



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

054336N09

Texto completo

N° 54.336 Fecha: 1-X-2009

Esta Contraloría General ha debido abstenerse de dar curso a la resolución N° 160 de 2009 de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, a través de la cual se aprueba un contrato celebrado en virtud de un trato directo para la adquisición de productos “factor antihemofílico” que indica, por cuanto no se ajusta a derecho, atendidas las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer término, y en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 11.189, de 2008, de esta Entidad de Control, entre otros, la resolución que se examina no ha fundamentado las razones por las cuales el contrato se celebró mediante un trato directo y no previa propuesta pública, como lo exige el artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En efecto, si bien la resolución exenta N° 636, de 2009, de ese servicio, contiene una justificación para permitir el trato directo –aludiendo al artículo 8°, letra c), de la ley N° 19.886, en concordancia con el artículo 10, N° 3, de su reglamento, esto es, el estado de emergencia, urgencia o imprevisto, originado por la demora en la adquisición de los productos a raíz de la toma de razón del respectivo acto administrativo aprobatorio de las bases del certamen, circunstancia que no habría sido prevista en la planificación del programa Hemofilia 2009, de dicho Servicio–, tal fundamentación debe contenerse en el texto de la resolución aprobatoria del convenio, cuestión que, como se ha expresado, fue omitida.

En cuanto a la fundamentación misma que se contiene en esa resolución exenta, y que fue resumida en el párrafo anterior del presente oficio, es necesario hacer presente que el control preventivo de legalidad de los actos administrativos sujetos a dicho trámite está previsto expresamente en los artículos 99 de la Carta Fundamental y artículo 10 de la ley N° 10.336. De este modo, y tal como se ha señalado en el dictamen N° 4.997, de 2009, la Administración, al momento de planificar los actos que emite, debe prever que el ordenamiento jurídico impone el deber de cumplir con esta exigencia.

En segundo lugar, es dable señalar que el contrato fue suscrito con fecha 11 de junio del año en curso, esto es, más de noventa días después de la fecha de dictación de la aludida resolución exenta N° 636, de 5 de marzo de 2009, lo cual desvirtúa la urgencia que habría motivado la adquisición de los insumos médicos referidos en dicha resolución mediante trato directo.

Por otra parte, conforme a lo señalado por esta Entidad de Control en el dictamen N° 20.879, de 2009, cabe reparar el numeral 1 de la cláusula duodécima del acto examinado, en cuanto señala que el Servicio podrá aplicar una sanción “General, Residual y Subsidiaria. Para el evento que no se contemple una sanción especial frente a una acción, omisión o situación del proveedor”, de hasta el diez por ciento neto del ítem no cumplido, toda vez que vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos de los órganos de la Administración, que, en esta materia, impone el deber de fijación y determinación de las conductas que permiten la aplicación de sanciones.

Asimismo, resulta improcedente lo contemplado en la parte final del numeral 2 de la citada

cláusula duodécima, en lo que respecta a la posibilidad de readjudicar la propuesta originaria al siguiente oferente mejor evaluado, en el evento de que el Servicio ponga término anticipado al contrato, toda vez que en la especie no hubo licitación y, por ende, tampoco propuestas.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República
