

N° 23.220 Fecha 15-04-2011

Esta Entidad de Control ha debido abstenerse de dar curso a la **resolución N° 128 de 2011**, de la Junta nacional de Auxilio Escolar y Becas, que aprueba los Términos de Referencia, sus Anexos y el contrato, suscrito mediante trato directo, con la entidad que 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, la resolución en estudio invoca 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 del acto administrativo 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 atingente 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.

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 del contrato, 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 el contrato, 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.

Además, no resulta procedente lo dispuesto en el artículo 21 de los Términos de Referencia, referido al reajuste de los precios, según el cual “en el mes de marzo del año 2011 la actualización de precios se realizará considerando el IPC acumulado de diciembre de 2010 a febrero de 2011”, por cuanto, atendida la fecha de suscripción del contrato, no corresponde una actualización de los precios de acuerdo al alza de un índice operada con anterioridad a la vigencia del mismo.

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 del contrato, 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 del contrato, cumple con manifestar que la vigencia de la caución acompañada 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, ésta deberá ajustar su glosa, a objeto que se consigne en ella las obligaciones que garantiza y la correcta individualización del contrato que se viene sancionando.

En otro orden de consideraciones, este Órgano de Control ha podido observar que en diversos artículos de la resolución 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 del contrato original suscrito 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 el acto administrativo en examen presenta las siguientes observaciones:

Debe incorporarse, a la enumeración efectuada en el Anexo N° 4, la unidad territorial N° 1.376, sobre la cual versa el objeto del contrato.

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, en el numeral 2, Título V del Anexo N° 4 y en la cláusula décimo primera del acuerdo de voluntades.

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 del contrato, 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 la resolución los anexos del contrato y armonizar su respectiva numeración.

Se hace presente que el Anexo N° 1 del contrato no indica cuáles serán los lugares de entrega de los servicios, como se señala en la cláusula décimo quinta del acuerdo de voluntades.

Deben insertarse al acto administrativo en estudio, 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 del contrato.

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