



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

061520N09

Texto completo

N° 61.520 Fecha: 5-XI-2009

La Contraloría General ha debido abstenerse de dar curso a la resolución N° 15, de 2009, del Gobierno Regional de la Novena Región de La Araucanía, que aprueba el formato tipo de convenio mandato completo e irrevocable a celebrar entre el Gobierno Regional de la Novena Región de La Araucanía y las municipalidades de dicha región, para la adquisición de activos no financieros con cargo al Subtítulo 29, Ítem 03 Vehículos, del presupuesto de inversión regional, Partida 05, Capítulo 69, Programa 02 de la ley N° 20.314, de Presupuestos del Sector Público para el año 2009, por cuanto no se ajusta a derecho.

Sobre el particular, es menester observar, en primer término, que la cláusula primera del convenio mandato en examen, omite señalar las acciones que les corresponde ejercer a las municipalidades como unidad técnica en los términos establecidos en el inciso cuarto del artículo 16 de la ley N° 18.091, esto es, la licitación, adjudicación, celebración de los contratos y ejecución de los proyectos de inversión que han sido previamente identificados, lo que para mantener la integridad del acto administrativo en estudio, es menester se expresen en la referida cláusula.

Por otra parte, atendido los diversos aspectos desarrollados en las cláusulas segunda y cuarta, para una mejor comprensión de las mismas resulta necesario que las especificaciones relativas a las bases administrativas se incluyan en una cláusula distinta de aquella concerniente a los requisitos a cumplir por la mandataria, para que ese órgano regional proceda al pago del precio de los bienes que se adquieran, ya sea que se trate de pagos parciales o del monto total del contrato adjudicado.

En cuanto a este último aspecto, es preciso establecer, en la cláusula respectiva, la forma, oportunidad y condiciones a que deberá sujetarse la unidad técnica para solicitar al mandante la solución de los estados de pago, totales o parciales, según lo previsto en las bases administrativas, debiendo acompañar al efecto la o las facturas emitidas por el contratista, a nombre del Gobierno Regional; un resumen del estado de pago respectivo, firmado por el inspector técnico, si lo hubiere, y por la unidad técnica, con especificación de los bienes adquiridos; el acta de entrega y el certificado de recepción conforme debidamente firmado por la unidad técnica, adjuntándose la copia del contrato celebrado con el adjudicatario.

Respecto a la eventual modificación de los bienes a adquirir a que alude el párrafo séptimo de la cláusula segunda, es del caso señalar que tal medida sólo podrá adoptarse antes de la apertura de las ofertas, previa modificación de las bases administrativas y del cronograma de actividades, sancionada por el correspondiente acto administrativo totalmente tramitado.

En relación con lo consignado en el párrafo octavo de la mencionada cláusula, corresponde manifestar que en la situación de producirse un eventual excedente de recursos en la adjudicación de un proyecto, éstos continuarán disponibles en el subtítulo e ítem respectivo del presupuesto de inversión del Gobierno Regional, no resultando procedente su utilización en el mismo proyecto, toda vez que ello significaría modificar las bases de licitación incorporando nuevos bienes a un proceso finiquitado, lo que contraviene los principios de estricta sujeción a las bases administrativas e igualdad de los oferentes que rigen las propuestas públicas.

En torno al párrafo noveno de la aludida cláusula segunda, cabe expresar que en el caso que las ofertas superen el valor referencial determinado en las bases administrativas, será procedente adjudicar la licitación siempre que exista disponibilidad presupuestaria en el subtítulo 29, ítem 03, del presupuesto de inversión del Gobierno Regional y, en caso contrario, deberá declararse desierta la licitación. Al respecto, es dable destacar que toda modificación al subtítulo 29 debe ser aprobada por decreto del Ministerio de Hacienda, en conformidad con lo dispuesto en el decreto N° 1.759 de 2008, de esa Secretaría de estado, sobre modificaciones presupuestarias para el año 2009.

Luego, debe tenerse presente que lo dispuesto en el párrafo décimo de la cláusula en examen, sobre reasignación de recursos para el presupuesto del año siguiente, no se ajusta a las normas sobre formulación presupuestaria establecidas en el decreto ley N° 1.263 de 1975, en cuya virtud el presupuesto de los organismos públicos es aprobado anualmente por ley, siendo conveniente señalar que conforme lo preceptuado en el artículo 12, inciso segundo, del citado texto normativo, el saldo final de caja al cierre de cada ejercicio presupuestario y los ingresos que se perciban con posterioridad se incorporarán al presupuesto siguiente.

Además, es del caso observar lo señalado en el párrafo final de la cláusula en análisis, toda vez que atendida la naturaleza del convenio en comento, no compete a la unidad técnica autorizar al mandante en los términos que indica.

En relación a las obligaciones del mandante consignadas en la cláusula tercera, es preciso señalar que corresponde al Gobierno Regional el pago de las facturas y no su cancelación, acción ésta que implica anular o dejar sin efecto un instrumento que da cuenta de una obligación.

Asimismo, es menester considerar que las modificaciones al convenio mandato tipo a que alude la cláusula tercera, N° 2., deberán aprobarse mediante el respectivo acto administrativo totalmente tramitado, de conformidad con lo establecido en la resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General.

Por otra parte, en lo que atañe a las obligaciones de la unidad técnica previstas en la cláusula cuarta, es útil anotar que se ha omitido considerar que para el debido ejercicio de las facultades de supervisión y fiscalización que competen al mandante, la unidad técnica deberá remitirle en su oportunidad, copia de las bases administrativas generales, especiales y técnicas, según corresponda; de las aclaraciones y respuestas entregadas a los oferentes; del acta de apertura de las ofertas; de las garantías de seriedad de las ofertas y de fiel cumplimiento del contrato; del informe de evaluación y del acta de adjudicación; del contrato celebrado con el adjudicatario y del decreto alcaldicio fundado que autorice, si procediere, la licitación privada o el trato directo, en conformidad con las normas de la ley N° 19.886.

Seguidamente, es del caso observar respecto de los N°s 9 y 11 de la aludida cláusula, que no se acompañan la circular N° 23 de 1996, de ese Gobierno Regional, la resolución N° 040, del mismo año, como tampoco la circular N° 27 de 2000, cuyos orígenes no se indican, antecedentes que resultan necesarios para determinar la procedencia de su aplicación a la materia en examen.

A su turno, cabe hacer presente que procede eliminar la cláusula quinta pues se limita a reiterar lo señalado en la cláusula segunda, párrafo primero, siendo del caso agregar que la obligación contenida en la cláusula sexta deberá incluirse en la cláusula que regule el cumplimiento de las obligaciones de la unidad técnica, relativas al pago, por el Gobierno Regional, de las facturas que emita el contratista.

Respecto a la vigencia del convenio mandato cumple con precisar que éste regirá a partir de la fecha de notificación a la unidad técnica, de la total tramitación de la resolución del Gobierno Regional que lo aprueba y hasta el total cumplimiento del mandato y no como se dispone en la cláusula séptima.

En torno a la cláusula décima, procede manifestar que la personería de quienes suscriban, en su oportunidad, el respectivo convenio mandato, deberá acreditarse mediante la referencia a los actos administrativos que den cuenta de la calidad que invisten, por lo que el convenio mandato tipo debe abstenerse de individualizar a las autoridades que comparecen, como acontece en la situación en estudio, respecto del Intendente y Presidente del Gobierno Regional.

Finalmente, corresponde agregar que la resolución que apruebe en su oportunidad la celebración de un convenio mandato específico deberá consignar la imputación del gasto a nivel de ítem y transcribir íntegramente el referido convenio en el cuerpo del citado acto administrativo, acorde lo prevé el artículo 6°, inciso segundo, de la resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República
