

N° 6.890 Fecha: 3-II-2011

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de San Bernardo, solicitando un pronunciamiento respecto de la procedencia de modificar el contrato suscrito, previa licitación pública, con Cónica S.A. -actualmente Proactiva Servicios Urbanos S.A.-, para la prestación de servicios relacionados con la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos, en orden a aumentar -a requerimiento de dicha empresa- el precio del mismo, en atención al alza que han experimentado los costos del servicio. Señala, en síntesis, que desde que celebró el contrato en cuestión el 20 de julio de 2004, habrían acaecido una serie de situaciones, a su juicio, imprevistas a esa data, que habrían alterado la equivalencia de las prestaciones entre las partes. Entre estas situaciones menciona la modificación de la legislación laboral y previsional aplicable en la especie -reducción de la jornada de trabajo y aporte al seguro de invalidez y sobrevivencia, entre otros-; la calificación por la Comisión Ergonómica Nacional de los servicios prestados por la empresa de que se trata como trabajo pesado y la negativa del dueño del recinto en que deben disponerse determinados residuos -según contrato celebrado con éste- a recibirlos en las condiciones que indica. Sobre el particular, es dable anotar que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 10 de la ley N° 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, los principios rectores de toda licitación pública son los de "estricta sujeción a las bases administrativas" y de "igualdad de los oferentes", los cuales constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones, tanto de la Administración como de los oponentes al correspondiente procedimiento (aplica criterio contenido en el dictamen N° 62.483, de 2004). En este sentido, es dable considerar que la jurisprudencia de esta Entidad de Fiscalización, contenida en el dictamen N° 7.119, de 2009, entre otros, ha manifestado que a través de los mencionados principios se pretende reflejar la legalidad y transparencia que ha de primar en los contratos de la Administración, de modo que deben respetarse en la licitación respectiva y, por ende, en la ejecución de aquéllos, sin que puedan admitirse excepciones, salvo que se presente un hecho sobreviniente e imprevisible susceptible de ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito que afecte por igual a todos los participantes o que en las bases administrativas se prevean situaciones especiales que lo permitan. Asimismo, es menester recordar que esta Contraloría General, a través del dictamen N° 51.099, de 2008, entre otros, ha precisado que se configura el caso fortuito o la fuerza mayor cuando concurren copulativamente los siguientes elementos: a) la inimputabilidad del hecho, esto es, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, quien no debe haber contribuido en forma alguna a su ocurrencia; b) la imprevisibilidad del hecho, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y c) la irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Por su parte, de acuerdo al criterio sustentado en el dictamen N° 35.996, de 2005, de esta Entidad de Fiscalización, se ha reconocido que se configura una causal de fuerza mayor, en el caso de dictarse, durante la vigencia de un contrato, leyes o actos de autoridad que establezcan nuevas exigencias que hagan variar las condiciones inicialmente convenidas, al introducir nuevos elementos no contemplados en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la celebración del contrato.

En este contexto, en la medida que las modificaciones al marco normativo vigente a la época de celebración del contrato en cuestión no hayan podido ser previstas, en general, por los oferentes a la correspondiente licitación -como acontecería con aquellas relativas a la modificación legal a la jornada laboral de los trabajadores y la calificación de los servicios que éstos prestan- y que hayan

significado alterar la equivalencia de las prestaciones asumidas por los contratantes, resultarán procedentes las modificaciones contractuales tendientes a restablecer dicha equivalencia. Finalmente, en lo que atañe a la negativa de un tercero a recibir determinados residuos en conformidad con la contratación que las partes hicieran con éste, ese municipio deberá arbitrar las medidas que procedan ante el incumplimiento de lo legalmente pactado.