

SANTIAGO, 7 MAYO 2021

RESOLUCION Nº 01141 EXENTA

VISTOS: lo dispuesto en la Ley Nº 19.239; en el D.S. Nº 130 de 2017 y en la letra d) del artículo 11 y el artículo 12 del D.F.L. Nº 2 de 1994, ambos del Ministerio de Educación; en la Ley Nº 19.886 y su Reglamento; Resolución Exenta Nº 193 de fecha 29 de enero de 2020; Resolución Exenta Nº 0589 de 07 de mayo de 2020, y; lo solicitado por el Jefe de Departamento de obras y Servicios Generales, mediante memorando Nº 069 de fecha 28 de abril de 2021;

CONSIDERANDO:

1.- Que el Reglamento de la Ley Nº 19.886, en su artículo 79 ter señala que, en caso de incumplimiento por parte de los proveedores de una o más obligaciones establecidas en las bases y en el contrato, la Entidad podrá aplicar multas, cobrar la garantía de fiel cumplimiento, terminar anticipadamente el contrato o adoptar otras medidas que se determinen, las que deberán encontrarse previamente establecidas en las bases y en el contrato.

2.- Que mediante la Resolución Exenta Nº 193 de fecha 29 de enero de 2020, se aprobó el llamado a licitación pública para la ejecución de las obras de "Remodelación Baños de Casa Central de la Universidad Tecnológica Metropolitana", para esta Casa de Estudios.

3.- Que la licitación pública fue adjudicada al proveedor "CONSTRUCCIONES ALEJANDRO CAULIER CRISOSTOMO EIRL" a través de la Resolución Exenta Nº 0589 de 07 de mayo de 2020. Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2020, se celebró entre las partes el contrato de ejecución de obras, de acuerdo con el formato contemplado en los anexos de las bases de licitación, siendo aprobado por resolución exenta Nº 0901 de 2021.

4.- Que el punto 8.6 de las bases de licitación, regulan las multas aplicables al contratista en caso de incumplimiento contractual. En el punto 8.6.1, letra a), se contemplan multas por atraso en el estado de avance de la obra, en base a un análisis comparado por períodos entre el tiempo ofertado y el avance efectivo del proyecto:

8.6.1 Atrasos en la ejecución de la obra.

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 = $0.5 \times \text{Valor de ejecución de la obra por la empresa} \times \text{Días de atraso en las obras en la entrega final} / \text{Plazo de ejecución de la obra ofertado por la empresa}$

5.- Que de acuerdo a lo indicado por el Jefe del Departamento de Obras de la UTEM y el FTO-UTEM, a través de informe de fecha 23 de abril de 2021, el cual se acompaña como antecedente fundante de la presente resolución, la empresa habría presentado un atraso injustificado e imputable a ella de 32 días en la entrega final de las obras, tal como se indica en la siguiente tabla:

CUADRO RESUMEN		
HITO RELEVANTE	FECHA	DÍAS
INICIO DE LAS OBRAS	23-11-2020	60
TERMINO PLAZO CONTRACTUAL	22-01-2021	
AUMENTO PLAZO AUTORIZADO FTO	06-02-2021	15
INCIO DE MULTAS POR INCUMPLIMIENTO DE PLAZO CONTRACTUAL	07-02-2021	36
SOLICITUD DE ENTREGAR LAS OBRAS TERMINADAS A EMPRESA CONSTRUCTORA	17-02-2021	
RECHAZO DE RECEPCION PROVISORIA	24-02-2021	
RECHAZO DE RECEPCION PROVISORIA	01-03-2021	
RECEPCION PROVISORIA PARCIAL PARA DOS MODULOS DE BAÑOS	08-03-2021	
FECHA RECEPCION PROVISORIA DE LAS OBRAS CON OBSERVACIONES	15-03-2021	
FECHA DE RESOLUCION DE OBSERVACIONES RECEPCION PROV 15-03-2021	17-03-2021	2
FECHA DE TERMINO REAL	17-03-2021	114
DESCUENTO DIAS POR ESTAR EN FASE 2 COV-19- MES DE MARZO		4
TOTALES		
TOTAL, DE DÍAS DESCONTADOS A MULTAS		4
TOTAL DE DÍAS MULTADOS		32

6.- Que, la conclusión a la que arriba el informe referido en el punto anterior, consiste en la aplicación de una multa que se eleva al monto de \$21.814.307.-, tal como se indica en los dos últimos párrafos del mismo documento: *“En resumen, las multas acumuladas durante el periodo de obra corresponden a 32 días, los cuales se asocian un monto de 0,5 x el monto ofertado, dividido los días propuestos, es decir, (0,5 x \$87.257.226 X32 / 60), por cada día de atraso, según lo estipulado en las Bases administrativas de la Licitación, por lo tanto, el monto total de la multa asciende a \$ \$23.268.594.-* Según Bases Administrativas de esta licitación numeral 8.6.4 Las multas aplicadas al Contratistas no podrán ser en ningún caso superior al 25% del monto originalmente pactado para la ejecución de las obras, por lo que las multas asociadas a este contrato son de \$ \$21.814.307.-”

7.- Que, de acuerdo con el procedimiento de aplicación de multas regulado en el punto 8.7 de las bases, el anterior informe fue notificado de acuerdo con lo señalado en las bases a la casilla de correo electrónica del representante de la empresa <alejandro.caulier.c@gmail.com>, mediante correo electrónico de fecha 23 de abril de 2021, otorgándosele un plazo de 3 días hábiles para efectuar los descargos correspondientes.

8.- Que, dentro del plazo contemplado por las bases, don Alejandro Caulier Crisostomo, en representación de la empresa, emitió sus descargos, solicitando no se aplique la multa determinada por los profesionales de la UTEM por los siguientes motivos:

a) El atraso en la entrega de la obra se encontraría justificado por tratarse de un caso de fuerza mayor. Ello en atención a la situación país, con motivo de la pandemia y los efectos que tuvo sobre los tiempos de desarrollo de la obra. Expresamente sobre ello, señaló lo siguiente: *Cabe señalar que al revisar informe enviado el día Viernes 23 del presente mes, según cuadro resumen expuesto por ustedes estoy de acuerdo con los sucesos ahí expuestos, esos atrasos son efectivos pero no tiene relación a poca voluntad por parte de la empresa que represento a terminar obra, más bien está relacionado a la situación país que persiste hasta el día de hoy, el mayor problema recae en la logística para la llegada de diversos materiales asociados a esta obra, los tiempos de entrega de estos son mucho mayor a lo normal entendiendo que muchas empresas hoy en día funcionan con la mitad de su personal e impiden hacer retiros en tiendas generalmente por protocolos asociados a pandemia.*

Por otra parte cabe señalar que esta obra fue subida al portal de mercado publico el día 05 de Febrero del 2020, serrando las postulaciones el día 26 de febrero del mismo año, con esto entiendo se oferto con las condiciones de ese momento a nivel país, ya que a esa fecha no existía actual pandemia, por ende era imposible proyectar la situación que existe hasta la fecha.

[...]

El atraso a la entrega de la obra, por lo antes mencionado es de FUERZA MAYOR, insisto que a pesar de todos los esfuerzos realizado por la empresa que represento estábamos imposibilitado de proyectar la situación y consecuencia que esta crisis sanitaria tendría en nuestros proveedores de materiales y en general a todo el país, lógicamente en algunas ocasiones no se tomaron las mejores decisiones a la hora de afrontar alguna dificultad en obra, pero siempre se desarrolló esta con la mejor voluntad a pesar de todas las dificultades que se presentaban entendiendo que para ustedes era de

suma importancia terminar los trabajos y lo más rápido posible según lo indicaron en varias oportunidades.

Comprendo que ustedes deben iniciar este acto administrativo ya que se deben regir por bases administrativas y contrato actual, pero espero también comprendan que se hizo lo posible para cumplir con los plazos estipulados pero muchas dificultades que lo impidieron no dependió de la empresa que represento.

b) Solicitó la revisión de la fórmula utilizada para calcular la multa a imponer, señalando textualmente lo siguiente: *“En resumen, las multas acumuladas durante el periodo de obra corresponden a 32 días, los cuales se asocian un monto de 0,5 x el monto ofertado, dividido los días propuestos, es decir, $(0,5 \times \$87.257.226 \times 32 / 60)$, por cada día de atraso.*

Según lo indicado en cuadro de resumen el día 06 de Febrero del 2021 se nos autorizaron 15 días corridos de aumento de plazo, por ello la fórmula de multa debería ser dividida por 75 y no por 60 como está calculado en acta de multa, el tiempo de duración de la obra serían 75 días corridos.”

8.- Que, en respuesta a los descargos, el Fiscalizador Técnico de Obras emitió su respuesta, haciéndose cargo de ambos puntos:

Sr Alejandro Caulier C, en respuesta a la carta de fecha 27 de Abril 2021 enviada por usted como descargos al informe de multas enviado por UTEM el día 23 de abril 2021, se responde lo siguiente, después del plazo otorgado por UTEM para el termino de las obras al 06 de febrero 2021, la FTO no recibió justificaciones escritas por parte de la constructora que pudiera ser evaluada como aumento de plazo, además indicarle que la formula Multas por atraso en la entrega final indicadas en las Bases Administrativas de esta licitación numeral 8.6 son claras.

 **9.-** Que sin perjuicio de los argumentos esgrimidos el FTO en torno a los descargos presentados por la contratista, deben hacerse algunas observaciones sobre estos últimos: en primer lugar, respecto a la concurrencia de fuerza mayor como justificante del atraso en la entrega final de la obra, no se desconocen los hechos extraordinarios que han afectado al país en relación con la pandemia COVID-19.

Sin perjuicio de ello, es resorte del contratista establecer detalladamente la existencia del vínculo causal entre las circunstancias constitutivas de fuerza mayor (la pandemia) y el resultado que se pretende adjudicar a la misma (el atraso en 32 días). En otras palabras, corresponde que la empresa fundamente en antecedentes objetivos y comprobables cómo y en qué medida la pandemia afectó directamente en el atraso de 32 días. En este caso, en los descargos se sostuvo genéricamente que *“el mayor problema recae en la logística para la llegada de diversos materiales asociados a esta obra, los tiempos de entrega de estos son mucho mayor a lo normal entendiendo que muchas empresas hoy en día funcionan con la mitad de su personal e impiden hacer retiros en tiendas generalmente por protocolos asociados a pandemia.”*

Para el adecuado análisis, debe recordarse la regla general de imputación señalada en el punto 8.6.1: *“Se entera como atraso injustificado, todo aquel retraso en la ejecución de las obras no imputable a UTEM, que no sea producto de un caso fortuito o fuerza mayor debidamente calificado por esta última.”* Teniendo ello presente, y en relación con las justificaciones presentadas por el proveedor, puede apreciarse que este solo hace una serie de aseveraciones genéricas sobre los efectos de la pandemia, sin más prueba que sus propios dichos (no se acompañaron antecedentes a sus descargos). Esta falta de fundamentación y especificidad en la causal de justificación hace imposible corroborar elementos esenciales en la determinación de la concurrencia de la causal: (i) no es posible determinar si esa falta de materiales para terminar la obra ocurrió realmente, ni tampoco la magnitud de dicha carencia y (ii) de comprobarse esta escases o atraso en la obtención de materiales, cuántos de los 32 días son atribuibles a la propia culpa del proveedor y cuántos a la pandemia, y (iii) no explica que se entiende en este caso por plazo de entrega de los materiales *“mucho mayor a lo normal”*, ya que no desarrolla qué se debe considerar como *plazo normal* en la entrega u obtención de ellos.

Como ejercicio contrafactual, era de esperar que una adecuada fundamentación del contratista habría ahondado en: (i) las particularidades de los materiales específicos que no pudo obtener, y su relación con las especificaciones de la obra (loza, pegamento, fierro, metal, madera, etc.); (ii) cómo esa falta de materiales impactó directamente en los tiempos de entrega; (iii) cantidad de días atribuibles a esta falta de materiales, y finalmente, como punto transversal a los tres anteriores; (iv) explicar cómo la pandemia directamente tuvo injerencia en lo anteriormente dicho. En este caso la prueba

del proveedor no debía recaer en la existencia de la pandemia – es un hecho público y notorio-, sino respecto de cómo los efectos de la pandemia produjeron situaciones que fueron imposibles de prever y resistir para el proveedor (que, dicho sea de paso, son las características del caso fortuito, de acuerdo al artículo 45 del Código Civil).

A reglón seguido, el contratista señaló: *El atraso a la entrega de la obra, por lo antes mencionado es de FUERZA MAYOR, insisto que a pesar de todos los esfuerzos realizado por la empresa que represento estábamos imposibilitado de proyectar la situación y consecuencia que esta crisis sanitaria tendría en nuestros proveedores de materiales y en general a todo el país, lógicamente en algunas ocasiones no se tomaron las mejores decisiones a la hora de afrontar alguna dificultad en obra, pero siempre se desarrolló esta con la mejor voluntad a pesar de todas las dificultades que se presentaban entendiendo que para ustedes era de suma importancia terminar los trabajos y lo más rápido posible según lo indicaron en varias oportunidades.*

Sobre este particular, concordamos en que la pandemia es un hecho cuyas consecuencias fueron -y son- imposibles de prever, pero dicho análisis requiere -de parte del proveedor- un desarrollo específico para determinar concretamente si el atraso se debió a su propia negligencia o si efectivamente es atribuible a los efectos del COVID-19 en el país. Concordante con eso, el proveedor reconoce que existieron decisiones suyas que impactaron en el atraso de la entrega de la obra, pero tampoco entrega antecedentes para determinar cuantos de los 32 días corresponden a esas decisiones propias, y cuantos responden -eventualmente- a la pandemia.

En cuanto a la solicitud del proveedor para reconsiderar los datos de la fórmula sobre la cual se calculó la multa, no es posible acceder a dicha consideración. Tal como indicó el FTO, las bases son claras en el punto 8.6.1 al respecto. En ese sentido, el cálculo debe hacerse sobre el factor “plazo de días ofertados por el proveedor” (60 días) y no sobre “el plazo total autorizado por esta entidad”. Este último factor no se considera en las bases administrativas. De acceder a dicha petición, estaríamos calculando la multa sobre un factor no comprendido en las bases de licitación, sin fundamento alguno, lo que resultaría en una violación al principio de estricta sujeción a las bases.

Finalmente, resta señalar que el FTO indicó en su respuesta a los descargos que “[...]después del plazo otorgado por UTEM para el termino de las obras al 06 de febrero 2021, la FTO no recibió justificaciones escritas por parte de la constructora que pudiera ser evaluada como aumento de plazo [...]”. Con ello, se refiere a que corresponde al proveedor hacer uso de la facultad que las bases de licitación le entregan al proveedor en el punto 8.5 letra d). A saber:

d) Aumento del plazo solicitado por el Contratista basado en la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, aceptado por la UTEM

Ante el evento de caso fortuito o fuerza mayor, en los términos del artículo 45 del Código Civil, que impida el desarrollo programado de la obra, situación que deberá ser calificada por la Fiscalización Técnica de la Obra, tendrá Derecho al correspondiente aumento de plazo, lo que no generará pago de mayores Gastos Generales.

Para estos casos de impedimento, el Contratista deberá presentar al FTO sus justificaciones por escrito dentro de los siguientes 15 días desde que se haya producido. Cumplido este período no se aceptará justificación alguna

Así, la respuesta del FTO pone de manifiesto que el proveedor contaba con mecanismos para solicitar aumento de plazo si consideraba que concurrían los requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito. De igual manera, le indica al contratista que no los utilizó en la oportunidad en que pudo haberlo requerido.

10.- Que, en atención a todos los antecedentes que informan el presente acto administrativo, y que han sido citado en los considerandos anteriores, este Jefe Superior del Servicio puede concluir lo siguiente:

a) Al momento de la fecha de término real de la obra, existía un atraso imputable al proveedor en 32 días

b) Que este atraso equivalente a \$23.268.594.-, pero en atención las bases administrativas de la licitación limitan las multas a un 25%, la multa de ajustarse a dicho parámetro, rebajándose al monto de \$21.814.307.-

c) Del análisis los antecedentes expuestos, incluidos los descargos del contratista, no se verifican causas imputables a la UTEM en el retraso de los avances

comprometidos por la empresa, ni tampoco que ellos se justifiquen como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor.

11.- Que la letra d) del punto 8.7 de las bases señala “d) *Una vez perfeccionada la aplicación de una multa, su monto será descontado del estado de pago más próximo que se curse. Para estos efectos, se considerará el valor de la UTM del mes correspondiente al estado de pago.*

En el caso de que el valor de las multas supere el monto máximo permitido en las Bases, se hará efectiva contra el cobro de la caución.” Por tanto;

RESUELVO:

I.- Aplíquese al proveedor “CONSTRUCCIONES ALEJANDRO CAULIER CRISOSTOMO EIRL” RUT N° 76.278.786-5, una multa por incumplimiento contractual ascendiente a \$21.814.307.- (veintiún millones ochocientos catorce mil trescientos siete pesos), la cual deberá ser descontada por la Universidad Tecnológica Metropolitana del estado de pago facturado por el contratista, de acuerdo con lo señalado en el punto 8.7 d) de las bases de licitación.

Contra el presente acto administrativo proceden los recursos establecidos en la Ley N° 19.880.

II.- Notifíquese y Publíquese la presente resolución, una vez que se encuentre totalmente tramitada, en el portal www.mercadopublico.cl.

El memorando individualizado y sus documentos fundantes, se acompañan a la presente resolución formando parte integrante de la misma.

Regístrese y comuníquese

LUIS
LEONIDAS
PINTO
FAVERIO

Firmado digitalmente por LUIS LEONIDAS PINTO FAVERIO

LUIS
PATRICIO
BASTIAS
ROMAN

Firmado digitalmente por LUIS PATRICIO BASTIAS ROMAN
Fecha: 2021.05.07
15:40:50 -04'00'

DISTRIBUCIÓN:
Secretaría General
Vicerrectoría de Administración y Finanzas
Vicerrectoría de Transferencia Tecnológica y Extensión
Contraloría Interna
Dirección Jurídica
Dirección General de Análisis Institucional y Desarrollo
Estratégico Dirección de Finanzas
Dirección de Administración
Departamento de Obras y Servicios Generales
Departamento de Abastecimiento (con antecedentes completos)
Unidad de Adquisiciones

PCT
PCT/DLA