



El primer paso, el más importante.

RESOLUCIÓN EXENTA Nº

015-004

**REF: RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR SOCIEDAD ZIGOR CHILE S.A., Y ORDENA REMITIR LOS ANTECEDENTES A LA VICEPRESIDENTA EJECUTIVA DE LA JUNJI.**

**PUERTO MONTT,**

07 ENE 2014

**VISTOS:**

La Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley Nº 17.301, que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles; Ley 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios; Ley Nº 20.641 de Presupuesto del Sector Público para el año 2013; el Decreto Supremo Nº 1.574 de 1971, de Educación, Decreto Nº 250 del 24 de septiembre de 2004 del Ministerio de Hacienda; Ley Nº 19.880 de 2003 que establece Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; Resolución Nº 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; Resolución Nº 015/26 del 04 de febrero de 2000; Resoluciones Exentas Nº 015/1881 del 02 de Julio de 2013 y Nº 015/2845 del 24 de Agosto 2010, que Aprueba Manual de Procedimientos Internos para la Adquisición de Bienes, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras en la Junta Nacional de Jardines Infantiles, todas de la Vicepresidenta Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; Bases de Licitación Pública ID Nº 853-48-LE12, Contrato de Ejecución de Obra denominada "Proyecto de Colectores Solares para producción de agua caliente sanitaria en 3 Jardines Infantiles de la Región de Los Lagos" de fecha 28 de Noviembre de 2012; Resoluciones Exentas Nº 015/1925 de fecha 04 de Diciembre de 2012 y Nº 015/544 de fecha 05 de Noviembre de 2013, ambas de la Directora Regional de Los Lagos de la JUNJI; Recurso de Reposición de fecha 26 de Noviembre de 2013, antecedentes tenidos a la vista, las necesidades de la Institución.

**CONSIDERANDO:**

1.- Que mediante la presentación de los Vistos con fecha 26 de Noviembre de 2013, la Sociedad Zigor Chile S.A., representada por el abogado don Eugenio Medina Parra ha requerido la intervención de la Directora Regional de Los Lagos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles reponer la Resolución Exenta Nº 015/544, de fecha 05 de Noviembre de 2013 que aplica multa a Zigor Chile S.A., por atraso en la entrega de obra que indica.

2.- Que mediante Resolución Exenta Nº 015/1901 de fecha 16 de Noviembre de 2012 de la Directora Regional de la JUNJI se adjudicó licitación pública ID 853-48-LE12 y se dispuso la contratación de la ejecución del "Proyecto Colectores Solares para producción de agua caliente sanitaria para tres Jardines Infantiles de la Región de Los Lagos", con el contratista Sociedad Zigor Chile S.A.

3.- Que con fecha 28 de Noviembre de 2012 se suscribió entre la Dirección Regional de Los Lagos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Sociedad Zigor Chile S.A., Contrato de Ejecución de Obras "Proyecto Colectores Solares para producción de agua caliente sanitaria para tres Jardines Infantiles de la Región de Los Lagos", Contrato aprobado a través de Resolución Exenta Nº 015/1925 de fecha 4 de Diciembre de 2012, de la Dirección Regional de Los Lagos de la JUNJI.

4.- Que mediante Resolución Exenta Nº 015/544 de fecha 05 de Noviembre de 2013 se aplica multa a la Sociedad Zigor Chile S.A., por atraso en la entrega de obra que indica, cuyo monto asciende a la suma de \$12.543.280.-.



El primer paso, el más importante.

5.- Que el Requirente expone en su presentación: *"Que, en el considerando 1 se establece que con fecha 12 de diciembre de 2012 se efectúa la entrega de terreno de la obra denominada "Proyecto de Colectores Solares para producción de agua caliente sanitaria en 3 Jardines Infantiles de la Región de Los Lagos", autorizada por Resolución Exenta N° 015/1925 de fecha 04 de diciembre de 2012. Teniendo un plazo de ejecución de la obra de 60 días corridos (plazo de ejecución de la obra ofertado por el proveedor) contados desde la fecha de entrega de terreno, esto es el día 10 de febrero de 2013. No obstante al ser día domingo el día de vencimiento del plazo, correspondía realizar la recepción provisoria el día lunes 11 de febrero tal como se anunció e informó en correos electrónicos enviados por la Inspector Técnico de la Obra al encargado de la obra por parte de Zigor Chile S.A., estos correos fueron enviados los días 11 y 13 de febrero, los que se adjuntan en otrosí de esta presentación.*

6.- Que el plazo contractual de 60 días corridos para la ejecución de este proyecto, quedó establecido desde la suscripción del contrato entre Zigor Chile S.A. y la JUNJI, el cual comenzaría a correr desde el día de la entrega de terreno al contratista, correspondiendo como fecha de vencimiento el día domingo 10 de febrero de 2013.

7.- Que al ser este día domingo, el ITO procedió a visitar los Jardines Infantiles el día lunes 11.02.2013, dejando constancia en el libro de obras, que los trabajos no se encontraban terminados ni habían sido entregadas las memorias de cálculo, las que de acuerdo a lo establecido en bases técnicas (Pág. 34) debían ser entregadas antes de iniciar las instalaciones. Producto de la ausencia del contratista a esta recepción, esta información fue enviada mediante correo electrónico, donde además se indica que se le otorgan 15 días corridos para dar correcto término al contrato (subsana las observaciones).

8.- Agrega en su reclamo que *"en el considerando 5 de la Resolución Exenta 015-544 se asevera que con fecha 01 de julio de 2013 se efectúa la recepción provisoria de la obra, en la cual se deja constancia que los sistemas del Proyecto de Colectores Solares quedaron operativos con fecha 10 de abril de 2013, quedando pendiente la instalación del sistema de monitoreo, lo cual fue concluido con fecha 26 de junio de 2013.*

*Que efectivamente el día 01 de julio de 2013 se efectuó una recepción provisoria, una más de muchas, esta vez con la presencia del Asesor Técnico de Obra (AITO) y del encargado de la obra por parte de Zigor Chile S.A., y en ausencia de la Inspector Técnico de Obras, sin embargo no es efectivo que los Sistemas del Proyecto de Colectores Solares quedaron operativos el 10 de abril de 2013, pues todos estos quedaron operativos y funcionando ya desde el 24 de febrero de 2013 a pesar de todos los innumerables y constantes intentos de obstaculizar los trabajos por parte de la ITO de la obra, quien nunca autorizó la instalación de los colectores solares sobre la cubierta de los tres jardines, aduciendo no estar conforme con las memorias de cálculo de la estructura de colectores, las que fueron entregadas dentro de plazo, no obstante ser modificadas posteriormente, para la elaboración de las memorias de cálculo hubo nula cooperación, no suministrándose los planos solicitados de la estructura de cubierta e incluso entregando información falsa y errónea con respecto a que la estructura de cubierta en Jardín La Gotita, indicándose que era estructura metálica tipo Metalcon y que por ende los colectores debían instalarse a nivel de suelo, asunto que contradecía las bases técnicas de la licitación, el lograr dejar operativos los tres sistemas solares térmicos fue un arduo trabajo en especial por el hecho que para lograr ello, hubo que lidiar contra los constantes hostigamientos de la ITO quien demostró cabalmente su total desinterés en lograr el objetivo final de esta licitación, que creo, no es otro que el prestar un beneficio a todos los niños usuarios de los tres jardines infantiles al generar agua caliente sanitaria a través de energía solar, la ITO de esta obra desconocía completamente los conceptos básicos de una instalación de energía solar térmica, a pesar de todo, igual se logró dejar operativos los Sistemas Solares Térmicos para antes del ingreso de los niños al periodo lectivo 2013.*

*Que tampoco es efectivo que la instalación del sistema de monitoreo se haya concluido el día 26 de junio de 2013, lo cual fue hecho mucho antes y apenas el profesional del Ministerio de Energía procedió a definir lo que debía instalarse, toda vez que la ITO tampoco fue capaz de definir esta situación, el día 26 de junio de 2013 el profesional técnico de la empresa Zigor Chile S.A. procedió a revisar el sistema de monitoreo y a modificar el sentido de instalación del caudalímetro de agua. La situación real aquí planteada, fue manifestada en esa oportunidad por el encargado de la obra por parte de Zigor Chile S.A. quien en el acta de recepción estampó su firma no conforme.*



El primer paso, el más importante.

9.- Que en efecto, con fecha 01 de Julio de 2013, fue firmada el "Acta de recepción provisoria sin observaciones". Sin embargo, para resguardar la seguridad de los usuarios del Jardín, se solicitó por libro de obra no realizar intervenciones en cubierta hasta que fueran aprobadas las memorias de cálculo por un profesional ingeniero civil de la Dirección Nacional de JUNJI, medida que no fue cumplida por el contratista ya que antes de que estas fueran aprobadas procedió a realizar las intervenciones en cubierta.

Además se indica por el Requirente en este punto que, los sistemas quedaron operativos con fecha 24.02.2013, situación que es reflejo del incumplimiento por parte del contratista de las instrucciones impartidas por el Inspector Técnico, ya que a esa fecha no habían sido aprobadas las memorias de cálculo, dejando constancia del desacato en el libro de obras.

10.- En atención a la falta de cooperación para la elaboración de las memorias de cálculo, cabe recordar que lamentablemente no se contaba con esa información, a pesar de que las bases técnicas, exigían la participación de un ingeniero civil contratado por el contratista con objeto de resguardar los trabajos en cubierta.

11.- Que a petición del contratista, antes de proceder a la firma del "Acta de recepción provisoria sin observaciones" y en presencia además del Asistente de Inspección de obras, fue solicitado incluir en este documento la fecha en que el sistema de los colectores solares quedó operativo, acordando entre las partes presentes que la fecha corresponde al 10.04.2013 ya que corresponde al día anterior a la fecha en que se realizó la capacitación en cada uno de los Jardines involucrados en este proyecto.

12.- Que, resulta importante aclarar que el contrato celebrado con la Sociedad Zigor Chile S.A., contemplaba no solo dejar operativo el sistema, sino que una serie de requisitos operacionales, técnicos y administrativos que no permitieron realizar la "Recepción provisoria sin observaciones" antes de la fecha indicada en el acta definitiva. Algunos de estos requisitos que fueron materializados con posterioridad a la fecha límite para subsanar observaciones son: entrega de planos de cálculo, capacitación del personal de los Jardines que operaran los sistemas, instalación sistema de monitoreo.

13.- Que, por tratarse de un proyecto financiado por el Ministerio de Energía, fue necesaria la contratación de un Asistente de Inspección, lo cual fue supervisado y resuelto a Nivel Central de JUNJI y era él, quien debió revisar técnicamente el contrato celebrado entre la Empresa y la JUNJI.

14.- Que, respecto a la visación de la memoria de cálculo, cabe señalar que fue informado oportunamente al contratista (23.01.2013) que la aprobación de ésta, sería requisito para poder realizar intervenciones en cubierta, por lo que debió tomar los resguardos necesarios para dar cumplimiento a los plazos establecidos en el contrato.

15.- Que, fueron los profesionales del ministerio de energía quienes indicaron en libro de obra la fecha y registro del caudalímetro y cualquier cambio a este elemento, debió ser informada oportunamente a la Inspección o al propio profesional del Ministerio de Energía, con el objeto de resguardar el trabajo realizado previamente. Por lo tanto, al no poseer registro ni evidencia que ello haya sido instalado previamente, se definió la fecha de término de trabajos aquella registrada por el profesional del Ministerio de Energía.

16.- Señala además el Requirente que *"en el considerando 6 se establece que de acuerdo al memo N° 015/199 de fecha 29 de octubre de 2013 del encargado de Cobertura e Infraestructura de la Dirección Regional de Junji, indica que la recepción de la obra es el día 26 de junio de 2013, lo que lo que significa 136 días de atraso en la instalación del sistema de monitoreo. Que resulta coincidente con lo obrado por la ITO (encargado de Cobertura e Infraestructura de la Dirección Regional de Junji) en el transcurso de toda la obra, el hecho que habiendo efectuado la recepción provisoria final el día 01 de julio de 2013, recién el día 29 de octubre haya procedido a informar formalmente de tal recepción, es decir la ITO informó este hecho esencial 120 después de ocurrido y lo que es peor, lo informó con información que no corresponde a la realidad de lo sucedido y en una forma descontextuada de la situación especial ocurrida, principalmente por su inoperancia e incapacidad de definir el desarrollo de la obra, debiendo en la mayoría de los casos solicitar la ayuda del profesional del Ministerio de Energía,*



El primer paso, el más importante.

quien de acuerdo a las bases de la licitación no era el responsable. Sí, este notable retraso en el envío del memo N° 015/ 199 es el fiel reflejo de lo que fue el actuar de este funcionario público que para estos efectos era la ITO de la obra, debo señalar que tal demora configura una infracción tanto al artículo 8° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que impone a los órganos de la Administración la obligación de actuar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, como al artículo 7° de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, relativo al principio de celeridad, conforme al cual las autoridades y funcionarios deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites pertinentes, estos incumplimientos además de todos los hostigamientos anteriores por parte de la ITO de la obra ya nos ha provocado un enorme perjuicio económico.

17.- Que al respecto, cabe recordar que JUNJI tiene vigente un convenio con el Ministerio de Energía, el cual permitió realizar la licitación y posterior contrato con la empresa Zigor Chile S.A., En virtud de lo anterior, fue solicitada en varias oportunidades la colaboración y asesoramiento respecto a cómo llevar adecuadamente el contrato celebrado y producto de la firma del "Acta de recepción provisoria sin observaciones", se le solicitó al Ministerio de Energía, un pronunciamiento respecto a los hitos que tuvo el desarrollo del contrato, para posteriormente indicarlo con claridad a la unidad responsable del pago.

18.- Que, el "Acta de recepción provisoria sin observaciones" fue firmada junto con al contratista, por lo que, fue él quien debió proceder de acuerdo a lo establecido en el contrato, con objeto de solicitar el pago de las obras contratadas (firma de contrato de mantención y entrega de factura para cobro)

19.- Por otro lado agrega el Requirente que "En el considerando 7, se expresa que de acuerdo a lo establecido en el punto 23 de las Bases Administrativas, por cada día de atraso en la entrega de las obras, se le aplicará al contratista una multa equivalente al 0,5% del monto total neto del contrato, las que serán descontadas del estado de pago final. Que efectivamente el punto 23 de las Bases administrativas de licitación se establecen las multas que deben aplicarse en caso de atraso en la entrega de las obras, el mismo punto 23 señala expresamente lo siguiente: "Cuando la suma de las multas exceda del 10% del monto total neto de tal, se procederá a poner término al contrato y a hacer efectiva la Garantía de Fiel Cumplimiento", es decir en ningún caso se deberá aplicar una multa superior al 10% del monto total neto, pues en ese caso se deberá poner término al contrato y hacer efectiva la Garantía de Fiel Cumplimiento, situaciones ambas que no ocurrieron, debido a que en ningún caso procedía aplicar multas por atraso, las que como es totalmente demostrable, nunca se aplicaron porque cualquier retardo que se pueda esgrimir en las formalidades de la licitación se debe exclusivamente a responsabilidad de la ITO, es decir, no procede la aplicación de multa alguna. Es demostrable que hubo múltiples recepciones provisionales, observaciones de la ITO, posteriores observaciones del AITO y posteriores modificaciones e instrucciones en sucesivos plazos, de parte del profesional del Ministerio de Energía, siendo solo estas últimas las procedentes y validas, nunca hubo actos administrativos coherentes o que se hicieran en su debida oportunidad.

20.- Que en relación a lo anterior, el contrato suscrito entre ambas partes con fecha 28 de Noviembre de 2012, señala en su cláusula tercera lo siguiente: "**La ejecución de las obras se pagará según la siguiente modalidad: Mediante un anticipo y dos Estados de Pago.**

- a) El anticipo del 30% del valor total neto del contrato se entregará una vez realizada la entrega de terreno, acreditada por un certificado firmado por el ITO y el asesor técnico de obra A.I.T.O., junto a la entrega de una garantía consistente en una boleta bancaria de garantía o vale vista, tomada a nombre de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por una suma equivalente al 30% del valor total neto del contrato, con una vigencia mínima de 180 días, desde la fecha de entrega de terreno. La garantía será devuelta al presentar el primer estado de pago visado por el Inspector Técnico de Obra (I.T.O.) y del Asesor técnico de Obra (A.I.T.O.).
- b) El primer estado de pago correspondiente a un 30% del precio del contrato, al acreditar que el sistema solar térmico está operativo, con visación del estado de pago N°1 por parte del Inspector Técnico de Obra (I.T.O.) y del Asesor técnico de Obra (A.I.T.O.).



El primer paso, el más importante.

- c) *El segundo estado de pago correspondiente a un 40% del precio del contrato, al acreditar la recepción conforme del proyecto, previa recepción de informe de monitoreo con al menos 1 semana de medición y visación del estado de pago N°2 por parte del Inspector Técnico de Obra (I.T.O.) y del Asesor técnico de Obra (A.I.T.O.).*

*El contratista presentará para cada estado de pago la o las facturas correspondientes y el Inspector Técnico de Obra (ITO) y el Asesor técnico de obra (AITO) deberán visar cada uno de dichos estados de pago.*

*Las facturas deberán ser presentadas en la Oficina de Partes de la Dirección Regional de Los Lagos de la JUNJI, ubicada en calle Rengifo N° 830, Puerto Montt.*

*El contratista al momento de solicitar que se curse cada estado de pago, deberá adjuntar un certificado emitido por la Inspección del Trabajo respectiva (excepto al solicitar el anticipo), que acredite que no tiene reclamos pendientes por remuneraciones o cotizaciones de seguridad social adeudadas a los trabajadores relacionados con el contrato de obra o con trabajadores contratados en los últimos dos años.*

*En el caso de que el contratista registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados durante los dos últimos años, los respectivos estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones”.*

21.- Que sin embargo lo anterior, el Requirente no procedió en la forma estipulada en el contrato para proceder al pago, sino que al término de la obra, presentó un solo estado de pago. Este hecho, implica que para el cálculo de la multa a cursar, se presentó sólo ésta oportunidad, en la cual efectivamente como lo indica el requirente, su monto excede el 10% del monto total neto del contrato, lo cual, de ninguna manera contradice los términos del mismo.

22.- Que, además de la multa cursada, por exceder ésta el 10% del monto total neto del contrato, existía para la JUNJI la posibilidad de poner término al contrato y hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento de contrato (según bases y contrato). Sin embargo, la Institución decidió no considerar estas opciones por estimar que sería demasiado gravoso para el contratista.

23.- Que en cuanto a la ilegalidad de la multa impuesta, cabe señalar que su procedencia, monto y aplicación fueron establecidos y determinados claramente en las bases administrativas de licitación, que el requirente aceptó al momento de presentar su oferta y demás anexos. Además de ello, la cláusula quinta del contrato de ejecución de obras suscrito con el contratista contempla en iguales términos el caso de la aplicación de multa por atraso. Por tanto, si las reglas para su aplicación fueron establecidas en forma previa y coetánea al contrato, su aplicación es totalmente legal.

24.- Que en cuanto a la arbitrariedad de la multa impuesta, cabe señalar que se ha reconocido por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia que *“es arbitrario el acto que carece de fundamento razonable y se presenta como mero fruto del capricho o la sinrazón”.*

En este caso, la resolución exenta N° 015/544 de fecha 05 de Noviembre de 2013 que aplica multa al contratista Sociedad Zigor Chile S.A., corresponde a un acto administrativo fundado, es decir, sus considerandos fundamentan de manera razonable y clara la procedencia, monto y aplicación de la multa impuesta. Por lo anteriormente expuesto, tampoco es afortunado mencionar que se trate de un acto administrativo arbitrario.

25- Que en virtud de lo señalado en los considerandos precedentes, no será posible acoger el Recurso de Reposición presentado con fecha 26 de Noviembre de 2013, por la Sociedad Zigor Chile S.A., representada para estos efectos por el abogado don Eugenio Medina Parra.

26.- Que habiendo el Requirente presentado además, Recurso de Apelación o Jerárquico para ante la autoridad superior de este Servicio, deberá admitirse su tramitación, para cuyos efectos deberán remitirse los antecedentes a la Vicepresidenta Ejecutiva de este Servicio para su resolución.



El primer paso, el más importante.

27.- Que es necesaria la dictación de un acto administrativo que lo disponga.

**RESUELVO:**

**1.- RECHÁCESE RECURSO DE REPOSICION** interpuesto por don Eugenio Medina Parra en representación de la Sociedad Zigor Chile S.A.

**2.- NOTIFIQUESE** por carta certificada a don Eugenio Medina Parra en representación de la Sociedad Zigor Chile S.A., dirigida al domicilio fijado por la parte interesada.

**3.- REMITANSE** los antecedentes a la Autoridad Superior de este Servicio, doña María Francisca Correa Escobar, Vicepresidenta Ejecutiva de la JUNJI, para la resolución del Recurso de Apelación o Jerárquico deducido por el Requirente, debiendo enviarse copia íntegra de su solicitud, documentos acompañados y carpeta del proyecto para su mejor resolución.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

  
**ENILDA VERA CONTRERAS**  
**DIRECTORA REGIONAL (S) DE LOS LAGOS**  
**JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES**

EVC/HOV/hov

**Distribución**

Interesada

Vicepresidenta Ejecutiva

Dirección Regional

Unidad Asesoría Jurídica

Subdepartamento de Recursos Financieros

Sección de Cobertura e Infraestructura

Oficina de partes.