fecha 08 de abril de 2022,y; en el Memorándum N°66 de 2022 del Jefe del Departamento de Obras y SSGG;

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Resolución Exenta N°02863 de fecha 19 de agosto de 2021, se autorizó el llamado a Licitación Pública N°5251-76-LR21 para la realización del "Proyecto de habilitación en sede Santiago Convenio UPA-UTEM". Acto seguido, mediante la Resolución Exenta 03573 de 21 de octubre de 2021, se adjudicó dicha licitación a la empresa "ARGAL S.A." por haber obtenido el mejor puntaje en el procedimiento concursal señalado. Luego, con fecha 12 de noviembre de 2021, se celebró el contrato entre ambas partes, el que fue autorizado mediante la Resolución exenta N° 4281 de fecha 10 de diciembre de 2021.

2. Que, durante la ejecución del proyecto en comento, se estableció la ocurrencia de los siguientes hechos relevantes:

(i) Con fecha 14 de diciembre de 2021 se procede a la firma del Acta de Entrega de Terreno, con lo que se da inicio a la obra y se comienzan a contar los 70 días corridos de duración de la ejecución del proyecto por parte de la empresa. De esta manera, el plazo se cumplía el día 22 de febrero de 2022.

(ii) Con fecha 04 de febrero del año 2022, la empresa ARGAL S.A., envió a FTO de este proyecto una solicitud de aumento de plazo de 59 días corridos, a partir del vencimiento original pactado, de fecha 22 de febrero del año 2022.

La fundamentación de dicha petición reside en lo siguiente:

"[...]"

DE LOS EVENTOS EN OBRA

5) Con fecha 14 de diciembre del 2021, se efectúa el acta de entrega a terreno según da cuenta en el libro de obras a fojas 1, (se adjunta libro de obras a la presente carta).

6) Con fecha 17 de diciembre del 2021, a fojas 5 del libro de obras, se informa a FTO que tanto en piso 4° y 5° se "...encuentran en los recintos frascos de vidrios con químicos, refrigeradores, mobiliario, documentación administrativa, cañerías de gas en piso, esqueletos, entre otros", dejando constancia que el retiro y disposición de estos

elementos eran de cargo del Mandante y nos reservamos el derecho de aumento de plazo por aquello según disponen las bases.

7) Con fecha 20 de diciembre del 2021, a fojas 6, la FTO "..constata que los desechos biológicos y químicos todavía no han sido retirados". En misma foja se solicita a empresa hacer llegar el Requerimiento de Información (RDI) por el proyecto eléctrico, proyecto que, si bien cumplía la normativa de meses anteriores, en el intertanto entró en vigencia una nueva normativa de la SEC que impide que tal como está planteado el proyecto eléctrico, sea imposible de obtener el correspondiente TE1. Con fecha 23 de diciembre del 2021, a fojas 8, se hace entrega de la correspondiente RDI eléctrica.

8) Con fecha 27 de diciembre del 2021 a fojas 10 del libro de obras, se deja constancia de la visita de don Oscar Jara, prevencionista del Mandante en la cual instruye "Solo se podrá trabajar en zonas donde no existan restos de productos químicos y biológicos (4° y 5° piso)". Cabe hacer presente, que los restos biológicos y químicos están diseminados en los dos pisos, tal como se muestran en fotografías adjuntas. Lo anterior nos deja nula posibilidad de desarrollar el proyecto en forma normal.

9) Con fecha 14 de enero del 2022, a fojas 22 del libro de obras, la FTO aprueba adicional entregado por el retiro de las cañerías de gas existente en la obra, obras no contempladas en el contrato matriz.

10) Cabe hacer presente, que se acordaron en la obra reuniones ampliadas los días miércoles. En ellas se dio cuenta en forma reiterada del retiro de los restos biológicos y químicos en la obra. En ella se señaló que estos eran de propiedad de la Universidad de Santiago y que esta debería disponer de ellos. Luego se comentó que dicha Universidad estaba generando una licitación para retirar y disponer dichos elementos. Hubo retiros parcializados de los elementos antes mencionados, pero solo con fecha 17 de enero del 2022 fueron retirados en un 90% dando lugar a poder iniciar los trabajos de demolición.

11) Por otro lado, a fojas 9 del libro de obras, la FTO solicita cubicación para generar cambio de pisos en zonas comunes y cambio de gradas en escalera.

12) A fojas 14 del libro de obras, se solicita propuesta de porcelanatos de alto tráfico para las zonas comunes.

13) El día 5 de enero del 2022, a fojas 14, se informó a la FTO que producto del retiro de las palmetas de cielo en el edificio oriente, piso 4° y 5°, se pudo constatar que en dichos pisos existen vigas metálicas (doble T) y losa colaborante sin ningún tipo de tratamiento contra el fuego, según da cuenta las fotografías adjuntas. Por ello se dejó plasmado a dicha foja a solicitud del FTO, contar con la cuantificación de m² a tratar y una proposición inicial del tratamiento.

14) A fojas 21, se instruye por parte de la FTO un presupuesto para la protección de vigas y losas que debe cumplir con la norma de protección al fuego F120.

15) A fojas 30 de libro de obras, se hace entrega de las notas de cambio N°2,3 y 4, retiro de cañerías de gas, pavimento en zonas comunes y cambio de gradas y descanso, respectivamente.

16) Con fecha 14 de enero del 2022, a solicitud de nuestra empresa y dado los problemas existentes en ella, a saber: el no retiro de elementos biológicos y químicos; modificaciones al proyecto eléctrico; protección F120 en losa y vigas; cambio de pisos en zonas comunes; cambio de cielos en zona a proteger vigas y losa, y; cambio de gradas y descansos, se solicitó una reunión ampliada, en la cual asistió don Gustavo Manríquez y Natalia Pizarro por parte de la UTEM además del FTO, nuestro Jefe Técnico y el profesional de obra. En ella se explicó la situación de la obra, los detalles pendientes ya señalados y se informó que no ha sido posible un avance normal de la obra el cual nos ha afectado financieramente y sin duda el plazo contractual. Se comprometieron en el más breve plazo dar respuesta y definiciones a los temas tratados.

17) Con fecha 26 de enero del 2022, la FTO informa a la empresa que ya se encuentra trabajando en la modificación del proyecto eléctrico que será modificado para cumplir con la normativa vigente y mejorar con las indicaciones presentadas por nuestro equipo, esperando al más breve plazo contar con él para ver las modificaciones del presupuesto original.

18) Cabe entonces exponer, que nuestra empresa desde el día de la entrega de terreno hasta el día de hoy, ha habido serios problemas para poder desarrollar la obra, llámese por condiciones inicial de restos biológicos y químicos, adicionales, cañerías de gas, etc., lo cual ha llevado a tener un personal mínimo dado el nulo avance que se puede realizar.

DE LOS PLAZOS

Respecto de los plazos y atendiendo a nuestra nueva planificación señalamos lo siguiente:

19) Considerando lo señalado en los puntos anteriores y en especial lo referente al punto 10), nuestro reinicio de obras comenzó para todos los efectos el día 17 de enero del 2022, esto es, 34 días de desfase para atacar todas las actividades.

20) Hemos entonces trasladado toda nuestra planificación inicial a dicha fecha como da cuenta la planificación adjunta.

21) Especial atención debe tenerse en el proyecto eléctrico, según nuestra planificación original esta comenzaba desde el día 7 hasta el día 62. Dado que aún no contamos con el proyecto final, hemos creado un evento denominado "entrega de proyecto por mandante", que la hemos considerado estaría en el día 8 de febrero, dando plazo razonable para que el Mandante lo entregue.

22) De allí, nuestra empresa hará "Evaluación y valorización" para lo cual se contempla 6 días corridos y será entregada al Mandante para su VB, una vez teniendo este VB se iniciará la ejecución del proyecto que tomará del día 16 de febrero del 2022 al 12 de abril del 2022, es decir 56 días corridos, es decir, 6 días menos que lo original.

23) Unido a esta partida, está la "iluminación y fuerza" que comenzará 25 de marzo y terminada el 21 de abril, ambos del año 2022. Cabe hacer notar que esta partida se refiere a la provisión e instalación de luminarias, enchufes, interruptores y accesorios, que se deben ejecutar una vez terminado la canalización y alambrado de los circuitos.

24) Se finaliza con la partida "retiro de escombros y aseo terminal", que comenzaría el día 11 de abril y terminaría el 22 de abril, fecha en que se terminaría la obra.

25) Por consiguiente, solo esta replanificación, se desplaza 59 días del contrato actual.

26) Respecto de las notas de cambio, debemos señalar, que : Nota de cambio 2, Retiro de cañerías de Gas; Nota de cambio 3, Pavimento de zonas comunes; Nota de cambio 4, Gradas y Descansos; Nota de cambio 5, Protección ignífuga de vigas metálicas y losa colaborante; Nota de cambio 6, Retiro de mobiliario, y; Nota de cambio 7, Provisión e Instalación de nuevo cielo en zonas comunes edificio poniente, todas estas, se ejecutarán dentro del plazo modificado de ejecución, siempre y cuando estén sean aprobadas por libro de obra por lo menos una semana antes de lo señalado en nuestra planificación.

DE LO LEGAL

27) Según dispone el artículo 8.5.1. "Aumentos y disminuciones de obra ", dice textual "La UTEM podrá ordenar el aumento o disminución de obras debido a imprevistos técnicos, o por ser imprescindibles para una mejor funcionalidad de la obra que se ejecuta y que impliquen una modificación del proyecto original.", en su tercer párrafo continua, "Los aumentos o disminuciones de obras podrán dar origen a una variación del plazo, que será resuelto por la UTEM de acuerdo con los antecedentes del caso y el informe que para tal efecto elabore el FTO"

28) En el artículo 8.5.2. "Obras extraordinarias", señala "La UTEM podrá disponer, durante el desarrollo del contrato, la ejecución de obras extraordinarias hasta por un treinta por ciento (30%) del monto originalmente pactado que el contratista está obligado

a ejecutar, siempre y cuando dichas obras mejoren la funcionalidad del proyecto." a párrafo seguido agrega "Las obras extraordinarias podrán dar origen a una variación del plazo, que será resuelto por la UTEM, de acuerdo a los antecedentes de cada caso y el informe elaborado para tal efecto por la F.T.O."

29) Con ello damos a concluir que los aumentos de obras y obras adicionales presentadas y por presentar generan por derecho un aumento de plazo en el contrato.

30) Por otro lado, el artículo 8.6.1. "Atrasos en la ejecución de la obra", señala en su párrafo segundo, cito textual "Se entenderá como atraso injustificado, todo aquel retraso en la ejecución de las obras no imputable a la UTEM, que no sea producto de un caso fortuito o de fuerza mayor debidamente calificado por esta última"

31) El artículo 45 del Código Civil que rigue nuestra legislación y todos los reglamentos y leyes, señala textualmente "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc.". De esta manera se entiende entonces que: por un lado, el no retiro de los elementos químicos, mobiliario, y documentación existente al momento de la entrega de terreno (que no era parte de la licitación) no fue responsabilidad de nuestra empresa, como asimismo el tiempo transcurrido para el retiro final de esta; que existe una modificación del proyecto no contemplada por el mandante atendido a una modificación de la norma eléctrica, y ; que existió un impedimento en dar iniciar partidas por cañerías de gas existente y que no eran parte del contrato, etc.

32) Lo anterior, genera el derecho de un aumento de plazo producto de "caso fortuito y fuerza mayor".

En consecuencia y dada los antecedentes de hecho y derecho latamente expresados (obras adicionales, aumentos de obras, caso fortuito y fuerza mayor, retraso excesivo en el retiro de elementos biológicos y químicos, corrección del proyecto eléctrico, etc) y lo expresado en nuestra nueva planificación (puntos 19 al 26) es que solicitamos a usted nos otorgue un plazo adicional de 59 días corridos a contar del termino contractual para finalizar la obra, una vez aprobado, actualizaremos, si es necesario, nuestras garantías.

[...]"

(iii) A dicha solicitud, el FTO UTEM de esta obra respondió mediante carta escrita de fecha 09 de febrero de 2022:

"[...]"

Tomando en cuenta la última programación de obra emitida, así como la solicitud de aumento de plazo (59 días) enviadas recientemente, en la cual se consideraba inicialmente la ejecución de obras extraordinarias no incluidas en contrato original y que fueron solicitadas por el mandante con posterioridad, así como una serie de inconvenientes que han impedido el normal desarrollo de la obra según lo inicialmente previsto se propone lo siguiente:

1- Las obras extraordinarias presupuestadas en notas de cambio número 3, 4, 5A, 5B, y 7 (Recambio de pavimentos en zonas comunes, recambio de gomas de gradas de escalera, protección contra el fuego de complejo de viga y losa colaborante, instalación de cielo americano en zonas comunes) no serán ejecutadas.

2- Como las notas de cambio 5A, Y 5B no serán realizadas, al ser dos alternativas de solución para un mismo problema ambas con una duración de 37 días, no se procede el otorgamiento de aumento de plazo por este concepto, ya que no serán ejecutadas.

3- Como las obras correspondientes a la protección contra el fuego de la estructura metálica del ala oriente del edificio son necesarias por motivos de seguridad, y tratándose de una inversión considerable para nuestra institución que no podemos realizar sin un estudio detallado de todas las opciones que hay en el mercado, en este sector de la obra se avanzará hasta donde sea posible, y se le dará a ARGAL un nuevo plazo de entrega diferenciado, que se contará a partir de la finalización las obras correspondientes a la protección de la estructura metálica por la empresa que nuestra institución estime conveniente.

4- A raíz de lo anterior y teniendo en cuenta el avance diferenciado en ambos sectores del edificio, eventual paralización de un sector, y reanudación de las faenas una vez realizadas las obras de protección de la estructura en el ala oriente, el nuevo plazo otorgado quedaría definido de la siguiente manera:

a) Se otorgarán 20 días corridos una vez finalizado en término del contrato para la entrega del sector poniente (sector de estructura de Hormigón armado), esto debido a que no todos los factores que han producido el retraso de la obra son responsabilidad de nuestra institución, y a que dicho sector no requerirá la ejecución de nuevas obras extraordinarias.

b) Se otorgará un plazo de 20 días corridos para la finalización de las obras correspondientes al sector oriente a contar del término de las obras de protección de la estructura metálica, esto teniendo en cuenta los eventuales inconvenientes que pudiese producir una paralización y reanudación de las faenas en dicho sector.

5- Se solicita dividir la nueva programación de obras en zonas diferenciadas que permita hacer un seguimiento por separado al avance de ambos sectores.

7- Finalmente se solicita a ARGAL tomar todas las consideraciones necesarias para que las obras que se estarán ejecutando en el ala oriente durante el mes de marzo no interfieran con las actividades académicas que se van a realizar, especialmente en relación con la seguridad de alumnos y funcionarios, así como ruidos molestos que se pudiesen producir. Por este mismo motivo se deberá considerar un cierre entre el ala oriente y poniente, para dejar cada sector independiente.

[...]"

(iv) Ante esta respuesta, a su vez la empresa ARGAL retrucó mediante carta de fecha 11 de febrero de 2022:

"[...]

Por intermedio de la presente y en atención a la obra denominada HABILITACIÓN SEDE SANTIAGO, CONVENIO UPA UTEM, la cual nos encontramos realizando y según nuestra carta de fecha 27 de enero del 2022 y vuestra respuesta de fecha 9 de febrero del 2022, vengo en solicitar a usted reconsideración para con los plazos aprobados que dictan técnicamente de la realidad de la obra:

1) Nos damos por enterado que las Notas de cambio 3,4,5,5A,5B y 7 no fueron aprobadas.

2) Respecto de dividir la obra en dos, si bien es la de cisión del Mandante, pero claramente requerirá un estudio de cómo se harán en forma separada sin alterar el normal desarrollo en ellas, esto dado que:

a. Quien finalmente realice las tareas de la protección ignifuga topará con nuestras actividades.

b. Le debo recordar que las actividades allí a realizar son piso, cielo, instalación eléctrica, remodelación de baños y obras sanitarias, además de pintura y cortinas.

c. Si adelantamos en cualquiera de estas actividades, estas serán dañadas con el trabajo de la protección ignifuga, por lo que se entiende entonces que no podrá haber ningún avance mientras el Mandante no defina y realice dicha actividad.

d. Lo anterior, podría acarrear, dependiendo del tiempo de ejecución, gastos generales y costos asociados a dicha decisión cuestión que no estaba considerada en las Bases y el llamado a licitación que rigen nuestra relación comercial.

e. Cabe hacer presente que no podemos cuantificar realmente cual será la fecha de término de esta subetapa

3) Cabe hacer presente, que nuestra planificación entregada a usted en la carta de fecha 29 de enero, se vieron y analizaron todos los aspectos técnicos, humanos y financieros para la ejecución a contar del día 17 de enero del 2022, fecha en que ya se habían retirado el 90% de los químicos en obra. Si retiramos de nuestra planificación las Obras ya indicadas, estas no afectan nuestra ruta crítica debido a que se pueden ejecutar en el plazo. Adjuntamos planificación nueva en la cual no considera estas partidas.

4) Respecto de la poniente, es imposible pensar que se termine esta etapa con 20 días adicionales, reiteramos que nuestra planificación presentada con nuestra carta es la que técnicamente podremos cumplir.

5) A mayor abundamiento, estamos a 19 días del término del plazo original y aun no contamos con el proyecto eléctrico final que es importante, el Mandante no debe considerar que nuestra empresa puede poner mayor número de personas para cumplir la misma obra en un plazo menor, a menos que dicha instrucción está ligada a un aumento de costos por parte nuestra.

6) Entiendo que el retraso inicial de las obras no se debió a vuestra responsabilidad, pero dicha responsabilidad no puede caer sobre nuestra empresa ya que eran terceros los llamados a retirar los químicos y demás en las zonas a remodelar.

En consecuencia, atendiendo solo a razones técnicas, no podemos cumplir en los plazos dados por usted, no por un tema de disposición que siempre a estado de nuestra parte, si no por un tema técnico propio de los procesos constructivos que fueron reflejados en nuestra programación y es imposible aceptar dicho plazo a sabiendas que estaremos expuesto a multas por un concepto, si finalmente no acepta nuestra explicación, de fuerza mayor señalado en las Bases Administrativas y el Código Civil que, para recordar, señala textualmente " Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc. Por consiguiente, solicitamos a usted, considerando la división de la obra, un aumento de plazo adicional de 59 días corridos a contar del término contractual para finalizar la etapa poniente y quedará en suspenso el término de la etapa oriente.

(v) Finalmente, el FTO de esta Casa de Estudios contestó a la empresa mediante misiva de fecha 15 de febrero de 2022:

[...]

Mediante la presente, y en relación con la obra denominada *Habilitación Sede Santiago, Convenio UPA-UTEM*, doy contestación al oficio de repuesta enviado el día 11.02.2022 respecto a nuestra propuesta de aumento de plazo.

1- Deben entregar la carta gantt diferenciadas por zonas a trabajar tal como se les solicito. Con la finalidad de llevar un adecuado seguimiento del avance real de la obra en ambos sectores.

[...]

2- Se deberá avanzar normalmente en la zona poniente hasta su término. En el caso de la zona Oriente se debe avanzar hasta donde se pueda, se les indicará la fecha y como se procederá con la protección contra el fuego. Solo se podrán posponer las partidas que debido a su orden cronológico sean imposibles realizar antes de la protección de estos elementos (por ejemplo, instalación de cielo americano o cortinas).

3- La empresa encargada de la aplicación de productos ignífugos o intumescentes según sea el caso, deberá tomar todos los resguardos para no dañar los trabajos ya realizados por ARGAL, y si esto llegase a ocurrir generando la necesidad de rehacer partidas, y reparar o limpiar elementos de la obra que ya se encontraban terminados, se evaluará en su debido momento si procede la aceptación de obras extraordinarias, otros aumentos de plazo, o incrementos en los gastos generales.

4- Si bien es cierto que todavía no se cuenta con la totalidad del proyecto eléctrico, ya han sido enviados planos de carácter general que permiten avanzar en varias partidas y este avance no se ha percibido en la obra, por lo que esto no es excusa para solicitar más días de los que se han propuesto.

Finalmente queda agregar que carecemos de argumentos técnicos para otorgar un plazo extraordinario de 59 días (84% del tiempo de duración del contrato), el cual es excesivo y equivaldría decir que en todo este tiempo no se ha podido avanzar en casi nada, lo cual no se ajusta a la realidad.

Pese lo anterior otorgaremos un incremento de 5 días corridos por sobre los 20 ya propuestos para la terminación de las obras en el sector Oriente, lo que da un total de 25 días corridos de aumento de plazo para dicha zona."

(vi) Posteriormente a este intercambio de cartas e informaciones entre la empresa y el FTO, no existe antecedente alguno de que se hubiese llegado a un acuerdo materializado en un adendum o acto administrativo, por lo que formalmente luego del 15 de febrero del año 2022 no existe registro de otro antecedente relacionado a ello.



(vii) Con fecha 05 de abril de 2022, mediante correo electrónico y en cumplimiento del procedimiento dispuesto en las bases administrativas y en el contrato respectivo, el Departamento de Obras de esta Casa de Estudios comunicó formalmente a la empresa ARGAL S.A. del documento "INFORME TÉRMINO ANTICIPADO Y MULTAS Habilitación - Salas y Laboratorios - PMO1620 -Campus Central UPA - UTEM" PROVEEDOR ARGAL S.A.. En este informe se notificó a la empresa referida de la intención de poner término anticipado al contrato para la ejecución del proyecto indicado, junto con la procedencia de multas por atraso en la entrega final de obras. En síntesis, estos fueron los argumentos desarrollados:

- Las causales esgrimidas para el término anticipado consisten en" [...] incumplimientos graves a las obligaciones contractuales convenidas con UTEM, indicadas en la cláusula DECIMOSEGUNDA, referentes específicamente en la primera parte de la letra "f) Si el contratista no emplea personal en la cantidad y con las competencias necesarias para la prestación del servicio [...]" y a lo señalado en el punto i) Conductas del proveedor que impliquen una infracción a las normas contenidas en el "pacto de integridad" señalado en estas bases. A su vez, se han producido incumplimientos en relación con dos puntos del pacto de integridad contenido en el acápite N° 13 de las bases administrativas, a saber:

e) El oferente manifiesta, garantiza y acepta que conoce y respetará las reglas y condiciones establecidas en las Bases de licitación, sus documentos integrantes él los contratos que de ellos se derivase.

g) El oferente reconoce y declara que la oferta presentada en el proceso licitatorio es una propuesta seria, con información fidedigna y en términos técnicos y económicos ajustados a la realidad, que aseguren la posibilidad de cumplir con la misma en las condiciones y oportunidad ofertadas."

- Luego el informe hace un "resumen de acontecimientos".

- Acto seguido, el referido documento se refiere a las multas por atraso en la entrega final de la obra, haciendo aplicable lo contemplado en el punto 8.6.1 de las bases administrativas: a) "Atraso en la entrega final de la obra. En el caso de atraso injustificado en la entrega final de todas las partidas programadas por parte del contratista, la UTEM aplicará una multa cuyo valor se determinará en función de la siguiente fórmula."

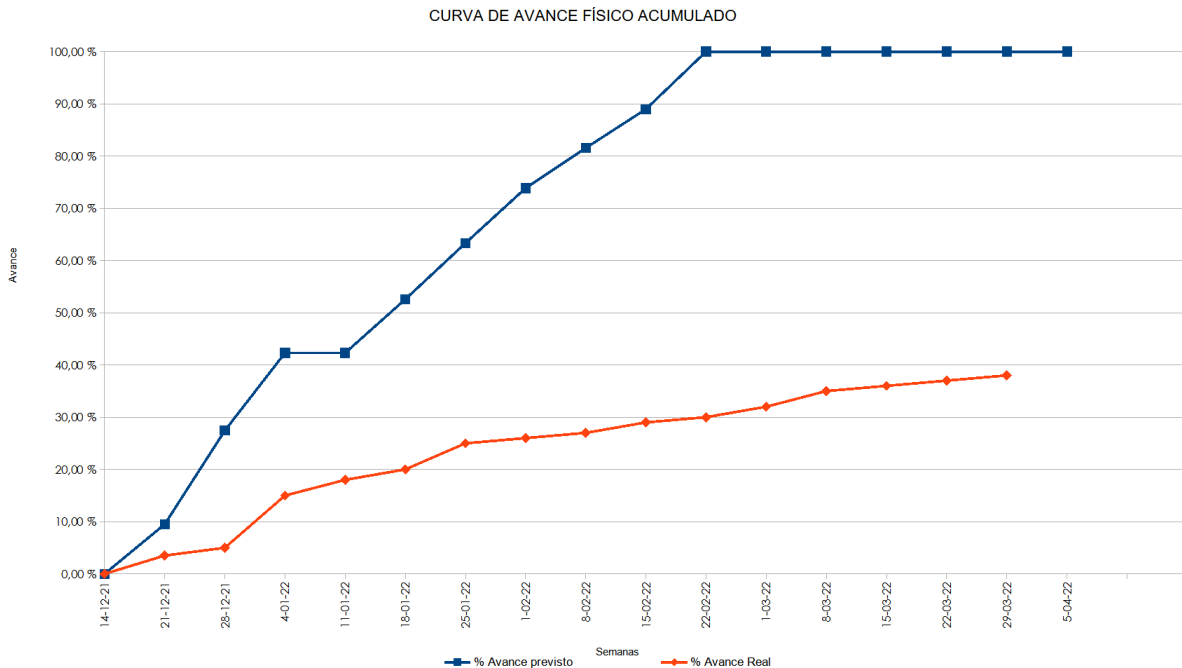
Multa por atraso en la entrega final = $\frac{0,25 \times \text{Valor de ejecución de la obra por la empresa} \times \text{días de atraso en las obras}}{\text{Plazo de ejecución de la obra ofertado por la empresa}}$
--

Para la base de cálculo debe considerarse que al día 04 de abril de 2022 existen 41 días de atraso, y teniendo en cuenta que la oferta del proveedor consistía en \$359.828.792, la multa resultante equivale al monto de \$ 52.689.216.- (cincuenta y dos millones seiscientos ochenta y nueve mil doscientos dieciséis pesos).

- En cuanto a las causales para el término anticipado del contrato, se esgrimieron tres. La primera de ellas sustentada en "[...] la proyección del atraso en virtud del ritmo de trabajo, produce que este atraso se traduzca en incumplimiento a dos de los puntos del pacto de integridad:

e) El oferente manifiesta, garantiza y acepta que conoce y respetará las reglas y condiciones establecidas en las Bases de licitación, sus documentos integrantes él los contratos que de ellos se derivase.

En cuanto a la letra e), el incumplimiento se verifica toda vez que no ha respetado las condiciones técnicas más básicas que le permitan acercarse al cumplimiento del plazo de ejecución del proyecto. Esto último se aprecia en que desde el inicio de la obra la empresa no ha dispuesto de la cantidad de personal adecuado que permita cumplir con el plazo de ejecución ofertado, manteniendo varias zonas de la obra donde no se aprecia gente trabajando, lo que ha llevado a tener un avance muy inferior a lo planificado". Se hizo referencia a una curva de avance físico acumulado previsto vs real, presentado la siguiente tabla:



- La segunda causal esgrimida por el FTO también se relaciona con el pacto de integridad, y se refiere al incumplimiento del siguiente precepto: "g) *El oferente reconoce y declara que la oferta presentada en el proceso licitatorio es una propuesta seria, con información fidedigna y en términos técnicos y económicos ajustados a la realidad, que aseguren la posibilidad de cumplir con la misma en las condiciones y oportunidad ofertadas.*

Sobre el particular, se desarrolló que "[...] *el incumplimiento de la letra g) se produce con ocasión de la gran diferencia de plazo no imputable a UTEM solicitado para la ejecución de las obras. La seriedad de una oferta se evalúa a la luz de la posibilidad real que tiene el proveedor de cumplir con las exigencias que el mismo se impone en la "carta de compromiso" que es la oferta. Al apartarse de estas condiciones, se desnaturaliza la oferta y modifica en definitiva el tenor del contrato de forma unilateral, lo que habilita a esta parte a ponerle fin al contrato de forma anticipada, en vista del quiebre de las expectativas que el mismo proveedor comprometió con esta Casa de Estudios.*"

- Como tercera causal para solicitar el término anticipado del contrato, se esgrimió la contenida en la letra "f)" del punto "8.9.1 *Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el Contratista*" Dicha causal indica: "Para efectos de lo dispuesto en el artículo 13 letra b) de la Ley N°19.886 y artículo 77 N°2 del Decreto Supremo N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la Ley 19.886, se considerará que existe incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratista en los siguientes casos:

[...]

f) *Si el contratista no emplea personal en la cantidad y con las competencias necesarias para la prestación del servicio, no cumple con lo señalado en su oferta técnica, requerimientos reglamentarios que le sean aplicables en razón de su giro, entre otros.*

Particularmente, sobre el cumplimiento de esta causa, el informe desarrolla que "Pese al retraso de la obra, se ha detectado que la cantidad de trabajadores del que dispone la empresa es insuficiente para terminar esta en un plazo

conveniente para los intereses de nuestra institución, y en nueve oportunidades según se ha dejado constancia en el Libro de Obras (Folios: 03, 26, y 27 del libro 1, y 04, 07, 08, 09, 17 y 18 del libro 2 los cuales se adjuntan), el FTO ha detectado una baja presencia de trabajadores dentro las que se destacan el día 16-12-2021 (tres trabajados más el profesional de terreno), el día 21-01-2022 (un trabajador más el profesional de terreno), 24-01-2022 (dos trabajadores más el profesional de terreno) Además de lo anterior se ha solicitado a la empresa en reiteradas ocasiones (Folios: 04, 07, 08, 09, y 18 del segundo libro de obras, y correo electrónico enviado el 01-03-2022 a la profesional de obra Nicole Almarza ver documentación adjunta) considerar trabajar en jornadas extraordinarias propuesta a la que al día de hoy no se ha dado una respuesta seria, ya que el correo electrónico enviado por el Sr. Edgard Arias el día 29-03-2022 a este FTO (se adjunta) no responde de manera detallada a este requerimiento, limitándose a hacer un listado de carácter genérico y sin ningún respaldo de las medidas a tomar, por lo que hasta el día de hoy este FTO no ha tenido ninguna comunicación formal mediante libro de obra que dé cuenta de que se esté trabajando en jornadas extraordinarias y esto tampoco se puede apreciar en libro de asistencia del mes de marzo.

Se transcribe a continuación Correo electrónico enviado a Nicole Almarza profesional de obra de ARGAL el 01-03-2022:

"Estimada Nicole junto con saludar me pongo en contacto para expresar mi preocupación respecto a la fecha de término de la obra, el plazo de 54 días extra que proponen en su última carta Gantt (la cual no hemos aceptado) nos parece excesivo y no hay ninguna garantía de que la obra sea terminada en esa fecha si no se toman medidas adecuadas que permitan ir cumpliendo con cada uno de los hitos. A raíz de lo anterior desconocemos la curva de avance físico que manejan ustedes pero según la que manejo yo, de no tomar medidas urgentes la obra estaría terminando en una fecha superior a la que indica la última planificación enviada."

- Sin perjuicio de lo anterior el día lunes 21 de marzo del 2022 se tuvo una reunión en la Vicerrectoría De Administración y Finanzas donde la empresa se comprometió a entregar una nueva programación de obra para el día siguiente donde se informaría la fecha real del término del sector de la obra que no requiere protección ignífuga. Dicha programación llegó con un día de retraso informando que la obra sería terminada el día 30 de abril de 2022.

- El día 24 de marzo de 2022 el FTO mediante correo electrónico pide a la empresa aclarar y dar garantías respecto a las medidas que tomarían para respaldar la seriedad de su nueva planificación de obra.

"Hola Edgard necesito saber las medidas que tomarán para poder respaldar esta programación, ya que si se sigue trabajando con el mismo personal y sin considerar trabajo en jornadas extraordinarias lo veo muy difícil.

¿Tienen pensado aumentar su personal?, ¿Consideran trabajar de noche y fines de semana?, y si es así cuando veríamos un aumento significativo en el personal de la obra.

Atte."

- Al no recibir respuesta al correo anterior el FTO el día lunes 28 de marzo mediante correo electrónico, solicita a la empresa aclaración respecto a las medidas que se tomarán, además de observar que la planificación no está dividida en sectores tal como se pidió inicialmente, e informa sobre la totalidad de la obra sin hacer ninguna diferencia por cada sector, lo que hace ver que la fecha propuesta es poco realista y la carta gantt pierde su utilidad al no permitir una lectura clara de los avances de la obra.



"Hola Edgard, junto con saludar me pongo en contacto porque necesitamos tener claridad respecto a las medidas que se tomarán para hacer factible esta nueva programación. Por otro lado, la programación enviada no hace diferencia entre las dos zonas en que a raíz del problema con la protección ignífuga de la estructura tuvimos que dividir la obra, y según lo que me explicó Nicole cada partida contenida en esta carta Gantt está considerando la totalidad de la obra y no un sector en particular, lo que hace ver que la fecha propuesta es poco realista, y la carta gantt pierde su utilidad al no permitir una lectura clara de los avances de la obra."

Se transcribe a continuación respuesta dada por el SR. Edgar Arias mediante correo

electrónico de fecha 29 de marzo de 2022:

"Estimado

Debo informar a usted que se han y se están tomando las siguientes medidas con el fin de cumplir nuestra planificación:

- 1) Se ha instruido al personal hoy en obra a alargar la jornada de trabajo.
- 2) Se destinarán trabajos en los fines de semana que permitan avanzar partidas que son complicadas de ejecutar mientras el edificio está en uso.
- 3) Se han solicitado y se está solicitando vía portales laborales y OMIL mayor contratación de personal (hay muchas visitas en los portales pero pocos se contactan en obra)
- 4) Se está coordinando con los subcontratos el más pronto ingreso a obras (Climatización, Aluminio, Cielo, film y piso)
- 5) Se están adquiriendo todos los materiales para disponerlos en obra lo antes posible.
- 6) Se ha concentrado los trabajos en un piso e ir terminando estos más que hacerlos por todos lados.
- 7) Se ha instruido un apoyo diario de toda nuestra empresa al profesional y priorizado sus necesidades.
- 8) Por último, se incorporará en la plana directiva de la obra un apoyo profesional, técnico y administrativo para mejorar los procesos y en el eventual caso supervisar turnos ampliados de trabajo.

Se entiende que el proyecto es dinámico y el número de personas no necesariamente es el punto crítico de la ejecución sino más bien una planificación acertada, sin perjuicio de ello se están, como ya explicamos, haciendo las gestiones de ingreso de maestros según las necesidades puntuales (en estos momentos pintores).

Si debemos solicitar por parte vuestra lo siguiente:

- a) Definir Nota de cambio eléctrica, al día de hoy no está respondida
- b) Dar respuesta a la consulta enviada con fecha 23.03.2022 en el email de arrastres.

Atento a sus comentarios, le saluda Atte.,"

Como se señaló más arriba, esta respuesta que se limita solamente a realizar un listado de medidas a tomar pero sin ningún respaldo técnico, es insatisfactoria y hasta el día de hoy este FTO no ha tenido una notificación por escrito mediante libro de obras de que se esté trabajando en jornadas extraordinarias, y esto tampoco se pudo acreditar al revisar el libro de asistencia del mes de marzo de 2022.

- A modo de conclusión, el referido informe añadió:

"En primer lugar, en cuanto a las multas, a raíz de lo anteriormente razonado y expuesto, la empresa ARGAL S.A. ha incumplido con los plazos propuestos para entregar completamente terminada la misma con motivo de sus propias actuaciones. Queda suficientemente explicitado que la empresa no aceptó el plazo extraordinario que le otorgó este FTO. Además, se explicó que a juicio de este FTO no existía ninguna justificación técnica que permitiera otorgar el plazo propuesto por la empresa. Con todo, este incumplimiento de los plazos esta considerado en las bases como una infracción que da lugar a multas, de acuerdo con lo señalado en el punto 8.6.1. de las bases administrativas:

[...]

De esta manera, mediante el presente informe, es que se solicita dar inicio al procedimiento de cobro de multas, para imponer una multa al proveedor por un valor de \$52.689.216. Estas fueron calculadas al día 04 de abril, según la fórmula que se mostró inicialmente en este informe.

Respecto de del término anticipado, se procederá al término del contrato según dos causales: en primer lugar, lo estipulado en el punto 8.9.1 letra "f)" de las bases administrativas

[...]

Acorde con lo expresado previamente, en reiteradas ocasiones se instó al proveedor a proponer y adoptar acciones concretas para contar en la obra con el personal suficiente para el normal desarrollo de la obra, acorde a su planificación. Se dejó constancia de en el libro de obras de los incumplimientos, acompañando a este informe dichas constancias, y además los correos y comunicaciones con el proveedor para resolver esta situación. En definitiva, la reiteración en la falta de personal en la obra cumple con las características necesarias para dar por cumplida la hipótesis de esta letra f). Finalmente resta señalar que las acciones comprometidas fueron implementadas de forma deficiente, en vista de que al comprometerlas no entregó garantías técnicas suficientes de que ello produjera un impacto positivo en el plazo de cumplimiento.

En segundo lugar, se debe poner término de forma anticipada al contrato con el proveedor ARGAL S.A. de acuerdo con lo señalado en el punto i) Conductas del proveedor que impliquen una infracción a las normas contenidas en el "pacto de integridad" contenido en las bases administrativas de la presente obra. A su vez, se han producido incumplimientos en relación con dos puntos del pacto de integridad contenido en el numeral N°13 de las bases administrativas, a saber:

e) El oferente manifiesta, garantiza y acepta que conoce y respetará las reglas y condiciones establecidas en las Bases de licitación, sus documentos integrantes él los contratos que de ellos se derivase.

Acorde con la curva de avance físico acumulado, fue posible constatar que el avance que desplegado en la obra no cubre los requerimientos de esta Universidad que se encuentran plasmados en las bases administrativas de la obra, en vista de que ha sido mucho más lento de lo programado.

g) El oferente reconoce y declara que la oferta presentada en el proceso licitatorio es una propuesta seria, con información fidedigna y en término técnicos y económicos ajustados

a la realidad, que aseguren la posibilidad de cumplir con la misma en las condiciones y oportunidad ofertadas.

Como se indicó en este informe, fue posible constatar que el plazo ofertado por la empresa para el desarrollo de esta obra no se cumplió, debido a que no se adoptaron por su parte las medidas materiales y técnicas necesarias. Así, se configura como causal para el término anticipado por incumplimiento del pacto de integridad.

(viii) Acorde con el procedimiento contemplado en las bases administrativas y en el contrato -tanto para la aplicación de multas como para el término anticipado- la empresa cuenta con un plazo de tres días hábiles administrativos para formular sus descargos. Dentro de dicho plazo, mediante correo electrónico de fecha viernes 08 de abril de 2022, la empresa ARGAL S.A. hizo llegar sus descargos. En síntesis, sus argumentos consistieron en los siguientes:

"A.- En cuanto a la aplicación de la multa.

[...]

Debo expresar a Ud., que mediante el ejercicio de la interpretación literal del contrato, específicamente respecto al punto n° 8.6.1 de Las Bases ya citadas, es posible destacar la relevancia del texto de lo pactado: "En el caso de atraso injustificado en la entrega final de todas las partidas programadas por parte del contratista, la UTEM aplicará una multa cuyo valor se determinará en función de la siguiente fórmula (...) Se entenderá como atraso injustificado, todo aquel retraso en la ejecución de las obras no imputable a la UTEM, que no sea producto de un caso fortuito o de fuerza mayor debidamente calificado por esta última."

Efectivamente, lo anterior permite identificar las características de un atraso justificado bajo el Principio de estricta sujeción a las bases y los Principios generales establecidos en los artículos 19 y siguientes; y 1545 y siguientes del Código Civil, considerando circunstancias excepcionales que no dependen de manera exclusiva de la voluntad del deudor de la obligación. En este sentido, de los mismos antecedentes que obran en poder de las partes y que se menciona en el informe referido más arriba, existieron una serie de problemas y eventos que provocaron el retraso en la ejecución de la obra y que no dependieron de manera exclusiva de la voluntad y organización de ARGAL S.A. En efecto, estos desafortunados eventos no son imputables ni a la UTEM ni a ARGAL S.A., ya que no hay una causalidad directa entre alguna conducta u omisión de nuestra empresa en la provocación del retardo que se imputa; precisamente por eso se solicitó el aumento de plazo; se concedió un aumento extraordinario y no se llegó a un acuerdo. Esto indica que los hechos no imputables generaron un retraso efectivo, situación que es conocida por las partes, y reconocida por parte de la UTEM. Debo anticipar a Ud., que estos hechos y la situación descrita previamente se encuadran en lo que la doctrina denomina como Teoría de la Imprevisión, es decir, son situaciones que se producen con posterioridad a la suscripción del contrato, ajena a la voluntad de las partes, y que terminan afectando la debida ejecución de lo primitivamente acordado. No era posible prever desde un comienzo por parte de ARGAL S.A., la ocurrencia de los hechos descritos y conocidos de las partes que terminaron afectando la correcta ejecución de las obras.

Adicionalmente, existe el hecho que consta en el mismo informe y los antecedentes que están en poder de las partes, que el propio mandante UTEM, frente a la solicitud de aumento de plazo de ejecución y entrega, si bien no aceptó la propuesta primitiva de ARGAL S.A., efectivamente otorgó nuevas condiciones y un aumento de plazo en la ejecución y entrega de las obras. Esta oferta de modificación no fue aceptada de forma pura y simple por ARGAL S.A., pero es un antecedente fáctico que evidencia que UTEM sí conocía los hechos que provocaron el retraso de las obras; y a partir de dicho conocimiento evaluó que aquellas situaciones son ajenas a las partes, que provocaron efectivamente un retraso; obedeciendo todo a un cambio de circunstancias ajena a la voluntad



de los contratantes. De otro modo no se advierte la razonabilidad tras la decisión de UTEM de conceder un plazo de extensión, aunque fuere parcial.

El hecho de reconocer la existencia de estas situaciones, ofertar un aumento de plazo (lo que indica un reconocimiento y comprensión de la situación) implica que la UTEM no puede, en un acto posterior, desconocer el acto propio ya descrito, y menos pretender la aplicación de una multa según el punto 8.6.1 de las Bases; contrariamente, el atraso sí se encuentra justificado, situación que es conocida por UTEM, incluso en el informe que pretende sustentar la aplicación de las multas. Esta situación implica también la aplicación de la Teoría de los Actos propios [...]"

[...]

Para efectos de lo pedido, resulta importante destacar la secuencia antes descrita: por

una parte se reconoce por UTEM la existencia de hechos, ajenos a la voluntad de las partes y que no fueron posibles de prever y que son sustanciales para reconocer un cambio de circunstancias; sin embargo, acto seguido, UTEM cambia su conducta y pretende la aplicación de onerosas multas a la compañía que represento ARGAL S.A., con fundamento en ese mismo cambio de circunstancias que previamente habían sido justificadas en tanto imprevisibles para las partes.

Por tanto, atendido lo anteriormente señalado, especialmente el manifiesto cambio de posición de UTEM respecto de los alcances y consecuencias de los hechos indiscutidamente considerados como ajenos a la voluntad de los contratantes, respetuosamente se solicita no se proceda a la aplicación de la multa impuesta.

[...]

b.- En cuanto a la resolución anticipada del contrato

Como segundo punto, respecto al término anticipado del contrato por una infracción supuesta al punto 8.9.1 letra f) de las bases administrativas, en razón de que no se habría empleado el "personal suficiente para el normal desarrollo de la obra"; y adicionalmente por el informe técnico que habría una supuesta infracción a los puntos e) y letra g) respecto del PACTO DE INTEGRIDAD de las Bases, se debe señalar que, respecto a una falta de personal suficiente o "adecuado", no se ha indicado por parte de FTO ni por la UTEM a qué se refiere específicamente con esa denominación. El adjetivo "adecuado" debe hacer referencia a algo específico, siendo una calificación de una situación fáctica y técnica respecto de una ideal o comparada con otra, y que permita un contraste objetivo de lo inadecuado, irregular o deficiente. En este sentido, consideramos se emite un juicio sin existir claridad ni especificación en la indicación de cuál sería el "benchmark" o marco de referencia específico respecto del cual se está comparando la conducta empleada por ARGAL S.A. frente a ese ideal o situación comparativa.


Respetuosamente debo indicar que no basta con la enunciación de una situación ni un juicio de valor al respecto, si no existen baremas que permitan una comparativa objetiva, clara y específica irremediablemente el juicio general deviene en arbitrario, incontestable e imponderable; sin perjuicio que tampoco resulta posible extraerlo del informe técnico del ITO, por lo que no podemos hacer los descargos específicos, no obstante señalar que no se da lugar a la situación descrita.

Ahora bien, respecto a la supuesta infracción a los puntos e) y g) del Pacto de Integridad, se debe señalar claramente que este pacto se refiere específicamente a la Seriedad de la Oferta respecto del proceso de Licitación, previo a la adjudicación y ejecución de las obras. Se establece como una declaración para los oferentes en una licitación.

Si bien es claro que los pactos y contratos se deben cumplir de buena fe por todas las partes, las conductas descritas por parte del informe no constituyen una infracción específica. En caso de existir una infracción (por ejemplo, la señalada en el punto primero), este incumplimiento, infracción y posible aplicación de una sanción, incluye per se una infracción a un deber general. Por un tema técnico en la aplicación de sanciones, no se pueden acumular infracciones a deberes particulares y generales, sumando infracciones. Se entiende de suyo que una infracción particular (de existir) incluye la infracción de un deber general. No se puede castigar dos veces un mismo hecho cuando lo que se imputa en falta es fenomenológicamente lo mismo. En ese sentido, no es posible acumular infracción de forma artificial, como pretende el FTO, para pretender dar término anticipado al contrato y de paso castigar dos veces una misma situación fáctica.

En específico, la letra e) contempla un deber general similar al principio de buena fe, y la letra g) se refiere específicamente al proceso licitatorio respecto de la seriedad de la oferta, no al proceso de ejecución del contrato ya suscrito y adjudicado.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, se solicita tener por presentados los descargos de esta parte, sean consideradas las justificaciones y fundamentos esgrimidos por ARGAL S.A., y en definitiva no se proceda a la aplicación de las multas señaladas ni al término anticipado del contrato según se señala en el informe de fecha 05 de abril de 2022.



3. Que, en lo considerado respecto de ambas argumentaciones, así como de los antecedentes acompañados dentro de los que se encuentran: cartas, correos, memorándums, y todo tipo de comunicaciones; los libros de obras; oficios e informes; fotografías del lugar y planos; etc. y teniendo presente las bases de la Licitación Pública N°5251-76-LR21 para la realización del "Proyecto de habilitación en sede Santiago Convenio UPA-UTEM", los principios que rigen en materia de contratación pública, contratación en general, procedimiento administrativo y al derecho público en general, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, en cuanto a la procedencia de las multas:

(i) El informe del FTO UTEM indica que existen 41 días de atraso imputables a la empresa. A su vez, la empresa indica que ocurrieron situaciones que no le son imputables, y que justifican total o parcialmente la no concurrencia de los atrasos que se le atribuyen. Agrega que UTEM se mostró proclive a entregar más plazo en consideración a su argumentación, sin perjuicio de que no se haya arribado a un consenso entre las partes respecto a ese plazo.

(ii) Que resulta ser efectivo que la empresa y UTEM acercaron posiciones en un momento respecto a la ocurrencia de hechos no imputables a las partes, y que tuvieron impacto en el normal desenvolvimiento de los plazos de ejecución de la obra.

Sin perjuicio de ello, de igual manera resulta ser efectivo que la proposición de aumento de plazo de 59 días por parte de la empresa resulta en una desproporción que no tiene sustento en los hechos ni en lo técnico, por la siguiente consideración.

Dicho plazo supone dos circunstancias que no ocurrieron: la primera referida a la hipótesis de que ARGAL tuvo avance 0% en las obras a ejecutar entre el día de la entrega del terreno (14 de diciembre de 2021) y el día del retiro de los residuos biológicos de propiedad de la Universidad USACH que se encontraban en algunos de los sectores del piso 4° y 5° (lo que ocurrió el día 17 de enero de 2022). Esto equivaldría a decir que existió una imposibilidad completa y total para la empresa de realizar cualquier tipo de trabajo en el inmueble, como si virtualmente la verdadera entrega de terreno hubiese ocurrido el día 17 de enero de 2022. Tal como se indica en el informe del FTO, para el día 17 de enero de 2022 existía un avance físico real de 19%, ya que el proyecto pudo efectivamente continuar avanzando su planificación en los espacios de los pisos 4° y 5° que no estaban ocupados por los residuos señalados.

De esta manera, y de acuerdo al plano que se acompaña entre los antecedentes, puede verificarse que cada uno de los dos pisos que serían intervenidos con ocasión del proyecto tienen una superficie similar (4° piso tiene una superficie total de 953,5 m²; 5° piso tiene una superficie total de 950,99 m²). Al momento en que se entregó el terreno, los espacios ocupados por los residuos biológicos y otros elementos, correspondían tan solo a un porcentaje de este. En el caso del 4° piso solamente estaba utilizado el 53,6% del total de la superficie; en el caso del piso 5°, tan solo se encontraba con algunos elementos el 51,31% del total de la superficie tal como se puede apreciar en el plano de ambos pisos y a la siguiente tabla de análisis:

Piso	M2 totales	M2 con residuos y otros	% de metros con residuos y otros	M2 libres para trabajar	% de metros libres	
4°	953,5	511,07	53,6%	442,43	46,4%	
5°	950,99	487,94	51,31%	463,05	50,69%	

Como se puede apreciar, prácticamente la mitad de los m² disponibles para intervenir se encontraban a disposición del proveedor para comenzar con el proyecto. De no haber podido trabajar en ninguna de las zonas o secciones que contempla este proyecto, el avance físico habría correspondido a 0%, pero no fue así. Este avance fue consignado por el FTO en relación con lo indicado en el informe y a lo consignado en el Libro de Obras, pero igualmente en lo que atañe al Libro de Asistencia en relación con los pocos trabajadores que ARGAL S.A. dispuso para la obra en general, pero especialmente en los meses de diciembre de 2021 y enero de 2022. El tema de la cantidad de trabajadores será desarrollado en extenso a propósito del término anticipado, pero debe ser enunciado en este punto para entender el contexto general.

La segunda circunstancia que no ocurrió, y dentro de las cuales la empresa tuvo presente para calcular su petición de 59 días adicionales, es la que se le encargaron el desarrollo de las obras extraordinarias presupuestadas en notas de cambio número 3, 4, 5A, 5B, y 7 (Recambio de pavimentos en zonas comunes, recambio de gomas de gradas de escalera, protección contra el fuego de complejo de viga y losa colaborante, instalación de cielo americano en zonas comunes). En efecto, tal como se señaló anteriormente, dichas obras serán realizadas por la misma UTEM o bien, mediante otra empresa.

Así, es posible señalar que la propuesta de 59 días se dividía de la siguiente forma: 34 días correspondientes al periodo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre de 2021 y el 17 de enero de 2022, y 25 días para el desarrollo de las obras extraordinarias presupuestadas ya señaladas. Como se explicitó, fue posible

desarrollar la obra entre el 14 de diciembre y el 17 de enero, por lo que no corresponde otorgar el 34 de los días solicitados, y como se indicó en la carta del FTO de fecha 09 de febrero de 2022, no deben adicionarse dichos 25 días pues esas obras no serían ejecutadas por ARGAL S.A.

(iii) Sin perjuicio de que los 34 días parecen desproporcionado respecto al retiro de los residuos biológicos, ello no implica que existan situaciones que escaparon a la culpa de las partes y que por lo mismo deben ser compensadas en relación con el plazo original. De esta forma, debe analizarse cuantos días corresponde atribuir a esta causal de caso fortuito contemplada en las bases administrativas en el punto 8.6.1.

Entre los antecedentes se encuentra el plazo extraordinario ofrecido por el FTO UTEM, el que se basaba en la división en dos zonas de trabajo: la poniente y la oriente. Según se extrae de las comunicaciones entre ambas partes, en primer lugar, el FTO contempló 20 días para cada zona (carta de 09 de febrero de 2022), y luego para una de ellas fue aumentado en 25 días (carta de 15 de febrero de 2022). El fundamento de esta decisión consistía en favorecer el avance en paralelo de distintos reductos de cada uno de los pisos, para así entregar factibilidad y facilidad a la empresa para el desarrollo de las obras en tiempo y forma, de manera que la falta de desarrollo de las obras extraordinarias no afectase la ruta normal del proyecto. Acorde a lo indicado en dichos documentos, el FTO tuvo en cuenta el porcentaje de avance real, el porcentaje de avance esperado, la incidencia del no retiro de los residuos y las zonas no afectadas por dichos residuos. De esta forma, y haciendo propios los argumentos vertidos en las cartas, mediante el presente acto administrativo se estima que es procedente otorgar a la empresa ARGAL S.A. justificadamente un plazo de 25 días para el total de la obra, de los 34 días solicitados por dicho proveedor.

(iv) Que, a modo de conclusión, y analizados los antecedentes, se estima que existen fundamentos suficientes para otorgar el plazo de 25 días de incremento respecto del plazo de 70 días original. De esta manera, el plazo de atraso imputable a la empresa corresponde a 16 días (resultado de los 41 días de multa original menos los 25 días que se encuentran justificados), por lo que la multa deberá ser recalculada, sobre dicho plazo. Así, la multa se eleva al monto de \$20.561.645.- (veinte millones quinientos sesenta y un mil seiscientos cuarenta y cinco pesos) a pagar por este concepto.

En segundo lugar, en cuanto a la procedencia del término anticipado:

(v) Mediante el informe del FTO UTEM de este proyecto, se esgrimieron tres causales para el término anticipado de las indicadas en el contrato y las bases administrativas. En síntesis, la primera se refería a no haber empleado el personal suficiente para el normal desarrollo de la obra, y las otras dos desarrollaban infracciones a dos puntos del pacto de integridad. Sobre estos puntos, la empresa ARGAL S.A. señaló que, en cuanto a la primera no se indicó por el FTO un marco o referencia sobre el cual comparar objetivamente la conducta desplegada por el proveedor. Sobre el eventual incumplimiento al pacto de integridad, señaló que se trata en ambos casos de deberes generales de cumplimiento para el proveedor (como declaraciones de principios) por lo que no son aplicables al caso en concreto. Específicamente sostiene que ambos compromisos de las letras e) y g) se tratan de declaraciones generales, y que en el caso en concreto no constituyen infracciones específicas de acuerdo con el tenor del informe del FTO. Además, agrega que lo relacionado a la seriedad de la oferta corresponde solo en lo respectivo al proceso de licitación, sin extenderse a las etapas posteriores a la adjudicación.

(vi) Respecto de la primera de las causales, debe indicarse que esta se encuentra en el punto 8.9.1 letra "f)" de las bases administrativas y en la letra f) de la cláusula DÉCIMO SEGUNDA del contrato celebrado entre las partes:

"8.9.1 Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el Contratista. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 13 letra b) de la Ley N°19.886 y artículo 77 N°2 del Decreto Supremo N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la Ley 19.886, se considerará que existe incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratista en los siguientes casos:"

[...]

f) Si el contratista no emplea personal en la cantidad y con las competencias necesarias para la prestación del servicio, no cumple con lo señalado en su oferta técnica, requerimientos reglamentarios que le sean aplicables en razón de su giro, entre otros.

Que, en primer lugar, respecto de los descargos efectuados por ARGAL S.A., no es efectivo señalar la inexistencia de situaciones fácticas y técnicas que permitan comparar su conducta para atribuirle como de incumplimiento de este enunciado. En efecto, existen antecedentes que permiten calificar objetivamente como inadecuada la cantidad de personal dispuesto para la prestación del servicio contratado, esto es, la realización del proyecto de habilitación completo y terminado en el plazo de 70 días corridos. De esta manera, se identifican las siguientes situaciones:

- Listado de trabajadores consignado en el Libro de Asistencia: En este instrumento los trabajadores que ingresan a la obra deben firmar su asistencia. Además de ello, este registro sirve para verificar el número máximo de trabajadores que se encuentran inscritos para ingresar a la obra, ya que solo los trabajadores que forman parte de dicho listado pueden ingresar a la misma. Así, el número de personas consignadas en ese listado no se condice necesariamente con el número real de trabajadores que ingresan día a día, pudiendo este número ser menor, pero jamás será mayor, pues como se explicó recién, solo pueden entrar los trabajadores consignados en dicho listado. De acuerdo con lo indicado en el Libro de asistencia, se consignaron las siguientes cantidades de trabajadores mes a mes:
 - Diciembre de 2021: 6 trabajadores en el listado
 - Enero de 2022: 6 trabajadores en el listado
 - Febrero de 2022: 13 trabajadores en el listado
 - Marzo de 2022: 14 trabajadores en el listado
 - Abril de 2022: 19 trabajadores en el listado
- El dato anteriormente señalado por si solo no entrega una correlación entre cumplimiento de avance (como indicador de la prestación efectiva del servicio) y cantidad de trabajadores máximo que podían ingresar a la obra. A ello debe agregarse el porcentaje de avance real según fecha, considerando mes a mes, a saber:
 - Diciembre de 2021: 10% de avance; 10% avance acumulado
 - Enero de 2022: 17% de avance; 27% avance acumulado
 - Febrero de 2022: 4% de avance ;31% avance acumulado
 - Marzo de 2022: 8% de avance; 39% de avance acumulado
 - Abril de 2022: sin datos (solo 5 días se trabajaron)


Con esta información, es posible generar ciertos correlatos entre los datos, los que permiten sacar conclusiones respecto a lo que ha de entenderse por una cantidad suficiente de trabajadores, a saber:

Si tenemos en consideración el plazo original de 70 días, y lo calculamos en semanas (7 días), da como resultado el plazo de 10 semanas para la realización de la obra total. A su vez, esto implica que, en promedio, es esperable que el contratista avanzara con las obras en un porcentaje de 10%.

Si hacemos el mismo ejercicio de promedio pero respecto del plazo corregido (es decir, cálculo sobre 95 días), da como plazo 13,5 semanas para finalizar el proyecto. Esto implica que, en promedio, deberían hipotéticamente avanzar 29,4% de la obra por mes para cumplir a cabalidad con el proyecto.

Nuevamente, si aplicamos el mismo ejercicio a la realidad de lo efectivamente avanzado por la empresa ARGAL, podemos llegar a las siguientes conclusiones: entre el 14 de diciembre de 2021 y el 29 de marzo de 2022, existe un total de 105 días corridos. La empresa dispuso en estos días, en promedio, de un máximo de 9,75 trabajadores mensuales en obra acorde con el Libro de Asistencia de los meses de diciembre, enero, febrero y marzo. Con dicha cantidad de personas durante ese periodo, se obtuvo un avance de 39%, por lo que mensualizado (30 días) da como resultado un avance en la obra promedio de 11,14%, lo que implica que para alcanzar el 100% de ejecución a ese ritmo, se necesitarían de 8,9 meses para desarrollar la obra, lo que equivale a 267 días de obras, lo que supera latamente los 95 días que contaba el proveedor ARGAL para desarrollar la obra.

Todo esto se puede ver reflejado en la siguiente tabla:




Mes	Cantidad de trabajadores habilitados en el Libro de Asistencia	Avance previsto original(original de 70 días)	Avance previsto corregido promedio (70 días más 25 días adicionales)	Avance Real efectivo	Avance real proyectado sobre el promedio de avance real efectivo
Diciembre	6	40% (40%)	29,4% (29,4%)	10% (10%)	11,14% (11,14%)
Enero	6	34% (74%)	29,4% (58,8%)	17% (27%)	11,14% (22,28%)
Febrero	13	63% (100%)	29,4% (88,2%)	4% (31%)	11,14% (33,42%)
Marzo	14	-	11,8% (100%)	8% (39%)	11,14% (44,56%)
Abril	19	-	-	S/I	11,14% (55,7%)
Mayo					11,14% (66,84%)
Junio					11,14% (77,98%)
Julio					11,14% (89,12%)
Agosto					11,14% (100%)

Como puede observarse, la proyección que se hace de las obras no es muy distinta del avance real que efectivamente tuvo el proveedor en el proyecto de habilitación de la Sede Santiago de la UPA-UTEM, por lo que sin perjuicio de que el FTO en su informe no indicó una cantidad ideal o adecuada de trabajadores que deberían estar en la obra, dicho parámetro se construye fácilmente en relación con el avance demostrado por la empresa con el número de trabajadores efectivo que contaba en la respectiva obra. De esta manera, y acorde a lo considerado, es posible estimar que la cantidad de trabajadores dispuestos no corresponde a la adecuada, en virtud del avance real efectivo y del avance real proyectado sobre el promedio.

- Constancias en el Libro de Obras: En los Folios: 03, 26, y 27 del libro 1, y 04, 07, 08, 09, 17 y 18 del libro 2 los cuales se adjuntan, es posible verificar la presencia de las siguientes cantidades de trabajadores:
 - 16-12-2021: 3 personas más el profesional de terreno en la obra.
 - 21-01-2022: 1 trabajador en la obra
 - 24-01-2022: 2 trabajadores en obra
 - 28-03-2022: 14 trabajadores en la obra

Este último punto implica, a mayor abundamiento, que los cálculos vertidos anteriormente se basan sobre una cantidad mayor a la real, por lo que este cálculo favorece a la empresa ARGAL. Esto se debe a que se pudo comprobar que en reiteradas ocasiones la empresa contaba con la presencia de menos trabajadores en la obra que los que se encontraban en el listado. Este punto no hace más que reiterar y confirmar que la empresa no implementó nunca la cantidad de personal que le permitiera siquiera acercarse un ritmo de desarrollo del proyecto que permitiera cumplir el plazo ofertado.



Con todo, y a modo de conclusión, se acoge el argumento esgrimido por el informe del FTO del proyecto en comento, poniéndose término de forma anticipada al convenio celebrado entre UTEM y ARGAL S.A. con fecha 12 de noviembre de 2021, con motivo de incumplimiento de lo señalado en la letra f) del punto 8.9.1 de las bases administrativas y en la letra f) de la cláusula DÉCIMO SEGUNDA del contrato referido.

(vii) Que, habiéndose acogido la primera causal, respecto de lo argumentado sobre las dos causales siguientes contenidas en el pacto de integridad, se hace necesario pronunciarse aclarando que igualmente se cumplen los presupuestos para declarar su infracción. Esto se debe a que el incumplimiento del plazo de 70 días y la falta de disposición de la empresa a cumplir con las condiciones de lo pactado, comprenden a su vez la falta de seriedad en la ejecución de lo pactado en la oferta y lo indicado en las bases administrativas. En este sentido, la seriedad de la oferta no representa solo una exigencia durante el proceso licitatorio, sino que es uno de los principios que se extiende por todo el *iter* del proceso de contratación pública que comprende el desarrollo de una obra como la que es objeto de análisis. Dichos con otras palabras, la oferta en materia de contratación pública no es solo un simple ofrecimiento comercial para la prestación de un determinado bien o servicio bajo ciertas condiciones, sino que este pasa a forma parte de los elementos interpretativos y vinculantes que son aplicables durante toda la etapa de licitación pública, incluyendo la ejecución, término y finiquito de los servicios a prestar. Esto último se debe precisamente porque la oferta pasa a ser parte integrante del contrato, y por tanto, de las obligaciones que el proveedor adopta para con este organismo de la administración.

4. Que, esta Casa de Estudios se encuentra facultada para ejercer el derecho que le asiste para cobrar la garantía de fiel, correcto y oportuno cumplimiento del contrato y de las obras a ejecutar, referidas al proyecto de habilitación de la sede Santiago Convenio UPA UTEM. Esta habilitación legal se ha obtenido en virtud del término anticipado del contrato de fecha 12 de noviembre de 2021 que se resuelve mediante el presente acto administrativo, y en concordancia con lo dispuesto en las bases administrativas en el punto 8.9.2 letra "d) *En caso de que se resuelva dar término anticipado al contrato, la UTEM quedará facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento*" e igualmente en el tenor del punto 9.4 *Cobro de las cauciones: Las cauciones podrán ser ejecutadas/cobradas por la Universidad Tecnológica Metropolitana, expresamente en cualquiera de los siguientes casos: [...] b) Ocurrencia de cualquiera de las situaciones que provocan el término del contrato y que revisten el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.*"

5. Que con motivo de todo lo argumentado, se hace necesario aprobar mediante el respectivo acto administrativo la multa a imponer con motivo de las infracciones corroboradas, así como el término anticipado del contrato y el cobro de la garantía de fiel, correcto y oportuno cumplimiento del contrato y obras a ejecutar, por tanto

RESUELVO:

I. **Impóngase una multa** de \$20.561.645.- (veinte millones quinientos sesenta y un mil seiscientos cuarenta y cinco pesos) a la empresa ARGAL S.A. en beneficio de la Universidad Tecnológica Metropolitana, por infracción de lo dispuesto punto 8.6.1 letra a) de las bases administrativas de la presente licitación. Cóbrese y páguese en dependencias de la Dirección de Finanzas de esta Casa de Estudios.

II. **Póngase término anticipado** al contrato celebrado entre la Universidad Tecnológica Metropolitana y la empresa ARGAL S.A., de fecha 12 de noviembre de 2021, aprobado por Resolución exenta N° 4281 de fecha 10 de diciembre de 2021, por incumplimiento grave a las obligaciones contractuales por parte de la empresa.

III. **Preséntese a cobro** por la Dirección de Finanzas de esta Universidad Tecnológica Metropolitana, la garantía de fiel cumplimiento presentada por la empresa ARGAL S.A., para garantizar el fiel cumplimiento del contrato de ejecución de obras celebrado el día 12 de noviembre de 2021.

Regístrese y comuníquese.

Mario
Ernesto
Torres
Alcayaga

Firmado digitalmente por
Mario Ernesto
Torres Alcayaga
Fecha: 2022.04.20
17:47:30 -04'00'

MARISOL
PAMELA
DURAN SANTIS

Firmado digitalmente
por MARISOL PAMELA
DURAN SANTIS
Fecha: 2022.04.20
15:39:02 -04'00'

DISTRIBUCIÓN:

Rectoría
Dirección Jurídica
Secretaría General
Contraloría Interna
Vicerrectoría de Administración y Finanzas
Dirección de Finanzas
Dirección de Administración
Departamento de Obras y SSGG
Dirección General de Análisis Institucional y Desarrollo
Estratégico Departamento de Abastecimiento (con antecedentes completos) Unidad de Adquisiciones
Representante legal de empresa ARGAL S.A.

PCT

PCT/DLA