



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen **069138N09**

Texto completo

N° 69.138 Fecha: 11-XII-2009

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Diputado don Carlos Montes Cisternas, solicitando la reconsideración del dictamen N° 11.079, de 2009 -a través del cual esta Contraloría General se pronunció acerca de los contratos de arrendamiento de contenedores para residuos sólidos domiciliarios y de transacción extrajudicial, celebrados entre la Municipalidad de La Florida y la empresa Plastic Omnium S.A., en lo relativo a la determinación del precio de los contenedores que ese municipio adquirió de dicha sociedad en el marco del contrato de transacción suscrito para solucionar la controversia suscitada entre ambas partes, y en relación con la falta de formalidades de tal adquisición, requiriendo, al efecto, la fiscalización que indica.

A fin de atender debidamente la aludida presentación, personal de la División de Municipalidades de esta Contraloría General realizó la fiscalización solicitada por el recurrente para recabar ciertos antecedentes relacionados con los aspectos mencionados en el párrafo precedente.

Como cuestión previa, cumple manifestar que, según se señalara en el dictamen N° 11.079, de 2009, en el año 1997 la Municipalidad de La Florida celebró, previa propuesta pública, un contrato de arrendamiento de contenedores de residuos sólidos domiciliarios con la empresa Plastic Omnium S.A., el cual contemplaba, en lo que interesa, la posibilidad de que ese municipio aumentara o disminuyera la cantidad y tipo de los contenedores contratados, de acuerdo a las necesidades de implementación o reducción que se detectaran durante la ejecución de dicho contrato.

Pues bien, el aludido contrato de arrendamiento fue modificado en diversas oportunidades. A continuación, con el objeto de ilustrar de mejor manera los principales aspectos de la controversia que dio origen al contrato de transacción respecto del cual consulta el Diputado recurrente, se detallan en el siguiente cuadro -en conformidad con lo expresado en el citado dictamen N° 11.079, de 2009- las modificaciones introducidas al mencionado contrato de arrendamiento:

	120 lts.	330 lts.	750 lts.	1.000 lts.	Respaldo
Contrato (1997)	---	6.000	506	640	dto.2.250/97
Modif.1998	---	1.617	174	208	res. 34/98
Modif.1999	---	---	---	70	res. 75/99
Modif.2001	27.000	-4.300	---	705	res. 876/01
Modif.2002	6.300	-1.179	---	---	Res. 900/02 y 958/02
Modif.2003	5.000	---	---	---	Res. 900/02 y 958/02
Modif. 2004, 1	5.000	-522	-7	-140	sin respaldo
Modif. 2004, 2	12.000	-1.218	-324	-525	sin respaldo
Total	55.300	398	349	958	

Cabe hacer presente que dichas modificaciones implicaron, en lo que interesa, la paulatina incorporación de contenedores de 120 lts. -también denominados individuales- al aludido arrendamiento, debiendo precisarse que las mismas partes suscribieron, asimismo, un contrato de compraventa de contenedores de esa misma categoría en el año 2003, un contrato de transacción, en el año 2007, que tuvo como principal efecto la adquisición de contenedores también individuales por parte del municipio, y un contrato de arrendamiento de contenedores de mayor capacidad -también denominados comunitarios- en el año 2008.

Para atender con mayor claridad la presentación de la especie, se efectuará una breve síntesis de las referidas contrataciones, distinguiéndose entre aquellas relativas a contenedores de 120 lts. y aquellas relativas a contenedores de mayor capacidad.

1.- Contrataciones relacionadas con contenedores de 120 lts., para el uso individual de los vecinos de la comuna.

Como puede apreciarse del cuadro anterior, el contrato de arrendamiento no contemplaba originalmente contenedores de esta clase, los que fueron incorporándose progresivamente al mismo, a contar del año 2001, en lugar de los de mayor capacidad.

Por otra parte, cabe acotar también que, paralelamente al contrato de arrendamiento, el 21 de noviembre de 2003, la municipalidad llamó a propuesta pública para la adquisición de contenedores de alta densidad de 120 litros para la comuna de La Florida, la que fue adjudicada a la empresa Plastic Omnium S.A., suscribiéndose el contrato respectivo, en el que consta que el municipio adquirió 17.000 unidades nuevas de 120 litros, por el precio de \$338.300.000, es decir, a \$19.900 cada unidad.

Precisado ello, y en relación con las variaciones experimentadas por el contrato de arrendamiento anotadas en el cuadro anterior, cabe hacer presente que, tal como se afirmara ya en el citado dictamen N° 11.079, de 2009, en relación con la no formalización de las últimas modificaciones y con la gestión e inspección técnica del contrato, el municipio determinó las responsabilidades involucradas en la especie mediante el correspondiente sumario, aplicando las medidas disciplinarias pertinentes mediante el decreto N° 221, de 2008, registrado por esta Contraloría General con fecha 20 de febrero de 2009.

Asimismo, cumple reiterar, en lo que interesa, que, tal como se señaló en el aludido pronunciamiento, al término del contrato de arrendamiento, la empresa había requerido al municipio la devolución de 54.802 contenedores de 120 lts., prestación cuyo cumplimiento era materialmente imposible para la entidad edilicia, por cuanto tales contenedores habían sido entregados a los vecinos; en tanto, la empresa había rechazado la existencia de las diferencias de montos que le fueran informadas por la Dirección de Control del municipio -entre las facturaciones mensuales efectuadas por la empresa y el cobro que, de acuerdo con el contrato y sus modificaciones, correspondería haber realizado-, las que ascenderían, en total, a la suma aproximada de \$169.000.000.

En este contexto y previo acuerdo del concejo, la municipalidad y la empresa celebraron un contrato de transacción, el 3 de diciembre de 2007, cuyas prestaciones implicaron para el municipio los siguientes ingresos y gastos:

Ingresos	25.946 contenedores usados 120 lts. x \$ 5.474+IVA c/u = \$169.013.801
	500 contenedores nuevos 120 lts. x \$22.000+IVA c/u = \$ 13.090.000
Egresos	28.856 contenedores usados 120 lts. x \$ 5.474+IVA c/u = \$187.969.715
	piolas_candados de cont. 120 lts. iniciales = \$ 50.000.000+IVA

2.- Contrataciones relacionadas con contenedores de mayor capacidad, para el uso comunitario de los vecinos.

Cabe también recordar que, con ocasión del término del referido contrato de arrendamiento, la municipalidad llamó a propuesta pública para el servicio de instalación, arriendo, mantención y lavado de contenedores comunitarios de La Florida, recibándose sólo una oferta, efectuada por la misma empresa Plastic Omnium S.A., y por un monto considerado elevado por el municipio, atendido lo cual se decidió rechazarla y proceder a un nuevo llamado a licitación; sin perjuicio de lo cual, se decidió autorizar la contratación directa, por 5 meses, de la misma empresa, para la prestación del servicio antes descrito; a fin de que, dentro de dicho plazo, se llamara a la nueva licitación, se adjudicara y se suscribiese el contrato respectivo, como efectivamente ocurrió, según lo informado por el municipio.

Ambas decisiones contaron con el acuerdo unánime del concejo municipal -acuerdos Nos 3482 y 3482 A- en la sesión N° 339, de 14 de noviembre de 2007, cuya fotocopia se tuvo a la vista, y, en conformidad con lo expresado en el decreto exento N° 881, de 26 de noviembre de 2007, la contratación directa se fundaría en que el servicio de que se trata constituye una necesidad básica para la comunidad, en la urgencia presentada en la especie y en el imperativo de dar continuidad al aludido servicio.

Cabe hacer presente que, según lo informado por el municipio, en el nuevo llamado a propuesta pública, efectuado el 20 de diciembre de 2007, participaron cuatro oferentes, entre ellos la empresa Plastic Omnium S.A., la que habría efectuado una oferta inferior a la presentada anteriormente y a la cual, en definitiva, se le adjudicó la licitación -por un plazo de 5 años, a contar del 1 de mayo de 2008, sin renovación-, para la prestación del servicio de instalación, arriendo, mantención y lavado de contenedores comunitarios nuevos, en distintos puntos de la comuna, en los lugares que la autoridad estime conveniente para su utilización óptima, su mantenimiento preventivo y correctivo y su supervisión, en las siguientes cantidades: 1.200 unidades de 340 lts., 200 unidades de 800 lts. y 800 unidades de 1000 lts.

Tal decisión habría contado también con el acuerdo del concejo, prestado en la sesión extraordinaria N° 277, de 3 de abril de 2008 -acuerdo N° 3.627-, en conformidad con lo prescrito en el artículo 65, letra i), de la ley N° 18.695, suscribiéndose el contrato respectivo el 30 de abril de 2008.

Pues bien, efectuada la síntesis de los hechos acaecidos entre ambas partes, y atendiendo ahora las consultas planteadas en la especie, es del caso señalar que, en cuanto al valor unitario de los contenedores usados -hasta entonces arrendados-, de 120 lts., que la municipalidad adquirió de la empresa Plastic Omnium S.A. en virtud del contrato de transacción mencionado, según consta de la fiscalización realizada por personal de este Organismo de Control, la aludida empresa no accedió a la validación requerida, relativa al valor contable de dichos bienes.

Debe precisarse, no obstante, que la suma de que se trata -\$5.474 más IVA- fue pactada entre ambas partes en el marco de la referida transacción -la que contó con el acuerdo del concejo municipal N° 3.503, adoptado en la sesión extraordinaria N° 267, de fecha 28 de noviembre de 2007-, en el entendido de que ella correspondía al valor residual de tales contenedores usados, en consideración a su vida útil, determinación que incide en una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia en la que no compete intervenir a esta Contraloría General, en conformidad con lo previsto en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de este Organismo de Control, tal como se ha sostenido en el dictamen N° 61.420, de 2006.

Por otra parte, acerca del hecho de no haberse llamado a licitación pública para la adquisición de los mencionados contenedores, cabe reiterar que, atendido el contexto en que ésta se produjo, no era sino la adquisición de esas específicas unidades la que servía al municipio para efectos de solucionar una de las controversias que se suscitaron en relación con el cumplimiento del contrato de arrendamiento respectivo -la imposibilidad de devolver a la empresa Plastic Omnium S.A. los contenedores arrendados-, toda vez que la solución

adoptada al respecto fue la de adquirir los bienes -usados- que debía devolver.

Siendo así, en el marco de la transacción anotada, no se advierte que el mecanismo de licitación pública fuese exigible en la especie, por cuanto era únicamente dicho proveedor el que podía satisfacer, en la práctica, la necesidad del municipio de adquirir los contenedores que, de cualquier otra forma, éste habría debido restituir a esa sociedad con ocasión del término del contrato de arrendamiento de los mismos, restitución que, atendido el modo en que se gestionó tal contrato -aspecto abordado latamente en el dictamen citado-, resultaba materialmente imposible.

De este modo, la contratación directa en cuestión resultó concordante con los criterios a los que alude el artículo 10, N° 7, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

No obstante lo anterior, es necesario manifestar que, entre los antecedentes obtenidos en el marco de la fiscalización realizada, no se advierte la existencia del acto administrativo que ordenó la referida adquisición, la que ha debido disponerse mediante una resolución fundada, acreditándose la concurrencia de la circunstancia que permite efectuar la adquisición por trato directo, y publicarse en el sistema de información respectivo, en conformidad con lo prescrito en los artículos 49 y 50 del aludido reglamento.

CONCLUSIONES

1.- El valor residual asignado a los contenedores en la transacción de la especie, en atención a su vida útil, fue pactado entre las partes, de manera que, por incidir en una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia de la Administración activa, no cabe a este Organismo de Control intervención en la materia.

2.- En cuanto a la adquisición de los contenedores verificada con ocasión de la transacción en comento, cumple señalar que, según se desprende de los antecedentes tenidos a la vista, ésta no se habría dispuesto mediante resolución fundada, por lo que procede que la Municipalidad de La Florida instruya la investigación correspondiente a fin de determinar las eventuales responsabilidades administrativas derivadas de tal omisión.

Finalmente, se hace presente a esa entidad edilicia que, a futuro, deberá proceder de acuerdo a los mecanismos regulares en la formalización de sus actuaciones, lo que implica, por cierto, la suscripción de los contratos correspondientes y la dictación del decreto o la resolución aprobatoria pertinente, documentos que deberán mantenerse a disposición de esta Contraloría General para eventuales fiscalizaciones.

En consecuencia, en mérito de la presentación del Diputado Montes, se complementa el dictamen N° 11.079, de 2009, en los términos anotados en el presente oficio.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República