

N° 25.344 Fecha 26-04-2011

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Rector de la Universidad de Talca, solicitando la aclaración del dictamen N° 15.978, de 2010, de este origen, que se pronunció sobre la no exigibilidad de cauciones entre organismos integrantes de la Administración del Estado.

En particular, y teniendo como antecedente lo dispuesto por el artículo 11, inciso primero, de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, requiere se le informe acerca de cómo debe proceder esa Casa de Estudios Superiores, frente a convenios que celebre con otras entidades públicas que contemplen la entrega y/o renovación de garantías de fiel cumplimiento del contrato o convenio, por estar previstas en las bases administrativas de las respectivas licitaciones o concursos, y cómo debe hacerlo cuando dicha obligación no se encuentre consultada en los respectivos pliegos de condiciones.

Al respecto, es menester recordar que el pronunciamiento señalado, aplicando la jurisprudencia administrativa vigente a la época de su emisión, esto es, el 26 de marzo de 2010, informó, en síntesis, que salvo norma legal expresa, entre servicios públicos no existe una obligación genérica de garantizar el cumplimiento de los compromisos que contraigan en virtud de los convenios que celebran, atendidas las razones que se exponen en dicho pronunciamiento.

Pues bien, es del caso precisar que de conformidad con el artículo 11 de la citada ley N° 19.886, que invoca el recurrente, los órganos de la Administración, en las licitaciones que lleven a efecto para la suscripción de las convenciones reguladas por dicho texto legal, se encuentran en la obligación de requerir la constitución de garantías tanto para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas como el fiel y oportuno cumplimiento del contrato, en la forma y por los medios que establezcan las respectivas bases de la licitación.

Concordante con lo anterior, los artículos 31 y 68 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la precitada ley, regulan la forma y condiciones en que los oferentes deben otorgar las antedichas garantías, sin formular distinguos de ninguna especie en cuanto a la naturaleza pública o privada de los participantes.

Por consiguiente, cabe concluir que tratándose de contratos que celebre la Administración en el marco de la ley N° 19.886, existe, por una parte, el deber legal de los órganos de la Administración del Estado de requerir las cauciones antes señaladas a todos los oferentes sin distinción y, por otra, la obligación de todos los proponentes, privados o integrantes de los cuadros de la Administración, de constituir las garantías requeridas, con independencia de si dicho aspecto fue o no regulado en las bases administrativas o términos de referencia aprobados al efecto.

El criterio expuesto se encuentra en armonía con lo manifestado por la jurisprudencia administrativa, contenida en el dictamen N° 79.858, de 2010, de este origen, el cual, refiriéndose a una materia similar a la analizada, concluyó que un Ministerio se ajustó a derecho al exigir una garantía de fiel cumplimiento y establecer multas, tanto en las bases como en el contrato suscrito con una Universidad Estatal.

Respecto de aquellos convenios en que no existe una normativa legal expresa que imponga esta obligación, se debe aplicar el criterio informado en el antedicho dictamen N° 15.978, de 2010, de modo que si en los pliegos de condiciones y acuerdos de voluntades respectivos se contempla el

deber de garantizar las obligaciones pactadas, ello es exigible únicamente a las entidades privadas que participen en dichos procesos y no a los órganos integrantes de la Administración del Estado.

En los términos expuestos, entiéndase aclarado el mencionado dictamen N° 15.978, de 2010.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República