

#### **N° 19.742 Fecha 31-03-2011**

Esta Entidad de Control ha debido abstenerse de dar curso a las **resoluciones N°s 111, 123 a 126, 130 y 133, todas de 2011**, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, que aprueban los Términos de Referencia, sus Anexos y los respectivos contratos, suscritos mediante trato directo, con las entidades que en cada una de ellas se indica, para la prestación de servicios del programa de alimentación escolar, por no ajustarse a derecho.

Sobre el particular, es necesario señalar que para justificar el trato directo, las resoluciones en estudio invocan la causal regulada en la letra g), del artículo 8°, de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en relación con la letra f), del numeral 7, del artículo 10, de su reglamento, aprobado por el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sin que los antecedentes acompañados resulten suficientes para tal fin.

Las referidas normas, autorizan el trato directo cuando por la magnitud e importancia que implica la contratación se hace indispensable recurrir a un proveedor determinado en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes y servicios requeridos y “siempre que se estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa seguridad y confianza”, exigiendo que ambas circunstancias concurren simultáneamente.

Ahora bien, el antecedente que se menciona en el Considerando N° 12 de los actos administrativos en examen para justificar la causal invocada, referido a las consultas formuladas por los interesados en el proceso licitatorio convocado al efecto, “muchas de las cuales decían relación con la imposibilidad de que los eventuales oferentes pudieran instalarse en cada una de las unidades territoriales y entregar alimentación al inicio del año escolar”, no resulta atinente a dicha causal.

Al respecto, se advierte que si la razón para dejar sin efecto la licitación dice relación con la imposibilidad de cumplir con los plazos necesarios para la correcta puesta en marcha e implementación de las prestaciones, la causal invocada para proceder mediante trato directo debe estar relacionada con dicha premura.

Asimismo, es necesario observar que esta Entidad de Control, teniendo a la vista los antecedentes disponibles en el portal, ha podido constatar que la argumentación expuesta en dicho considerando no resulta efectiva, toda vez que las preguntas realizadas por los interesados en ese proceso concursal, dejado sin efecto por ese Servicio, no se refieren a la imposibilidad de cumplir con los plazos para la puesta en marcha del programa.

En relación a la regulación de las manipuladoras de alimentos, contenida, principalmente, en el artículo 53 de los Términos de Referencia, en el numeral 11.1.3 del Título III del Anexo N° 4, y en las cláusulas trigésimo novena y cuadragésimo segunda de los contratos, según las cuales Junaeb se hace cargo de las remuneraciones de los meses de enero y febrero de 2012, de dichas trabajadoras, se debe hacer presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley N° 19.886, “los contratos de trabajo de las manipuladoras de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero”, lo cual no significa que el Servicio deba hacerse responsable de dichos emolumentos, sino que son los proveedores quienes deben incluir dicha cláusula en los contratos de trabajo que celebren con esas trabajadoras.

Del mismo modo, resulta improcedente lo pactado en los contratos, en orden a que los proveedores deben pagar a las manipuladoras determinados estipendios, por cuanto importa una intromisión no prevista en la ley N° 19.886 y su reglamento, en la esfera de las relaciones laborales que compete a los prestadores y sus trabajadoras, quienes deben dar cumplimiento a la legislación laboral pertinente.

Seguidamente, se debe advertir que, según lo dispuesto en el artículo 23 de los Términos de Referencia, relativo al pago de los servicios, no queda establecido el número de cuotas en que éste se efectuará respecto de los programas Junji e Integra, lo que deberá determinarse.

También corresponde observar lo consignado en el artículo 37 de los Términos de Referencia mencionados y en la cláusula vigésimo quinta de los contratos, en cuanto expresan, en lo que interesa, que “El Secretario General podrá condonar hasta un máximo del 20% del monto de la multa aplicada, previa solicitud escrita de la empresa afectada e informe escrito del Comité de Apelación de Multas”, pues, en armonía con el debido resguardo de los intereses fiscales, acaecidas las circunstancias previstas para la aplicación de multas y culminada la etapa de impugnación de las mismas, resulta imperativo para la entidad contratante cursarlas, tal como lo informó esta Contraloría General, entre otros, en sus dictámenes N°s. 5.633, de 2011 y 30.585, de 2004. Resulta aplicable el mismo reproche a lo dispuesto en el numeral 1.3.3.1, párrafo FS, Título V, del Anexo N° 4.

A continuación, y en relación a la garantía de fiel cumplimiento del contrato establecida en el artículo 39 de los Términos de Referencia y en las cláusulas vigésimo octava y trigésimo quinta de los contratos, cumple con manifestar que la vigencia de las cauciones acompañadas resulta insuficiente, toda vez que el plazo de 180 días posteriores al término de las prestaciones, correspondiente al período final de ajustes y liquidaciones, establecido por Junaeb, no se encuentra cubierto por dicha caución. Además, éstas deberán ajustar su glosa, a objeto que se consigne en ellas las obligaciones que garantizan y la correcta individualización de los contratos que se vienen sancionando.

En otro orden de consideraciones, este Órgano de Control ha podido observar que en diversos artículos de las resoluciones en estudio, se alude a un “registro de prestadores PAE” o “registro de proveedores PAE”. Al respecto, cabe informar que de acuerdo con la normativa que regula las materias atinentes a contrataciones públicas de suministro de bienes y prestación de servicios, el único registro oficial de proveedores del Estado es aquél que compete a la Dirección de Compras y Contratación Pública, sin perjuicio de la existencia de otros registros especiales contemplados en el ordenamiento jurídico, relativos a materias específicas, que no concurren en la especie. A su vez, se hace presente que no se ha acompañado copia de los contratos originales suscritos entre las partes, conforme lo dispone el artículo 6° de la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Contraloría General, que exige la remisión conjunta de los antecedentes que sirven de fundamento a los actos administrativos afectos al trámite de toma de razón.

Finalmente, y en lo meramente formal, cabe hacer presente que los actos administrativos en examen presentan las siguientes observaciones:

Cualquier alteración o cambio de las condiciones pactadas debe ser regulada como una modificación al contrato, con su correspondiente y debida tramitación, como en las situaciones descritas en el artículo 57 de los Términos de Referencia y en el numeral 2, Título V del Anexo N° 4.

No es procedente la exigencia en torno a presentar declaraciones juradas notariales por cuanto atenta a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley N° 19.886 y el 20 de su reglamento, al exigir mayores formalidades que las dispuestas en dicha normativa.

En relación a los Anexos, es necesario concordar las citas realizadas en el cuerpo de los Términos de Referencia y de los contratos, con los Anexos efectivamente incorporados, pues se observa la existencia de un Anexo N° 4, sin que se adviertan los precedentes.

Por otra parte, deben incorporarse al texto de las resoluciones los anexos de los contratos y armonizar su respectiva numeración.

Se hace presente que el Anexo N° 1 de los contratos no indica cuáles serán los lugares de entrega de los servicios, como se señala en la cláusula décimo quinta de los acuerdos de voluntades. Deben insertarse a los actos administrativos en estudio que no los contengan, el maestro de asignaciones, los términos de referencia Junji e Integra y los protocolos del numeral 1.4, Título II del Anexo N° 4, los cuales inciden directamente en la prestación de los servicios. Es necesario indicar a qué sectores, ya sean regiones, ciudades o comunas, corresponden las unidades territoriales en las cuales se otorgarán las prestaciones objeto de los contratos. Se deben individualizar correctamente los convenios suscritos entre Junaeb, Junji e Integra, mencionando los actos administrativos que los sancionan.

No se definen las siglas contenidas en los anexos N°s. 7 y 8, del Anexo N° 4. Se debe armonizar lo dispuesto en el artículo 2° de los Términos de Referencia con lo señalado en el Anexo N° 4, en relación al número de ajustes que se realizarán durante la vigencia de los convenios

Debe indicarse cuáles son los sectores catalogados como rurales y de difícil acceso, pues respecto de ellos existen exigencias diversas.

En relación a las resoluciones N°s. 123, 124 y 125, se advierte que algunos de los cuadros del Anexo N° 4 se han incorporado en forma incompleta a los actos administrativos, lo que deberá ser subsanado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se representan los actos administrativos en examen.