



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

033634N08

Texto completo

N° 33.634 Fecha: 21-VII-2008

Ha recurrido ante esta Contraloría General don Daniel Sarquis Sarquis, representante legal de la sociedad Suministra S.A., solicitando que se fiscalice el íntegro y cabal cumplimiento del contrato suscrito entre el Ministerio de Salud y Cibergroup S.A., correspondiente a la prestación de servicios de arriendo y soporte de equipos computacionales para la ejecución de un proyecto de renovación del parque computacional en el citado organismo público.

Precisa que, en virtud de la mencionada convención, Cibergroup S.A. se obligó a instalar en el Ministerio de Salud 4.802 computadores personales y 72 notebook, todos de marca Lenovo, con sus respectivos softwares básicos, licencias y antivirus, como también, a proporcionar el soporte técnico de dichos equipos por el plazo de vigencia de la relación contractual.

Agrega que la sociedad que representa se constituyó en subcontratista de Cibergroup S.A., para efectos de instalar materialmente en el Ministerio de Salud la totalidad de los equipos computacionales adquiridos, como asimismo, para traspasar la información desde los equipos antiguos a los nuevos, compromiso que fue cumplido íntegra y oportunamente por su empresa. No obstante lo anterior, con fecha 18 de octubre de 2007, Cibergroup S.A. le informó que había solicitado y acordado con el Ministerio de Salud la resciliación del acuerdo contractual vigente entre las partes, con lo cual dicho contratista logró la restitución de una boleta de garantía entregada al organismo público, ascendente a \$800.000.000, previo cumplimiento de una serie de requisitos que, a juicio del ocurrente, jamás se perfeccionarán.

Concluye el peticionario solicitando una fiscalización respecto de la forma en que se ha ejecutado el señalado contrato de prestación de servicios de arriendo y, especialmente, las facilidades entregadas a Cibergroup S.A. para poner fin a dicha convención y para restituirle la citada boleta de garantía.

Requerido de informe el Ministerio de Salud, la titular del ramo, doña María Soledad Barría Iroume, mediante oficio Ord. N° A/15/399, de 22 de enero de 2008, hizo llegar un informe jurídico en el que se precisa que el "Proyecto Renovación del Parque Computacional" de la señalada cartera ministerial fue adjudicado a Cibergroup S.A. en un proceso de licitación pública sancionado por Resolución Exenta N° 15, de 15 de enero de 2007. Agrega que, mediante Decreto Supremo N° 56, de 12 de febrero de 2007, el aludido Ministerio aprobó el contrato respectivo, mediante el cual la referida sociedad se comprometió a proporcionar el equipamiento computacional requerido, como también los servicios de soporte técnico bajo el concepto de continuidad de operación, esto es, de disponibilidad durante las 24 horas del día, los siete días de la semana.

En virtud del contrato celebrado, el Ministerio de Salud se obligó a pagar mensualmente a Cibergroup S.A. la suma de \$96.283.674, impuestos incluidos, una vez que todo el equipamiento contratado se encontrara instalado y operativo, hecho que se acreditaría con la emisión del acta "Recepción Conforme", suscrita por la contraparte técnica ministerial.

Posteriormente, encontrándose vigente la relación contractual, mediante misiva de 18 de octubre de 2007, Cibergroup S.A. informó al Ministerio de Salud sobre el delicado estado económico y financiero en que se encontraba, situación que ponía en riesgo el fiel y oportuno

cumplimiento de las obligaciones contraídas con la entidad pública. Dicha circunstancia quedó de manifiesto en las diligencias realizadas ante el Ministerio por "Cit Leasing Chile Limitada" y "Banco Security", acreedores de la citada sociedad, para que se les reconociera la calidad de diputados para el cobro de las sumas que se devengarán en favor de Cibergroup S.A.

En razón de los hechos descritos y, atendido tanto el alto grado de avance del "Proyecto Renovación del Parque Computacional", así como la buena fe demostrada por la empresa ejecutora del mismo, el Ministerio estimó pertinente poner término anticipado al señalado contrato, lo que se materializó con fecha 09 de noviembre de 2007, mediante la suscripción de la resciliación del acuerdo de voluntades, que fue aprobado por Decreto Exento N° 1735, de 22 de noviembre de 2007, de la señalada Cartera de Estado.

En dicha resciliación, agrega la Ministra, se dejó constancia, entre otros aspectos, de la resolución de las compraventas de equipos computacionales que Cibergroup S.A. efectuó a Tech Data Chile S.A. y Lenovo Agencia en Chile y de la devolución de la boleta de garantía que la primera empresa había entregado a la Secretaría de Estado, previo cumplimiento de los requisitos que en el aludido convenio se establecieron, lo cual ocurrió. Por ende, mediante el Decreto Exento N° 1.837, de 2007, del Ministerio de Salud, se autorizó la devolución de la boleta de garantía al representante legal de Cibergroup S.A.

Como consecuencia del mutuo disenso reseñado y, con el fin de dar continuidad a los servicios contratados originalmente con Cibergroup S.A., el citado Ministerio procedió, con fecha 09 de noviembre de 2007, a celebrar con Lenovo Agencia en Chile, dueña de los equipos instalados, un nuevo contrato de prestación de servicios para la ejecución del citado proyecto de renovación del parque computacional, mediante la modalidad de trato directo, que fue autorizado fundadamente por el mismo Decreto Exento N° 1735 ya mencionado previamente.

A la vez, el Ministerio de Salud informó que Suministra S.A., mediante carta de fecha 23 de noviembre de 2007, hizo presente a ese órgano público que, a su juicio, Cibergroup S.A. no había dado cumplimiento a los requisitos pactados para que operara la resciliación del contrato tantas veces citado, exigiendo que la autoridad velara por el pleno cumplimiento de las condiciones establecidas para la restitución de la respectiva boleta de garantía, a raíz de lo cual se informó al recurrente que el Ministerio se conduciría en esta materia con estricta sujeción a las estipulaciones del contrato de resciliación.

Concluye el mencionado informe señalando que no obstante que las bases de licitación permitían la subcontratación de servicios por parte de la sociedad ejecutora del proyecto, ya fuera informándolo en la oferta o bien, si así no sucedía, solicitando autorización por escrito al Ministerio, la sociedad Suministra S.A. no se encuentra en ninguna de esas dos situaciones, de modo que constituye un tercero ajeno a la relación contractual existente con Cibergroup S.A.

Ahora bien, respecto de las situaciones planteadas por el recurrente es necesario precisar, en primer término, que la administración pública, al contratar con particulares, se rige por diferentes sistemas, entre los cuales se encuentran la licitación pública, la licitación privada y el trato directo. En el caso de las licitaciones públicas, al no existir normas legales que sistematicen cada una de las múltiples convenciones que celebra la Administración, las mismas se regulan por lo que en cada caso disponga la ley que las establezca o las exija, por las bases de licitación respectivas y por dos principios consagrados en el artículo 9 de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que son la libre concurrencia de oferentes y la igualdad ante las bases que rigen el contrato.

En armonía con lo señalado en el párrafo precedente y, conforme a lo señalado en el artículo 39, letra g), de las bases de la licitación pública del Proyecto Renovación del Parque Computacional del Ministerio de Salud, aprobadas por la Resolución N° 204, de 04 de agosto de 2006 y tomada razón por esta Contraloría General con fecha 27 de octubre del mismo año, se estableció como causal de término anticipado de la futura convención: "Si las partes de

común acuerdo convienen en dar término anticipado al contrato". Asimismo, del inciso final del citado artículo se infiere que el mutuo disenso se constituyó como una de las excepciones a la facultad del Ministerio de cobrar la respectiva boleta de garantía en caso de término anticipado de la relación contractual.

En los mismos términos descritos, la cláusula trigésimo segunda, letra g), del contrato de prestación de servicios celebrados entre Cibergroup S.A. y el Ministerio de Salud, que fue aprobado por Decreto N° 56, de 12 de febrero de 2007 y tomado razón por esta Contraloría General el 12 de marzo del mismo año, instituye como causal de término anticipado del contrato y como excepción al cobro de la garantía, la circunstancia descrita en el párrafo anterior.

A lo anterior cabe agregar que el artículo 13, letra a), de la Ley N° 19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, faculta a los órganos públicos para dar por terminado un contrato por resciliación o por mutuo acuerdo de las partes, situación que se contempló, también, tanto en las bases de la licitación pública en cuestión como en el contrato celebrado entre las partes.

Ahora bien, en lo que dice relación con la restitución de la boleta de garantía por la suma de \$ 693.242.452, cabe manifestar que en la cláusula quinta del acuerdo de mutuo disenso, aprobado mediante Decreto Exento N° 1735, de 22 de noviembre de 2007, del Ministerio de Salud, se pactó que la devolución de la misma se encontraba condicionada a la tramitación íntegra del acto administrativo aprobatorio de dicha convención, como asimismo, a la entrega e instalación del 99% de los equipos computacionales contratados originalmente, lo que se acreditaría con la emisión de un "Informe de Estado de Situación", firmado por los jefes de proyecto del Ministerio de Salud, de Cibergroup S.A. y de Lenovo Agencia en Chile.

Que en relación con lo anterior, procede señalar que los requisitos descritos fueron cumplidos íntegramente por los contratantes, ya que, conjuntamente con la copia del Decreto Exento N° 1735, de 22 de noviembre de 2007, del Ministerio de Salud, que aprueba el acto jurídico que extingue las obligaciones contractuales existentes entre el Ministerio de Salud y Cibergroup S.A., también obra en poder de este Organismo Fiscalizador una copia del informe descrito en el párrafo anterior, suscrito por representantes de Cibergroup S.A, del Ministerio de Salud y de Lenovo Agencia en Chile, documento que da cuenta del cumplimiento de un 99, 52 % del contrato de prestación de servicios de arriendo y soporte de equipos computacionales para la ejecución del proyecto Renovación del Parque Computacional del Ministerio de Salud .

Consecuentemente, cumplidos los dos requisitos exigidos para proceder a la devolución de la boleta de garantía en cuestión, dicha restitución se autorizó el 03 de diciembre de 2007, mediante la dictación del Decreto Exento N° 1837, del Ministerio de Salud.

Con todo, cabe hacer presente que el decreto que aprobó la resciliación del convenio primitivo, autorizó la modalidad de trato directo y sancionó el nuevo contrato, debió haberse sometido al trámite de toma de razón, ya que no se trata de una materia exenta.

Sin embargo, considerando que en lo demás no se observan vicios de legalidad y dado el avance alcanzado en el proyecto no resulta procedente en este caso retrotraer sus efectos al estado anterior a la celebración del acto, porque ello produciría consecuencias más perjudiciales que el mal que se ha ocasionado con el vicio observado (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 44.492, de 2000 y 2.936, de 2001)

No obstante lo expuesto, el Ministerio de Salud deberá disponer la instrucción de una investigación sumaria destinada a hacer efectivas las responsabilidades administrativas que derivan de la omisión del trámite de toma razón del decreto N° 1735, de 2007, de esa Secretaría de Estado.