

**N° 23.218 Fecha 15-04-2011**

Esta Entidad de Control ha debido abstenerse de dar curso a la **resolución N° 182, de 2011**, de la Junta Escolar de Auxilio Escolar y Becas, que aprueba los Términos de Referencia, sus Anexos y el contrato, suscrito mediante trato directo, con la entidad que indica, para la prestación de servicios del programa de alimentación escolar, por no ajustarse a derecho.

Sobre el particular, es necesario señalar que para justificar el trato directo, la resolución en estudio invoca la causal regulada en la letra g), del artículo 8°, de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en relación con la letra f), del numeral 7, del artículo 10, de su reglamento, aprobado por el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sin que los antecedentes acompañados resulten suficientes para tal fin.

Las referidas normas, autorizan el trato directo cuando por la magnitud e importancia que implica la contratación se hace indispensable recurrir a un proveedor determinado en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes y servicios requeridos y “siempre que se estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa seguridad y confianza”, exigiendo que ambas circunstancias concurren simultáneamente.

Ahora bien, el antecedente que se menciona en el Considerando N° 12 del acto administrativo en examen para justificar la causal invocada, referido a las consultas formuladas por los interesados en el proceso licitatorio convocado al efecto, muchas de las cuales decían relación con la imposibilidad de que los eventuales adjudicados pudiesen instalarse en cada una de las Unidades Territoriales y entregar alimentación al inicio del año escolar, no resulta atingente a dicha causal

Al respecto, se advierte que si la razón para dejar sin efecto la licitación dice relación con la imposibilidad de cumplir con los plazos necesarios para la correcta puesta en marcha e implementación de las prestaciones, la causal invocada para proceder mediante trato directo debe estar relacionada con dicha premura.

En relación a la regulación de las manipuladoras de alimentos, contenida, principalmente, en el artículo 37, inciso primero de los Términos de Referencia; numeral 11.1.3 del Título II y numeral 3.2.4, Título IV de los Términos de Referencia Técnicos; numeral 9.4 de los Términos de Referencia Junji y cláusula cuadragésimo primera del contrato, cabe señalar que resulta improcedente lo allí señalado, en orden a exigir a los proveedores la inclusión de cláusulas de duración indefinida de los contratos y de pago a las manipuladoras de determinados estipendios, por cuanto importa una intromisión no prevista en la ley N° 19.886 y su reglamento, en la esfera de las relaciones laborales que compete a los prestadores y sus trabajadoras, quienes deben dar cumplimiento a la legislación laboral pertinente.

También, resulta improcedente lo dispuesto en el artículo 14 de los Términos de Referencia, referido al reajuste de los precios, según el cual “En el mes de marzo del año 2011 la actualización de precios se realizará considerando el IPC acumulado de diciembre de 2010 a febrero de 2011”, por cuanto, atendida la fecha de suscripción del contrato, no corresponde una actualización de los precios de acuerdo al alza de un índice operada con anterioridad a la vigencia del mismo.

Seguidamente, se debe advertir que, según lo dispuesto en la cláusula décimo primera del contrato, relativo al pago de los servicios, no queda establecido el número de cuotas en que éste se efectuará respecto de los programas Junji, lo que deberá determinarse.

También corresponde observar lo consignado en el numeral 1.4, Título V, de los Términos de Referencia Técnicos y en la cláusula vigésimo sexta del contrato, en cuanto expresan, en lo que interesa, que el Secretario General podrá condonar hasta un máximo del veinte por ciento del monto total de la multa aplicada, previa solicitud escrita de la Empresa afectada e informe escrito del Comité de Apelación de Multas, pues, en armonía con el debido resguardo de los intereses fiscales, acaecidas las circunstancias previstas para la aplicación de multas y culminada la etapa de impugnación de las mismas, resulta imperativo para la entidad contratante cursarlas, tal como lo informó esta Contraloría General, entre otros, en sus dictámenes N°s. 5.633, de 2011 y 30.585, de 2004.

A continuación, y en relación a la garantía de fiel cumplimiento del contrato establecida en el artículo 26 de los Términos de Referencia y en las cláusulas vigésimo séptima y trigésimo cuarta del contrato, cumple con manifestar que la vigencia de la caución acompañada resulta insuficiente, toda vez que el plazo de 180 días posteriores al término de las prestaciones, correspondiente al período final de ajustes y liquidaciones, establecido por Junaeb, no se encuentra cubierto por dicha caución. Además, ésta deberá ajustar su glosa, a objeto que se consigne en ella las obligaciones que garantiza y la correcta individualización del contrato que se viene sancionando, debiendo indicarse el carácter a la vista e irrevocable de ésta.

A su vez, es necesario observar que no se han incorporado al acuerdo de voluntades todas las cláusulas necesarias para la debida regulación del mismo, toda vez que, conforme al tenor de la convención, los Términos de Referencia no forman parte integral del contrato. Relacionado con lo anterior, se hace presente que no se ha acompañado copia del contrato original suscrito entre las partes, conforme lo dispone el artículo 6° de la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Contraloría General, que exige la remisión conjunta de los antecedentes que sirven de fundamento a los actos administrativos afectos al trámite de toma de razón. Finalmente, y en lo meramente formal, cabe hacer presente que el acto administrativo en examen presenta las siguientes observaciones

No es procedente la exigencia en torno a presentar declaraciones juradas notariales por cuanto atenta a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley N° 19.886 y el 20 de su reglamento, al exigir mayores formalidades que las dispuestas en dicha normativa.

En relación a los Anexos, es necesario concordar las citas realizadas en el cuerpo de los Términos de Referencia y del contrato, con los Anexos efectivamente incorporados.

Por otra parte, deben incorporarse al texto de la resolución los anexos del contrato y armonizar su respectiva numeración.

Se hace presente que el Anexo N° 1 del contrato no indica cuáles serán los lugares de entrega de los servicios, como se señala en el acuerdo de voluntades.

Deben insertarse al acto administrativo en estudio el maestro de asignaciones y los protocolos del numeral 1.4, Título II de los Términos de Referencia Técnicos, los cuales inciden directamente en la prestación de los servicios.

Se deben individualizar correctamente los convenios suscritos entre Junaeb, Junji e Integra, mencionando los actos administrativos que los sancionan.

No se definen las siglas contenidas en los anexos de los Términos de Referencia Técnicos.

Se advierte que algunos de los cuadros de los Términos de Referencia Junji se han incorporado en forma incompleta al acto administrativo, lo que deberá ser subsanado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se representa el acto administrativo en examen.