



Base de Dictámenes

Contratación pública, mantención cauciones, garantía de cumplimiento contrato vigente, COVID-19

NÚMERO DICTAMEN

E49776N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

06-11-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 76437/2015, 6854/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	076437	2015
Aplica	006854	2020

FUENTES LEGALES

Ley 19886 art/1 inc/1 ley 19886 art/11 inc/1 DTO 250/2004 hacia art/22 num/6 DTO 250/2004 hacia art/68 inc/4 DTO 250/2004 hacia art/68 inc/fin DTO 250/2004 hacia art/70

MATERIA

Atiende oficio N° 61.066, de 2020, de la Cámara de Diputados. Procede que las entidades públicas mantengan los instrumentos entregados por los proveedores para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de contratos que se encuentren vigentes.

Nº E49776 Fecha: 06-XI-2020

El Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputados ha remitido a esta Contraloría General la solicitud del diputado señor Leonidas Romero Sáez, a través de la cual requiere que se determine si procede que los organismos de la Administración del Estado mantengan en su poder los instrumentos entregados por particulares para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de los contratos suscritos para la provisión de bienes y servicios, cuando estos no se están ejecutando por decisión de la autoridad debido a la pandemia por COVID-19 que afecta al país.

Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad al inciso primero del artículo 1º de la ley Nº 19.886, los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación.

A su vez, el inciso primero del artículo 11 de la ley mencionada señala, en lo que interesa, que la entidad licitante requerirá, en conformidad al reglamento, la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de licitación. Agrega dicho inciso que “Los jefes de servicio serán directamente responsables de la custodia, mantención y vigencia de las garantías solicitadas”.

Por su parte, el Nº 6 del artículo 22 del decreto Nº 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento de la ley Nº 19.886, prevé, en lo que importa, que las garantías de seriedad de la oferta y de cumplimiento del contrato tienen por objeto resguardar el correcto cumplimiento, por parte del proveedor oferente y lo adjudicado, de las obligaciones emanadas de la oferta y/o del contrato. En el caso de la prestación de servicios, la garantía de fiel cumplimiento asegurará además el pago de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores del contratante. Añade que en la garantía de fiel cumplimiento se podrán hacer efectivas las eventuales multas y sanciones.

El artículo 68 de ese decreto regula y pormenoriza las características que deben cumplir las garantías de fiel y oportuno cumplimiento, siendo importante destacar, para efectos de la consulta, su inciso cuarto que prevé que “La Entidad Licitante establecerá en las Bases, el monto, el plazo de vigencia, la glosa que debe contener y si la caución o garantía debe expresarse en pesos chilenos u otra moneda o unidades de fomento”.

Su inciso final dispone que “El otorgamiento de la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del contrato será obligatorio en las contrataciones que superen las 1.000 UTM, salvo en los casos previstos en inciso penúltimo del artículo 10 de este Reglamento. Tratándose de contrataciones iguales e inferiores a las 1.000 UTM, la Entidad Licitante podrá fundadamente requerir la presentación de la garantía de fiel y oportuno cumplimiento, en virtud del riesgo involucrado en la contratación”.

Asimismo, el artículo 70 del cuerpo reglamentario en comento previene que “El plazo de vigencia de la garantía de fiel cumplimiento será el que establezcan las respectivas Bases o

requerimientos. En los casos de contrataciones de servicios, éste no podrá ser inferior a 60 días hábiles después de terminados los contratos. Para las demás contrataciones, éste plazo no podrá ser inferior a la duración del contrato. En el caso de que las bases omitan señalar el plazo de vigencia de la garantía, éste será de 60 días hábiles después de terminado el contrato”.

Enseguida, cabe recordar que la jurisprudencia administrativa ha precisado que la necesidad de exigir una caución del proveedor en orden a asegurar el cabal cumplimiento de la prestación comprometida, deriva del interés general que inspira la gestión de todo servicio que integra la Administración del Estado, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades concretas de la comunidad en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, razón por la cual, no resulta procedente que, una vez comenzada la vigencia de un contrato determinado, este se encuentre desprovisto de tales cauciones (aplica dictamen N° 76.437, de 2015).

De la citada normativa aparece que, en los casos que corresponda, los organismos de la Administración del Estado deben exigir la entrega de instrumentos que garanticen el fiel y oportuno cumplimiento de los contratos suscritos, y que las respectivas cauciones deben contar con determinadas características, entre ellas, la referida a su vigencia, la que en ningún caso podrá ser inferior a la duración del contrato, según lo previsto en el antedicho artículo 70.

Luego, en la medida que los contratos a que alude la presentación en estudio se encuentren vigentes, procede que la entidad pública contratante mantenga en su poder los documentos que garanticen su fiel y oportuno cumplimiento.

Ahora bien, el dictamen N° 6.854, de 2020, de este origen, con motivo de las circunstancias extraordinarias derivadas de la pandemia, resolvió que resulta procedente, en lo inmediato, el pago de servicios permanentes que no han podido prestarse producto del cierre de oficinas públicas ante la situación sanitaria producida por el COVID -19, siempre que el proveedor acredite que se mantiene pagando las remuneraciones y cotizaciones de sus trabajadores.

Con todo, y tal como se expuso en ese pronunciamiento, lo anterior es sin perjuicio de la facultad de los jefes de Servicio de evaluar -de oficio o a petición de parte- poner término anticipado a los contratos, fundado en el interés público, en los términos previstos en la legislación, las bases o contratos respectivos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario, lo cual, de corresponder, permitiría la devolución de los correspondientes instrumentos de garantía.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

PO R EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

