



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

050609N08

Texto completo

N° 50.609 Fecha: 28-X-2008

Esta Contraloría General se ha abstenido de dar curso a la resolución N° 147, de 2008, del Instituto de Salud Pública de Chile, que aprueba un contrato con la sociedad Consultores Logos Limitada, para la realización de las acciones de apoyo que indica, por cuanto no se ajusta a derecho.

Al respecto, cumple señalar, en primer término, que la propuesta pública en análisis se rigió por las bases administrativas generales y especiales, aprobadas por las resoluciones N°s 137 y 138, respectivamente, ambas de 17 de noviembre de 2005, las que, a la luz de la evolución legislativa y jurisprudencia; en la materia, omiten regular una serie de aspectos considerados, actualmente, esenciales en los procedimientos concursales de esta naturaleza, particularmente, relacionados con el debido resguardo de los principios de libre concurrencia, igualdad de los proponentes y sujeción estricta al pliego de condiciones.

En este contexto, cabe hacer presente que las bases administrativas especiales, al señalar en su punto 12.4 que todo reclamo por causas laborales o previsionales originadas en las relaciones entre el contratista y sus respectivos trabajadores "será responsabilidad de dicho empleador y en ningún caso podrá alcanzar al Instituto", no ha considerado las normas de la ley N° 20.123, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, y cuyos efectos son aplicables a los órganos de la Administración, de acuerdo al dictamen N° 2.594, de 2008, de esta Contraloría General.

Del mismo modo, cabe observar que las bases administrativas que rigieron la presente licitación, no consideraron las modificaciones a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, introducidas por la ley N° 20.238.

Por lo anterior, cabe reparar la circunstancia de que no se haya exigido al contratante la constitución de las garantías que aseguren el pago de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores, incumpliendo de esta manera lo preceptuado por el artículo 11, inciso 1°, de la ley N° 19.886, ni se haya establecido como inhabilidad de los oferentes para contratar, la circunstancia de no haber sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores, dentro de los dos años anteriores a la presentación de las ofertas, de acuerdo con el artículo 4°, inciso 1°, de dicho texto legal.

Adicionalmente, debe objetarse que las referidas bases hayan exigido la presentación en soporte papel tanto de los antecedentes administrativos, como de las ofertas económicas, lo cual no se ajusta al artículo 18 de la ley N° 19.886, y en cuya virtud los procedimientos licitatorios deben llevarse a efecto por la vía electrónica a través del Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, salvo que concurren alguna de las causales excepcionales del artículo 62 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que contiene el reglamento de la referida ley.

Asimismo, no resulta procedente que el aludido pliego de condiciones haya exigido a los oferentes acreditar experiencia mínima y presentar una declaración jurada de no tener entre sus socios o sus trabajadores personas que, a su vez, sean funcionarios dependientes del Estado, por cuanto ello no se condice con lo informado reiteradamente por esta Contraloría

en los dictámenes N°s 41.106 y 43.910, de 2007 y 7.480, de 2008, entre otros, en el sentido de que no es posible que las entidades licitantes exijan a los proponentes el cumplimiento de requisitos para participar en los procedimientos licitatorios, o bien, establezcan inhabilidades no prescritas en la ley N° 19.886 y en su reglamento.

Por otro lado, debe objetarse la cláusula séptima del contrato en examen, en cuanto expresa que "el contrato tendrá una duración de quince meses, contados desde esta fecha", por cuanto no se ajusta a las normas sobre vigencia de los actos administrativos, según las cuales éstos rigen con posterioridad a su total tramitación, y no antes, tal como se ha expresado, entre otros, en los dictámenes N°s 14.552 y 6.484, ambos de 2008, de esta Contraloría General. A este respecto, debe agregarse que tampoco se ha justificado la necesidad de iniciar las prestaciones convenidas con anterioridad a la total tramitación, circunstancia que al ser excepcional, debe contemplarse expresamente en el contrato.

La observación anterior, debe también formularse respecto de las modificaciones contempladas en la cláusula octava del convenio, tal como lo ha señalado esta Contraloría General en el dictamen N° 11.788, de 2008.

Enseguida, debe observarse que las cuotas mensuales que el Instituto de Salud Pública deba pagar a la empresa adjudicada durante el año 2009, de acuerdo a lo establecido en la cláusula tercera del convenio en análisis, deberán materializarse en el entendido que exista la correspondiente disponibilidad presupuestaria, cuestión que debiera indicarse expresamente en la referida cláusula.

En el mismo sentido, cabe objetar la imputación que se hace del gasto que irroga el presente contrato, en cuanto omite expresar que los saldos de precio a pagar durante el año 2009, se imputarán al ítem que corresponda al presupuesto de dicho año, siempre y cuando se contemplen los recursos suficientes para ese fin.

Además, cabe hacer presente que se ha acompañado, adjunta a la resolución en estudio, copia de la garantía de fiel cumplimiento del contrato a que hace referencia la cláusula sexta ni del documento en el que consta la personería de quien comparece representando a la empresa Consultores Logos Ltda.

En otro orden de materia, aparece del punto 1.1 en relación con el punto 1.6, ambos de las bases administrativas especiales, que el objeto de la contratación en examen es la provisión de personas que desarrollarán labores propias de la administración de personal, de contabilidad y de secretaría, tales como la preparación de procedimientos, el apoyo en la generación de asientos contables, la coordinación de actividades de difusión, o el apoyo administrativo y logístico en actividades de capacitación y formación, entre otras tareas, cuya ejecución excede el ámbito de los servicios de apoyo, por cuanto están directamente vinculadas al ejercicio de las potestades públicas de ese Organismo, tal como lo ha expresado esta Contraloría en los dictámenes N°s 8.953, de 1997, 23.325, de 1998, 9.450, de 1999, 27.896, de 2003, 52.664, de 2004, 6.975 y 7.023, de 2005 y 2.594, de 2008, entre otros.

Dicha jurisprudencia ha precisado, además, que aquellas actividades y tareas, por su naturaleza, no pueden ser desempeñadas por empleados ajenos al respectivo Servicio Público, puesto que de acuerdo al artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, las labores propias de los organismos públicos, como las de este tipo, deben ser desarrolladas por sus propios funcionarios, ya sean estos de planta o a contrata y, excepcionalmente, según el artículo 11 de ese texto, por servidores contratados sobre la base de honorarios.