



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

<b>Dictamen</b>	<b>011247N05</b>				
<b>Estado</b>	-	<b>Nuevo</b>	SI	<b>Carácter</b>	NNN
<b>NumDict</b>	11247	<b>Fecha emisión</b>	04-03-2005		
<b>Orígenes</b>	MUN				

#### Referencias

-

#### Decretos y/o Resoluciones

-

#### Abogados

fms

#### Destinatarios

alcalde municipalidad la serena

#### Texto

en licitación del servicio de mantenimiento y normalización de alumbrado público de la comuna de la serena, convocada por municipalidad y que culminara con la dictación del decreto adjudicatorio y la celebración del contrato respectivo en febrero de 2004, no ha procedido exigir el requisito relativo a la autorización del ministerio de hacienda contemplada en el art/10 inc/2 de ley 19842, de presupuestos para el sector público para el año 2003. pues este carecería de aplicación al momento de la adjudicación y posterior contratación, toda vez que los actos de la administración se rigen por la ley vigente al momento de su dictación, en este caso, la ley 19915, de presupuestos para el año 2004, la cual no contemplo dicha exigencia. no corresponde objetar cláusula de contrato que senalo que "al termino del comodato, la luminaria y sus accesorios se entenderan perfectamente restituidos al comodante sin que sea necesario un tramite posterior", porque ella no infringe el principio de igualdad de los oferentes y de estricta sujecion a las bases, ni vulnera el principio de juridicidad y la debida proteccion al patrimonio publico, como principios informantes del derecho publico. en el contrato del caso no se entrega a privados el servicio de proporcionar el alumbrado publico, sino que solo la mantencion de los equipos luminosos en terminos que permitan cumplir adecuadamente la funcion municipal de iluminar los bienes nacionales de uso publico. no resulta objetable que en las bases de licitacion se imponga al adjudicatario la obligacion de llevar a cabo una campana de difusion con el proposito de mitigar los efectos de los trabajos asociados al proceso de normalizacion y entrega de informacion a la comunidad, dado que se vincula con el servicio que se encarga y, por lo mismo, resulta procedente que en el precio se comprenda el financiamiento de una de las obligaciones que asume el proponente. asi, no puede sostenerse que se este imponiendo una obligacion que, por su naturaleza, deba soportar el municipio con sus recursos propios, sin desmedro del pertinente control que debe ejercer la municipalidad en orden a que la adjudicataria cumpla con los compromisos establecidos en las bases y el contrato. finalmente, se observo que en el contrato celebrado entre el municipio y el licitante se contempla el pago de valores no ofertados por la empresa. no obstante dicho pago ha sido establecido por el municipio en favor del licitante, como parte de las condiciones generales de licitacion y por ello no fue incluido en los formatos de oferta economica elaborados para la licitacion, los que contemplan los valores ofertados por la empresa, lo que se fundamenta en las

bases de licitacion

## Acción

## Fuentes Legales

ley 19842 art/10 inc/2, dto 686/98 econo, ley 19915

## Descriptoros

contrato mantencion alumbrado publico mun, luminarias

## Texto completo

**N° 11.247 Fecha: 4-III-2005**

La Municipalidad de La Serena ha solicitado la reconsideración de los Dictámenes N°s. 1.122 y 1.392, ambos de 2004, emanados de la Contraloría Regional de Coquimbo, a través de los cuales se objetaron diversos aspectos relacionados con las bases de la licitación del "Servicio de Mantenimiento y Normalización de Alumbrado Público de la comuna de La Serena", que se convocara en octubre del año 2003 y que culminara con la dictación del decreto adjudicatorio y la celebración del contrato respectivo, en febrero de 2004.

Cabe precisar que en los referidos dictámenes, se determinó que la municipalidad había infringido lo dispuesto en el artículo 10° de Ley N° 19.842, vigente a la época en que se convocó a la licitación, al no requerir la autorización del Ministerio de Hacienda contemplada en esa norma legal. Además, se objetaron determinadas cláusulas de las bases por exceder el ámbito de las atribuciones legales de los municipios, y finalmente, se determinó que no se dio cumplimiento al principio de estricta sujeción a las bases, al comprometerse el municipio a pagar valores no ofertados por el adjudicatario.

Ahora bien, antes de examinar cada uno de los argumentos de la presente solicitud de reconsideración, cabe consignar algunos aspectos acerca de la naturaleza de la contratación dispuesta por la Municipalidad de La Serena, bajo la denominación de "Servicio de Mantenimiento y Normalización de Alumbrado Público" de esa comuna.

La prestación del servicio licitado comprende dos etapas. La primera tiene por objeto normalizar -ajustar- las condiciones actuales del alumbrado público a la normativa prevista en el Decreto Supremo N° 686, de 1998, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, para lo cual el contratista debe ejecutar en el plazo de 24 meses de iniciado el servicio, diversas acciones, tales como realizar un catastro del estado de las luminarias de la comuna; reemplazar, en algunos casos, las luminarias existentes; instalar o reemplazar los postes que se especifican y asegurar el correcto funcionamiento de todo el parque lumínico de la comuna.

La segunda etapa, que se extiende por 96 meses, está destinada a la mantención del alumbrado público, y comprende acciones tales como la revisión de todos los componentes eléctricos y mecanismos de las instalaciones; el cambio de los componentes o lámparas que se encuentren funcionando defectuosamente y el reemplazo, reparación o limpieza de aquellos componentes del sistema óptico que afecten su eficiencia.

Efectuadas estas precisiones, corresponde analizar cada una de las observaciones que se formulan en los dictámenes cuya reconsideración se solicita, y que son impugnadas por la municipalidad recurrente en su Oficio N° 2.095, de 2004.

En primer término, se objetó que, en la especie, no se hubiera obtenido la autorización del Ministerio de Hacienda que exigía el inciso segundo del artículo 10° de Ley N° 19.842, de Presupuestos del Sector Público para el año 2003.

Dicho precepto disponía -en lo que interesa-, que los órganos a que aludía -entre los cuales se encontraban las municipalidades- no podían pactar "en los contratos de estudios, de proyectos o de ejecución de obras que celebren, cualquiera que sea la denominación del contrato, el pago de todo o parte de su valor o precio en un plazo que exceda del ejercicio presupuestario en que se deba poner término al estudio, proyecto u obra contratado; en una forma distinta a la que resulte de relacionar los pagos con el avance efectivo en la ejecución de los mismos, o cualquier otra forma de pago diferido, salvo que excepcionalmente cuenten al efecto con autorización previa y fundada del Ministerio de Hacienda, en la cual deberá fijarse los términos en que podrá convenirse la obligación de pago correspondiente".

Pues bien, la observación efectuada en los dictámenes aludidos se basa en que el contrato de que se trata fue calificado como de ejecución de obras ya que implicaba el retiro, reemplazo o instalación de luminarias, y en el cual se contemplaba la forma de pago señalada en el precepto citado.

Al respecto, el municipio estima que no correspondía que se exigiera la autorización del Ministerio de Hacienda, toda vez que tanto la adjudicación como la contratación de la especie ha tenido lugar en el año 2004, cuando regía Ley N° 19.915, de Presupuestos del Sector Público para el año 2004, la que no estableció la aludida exigencia para ese tipo de contratos. Agrega que, en todo caso y por las razones que indica, en su concepto, el servicio licitado no quedaba comprendido en la descripción del artículo 10° de Ley N° 19.842, citado.

Sobre el particular, cabe señalar que, efectivamente, tanto el decreto de adjudicación, como el que aprobó la contratación correspondiente, se dictaron en el año 2004, bajo la normativa prevista en Ley N° 19.915, la cual no contempló la exigencia a que se refería Ley N° 19.842, en su artículo 10°, inciso segundo, de manera que, a juicio de esta Contraloría General, el requisito en comento -autorización del Ministerio de Hacienda- carecía de aplicación al momento de la adjudicación y posterior contratación, toda vez que los de la Administración se rigen por la ley vigente al momento de su dictación.

Siendo así, resulta irrelevante el examen de las demás argumentaciones esgrimidas por la municipalidad recurrente en orden a que el contrato de la especie no se conformaba a la descripción del artículo 10° de la citada Ley N° 19.842.

En otro orden de ideas, en cuanto al comodato a que aluden las bases generales, la Oficina Regional ha hecho presente que no corresponde suprimir la obligación de restituir las especies, al término del mismo, ya que con ello se estaría eliminando un elemento de la esencia de ese contrato.

Al respecto, cabe recordar que las bases administrativas especiales consultan en los acápites 6.2, punto 11, y 8, letras c) y d), entre las obligaciones del contratista, que al término de la etapa de mantención debe entregar en comodato en favor de la municipalidad, los bienes muebles instalados por ella en la comuna, por un plazo de 30 años o hasta el término de la vida útil de la luminaria y sus accesorios; agregando que "al término del comodato, la luminaria y sus accesorios se entenderán por perfectamente restituidos al comodante sin que sea necesario un trámite posterior".

Sobre este punto, es preciso tener presente que, sin perjuicio de las dudas que puedan plantearse respecto de la verdadera naturaleza jurídica y denominación de la figura antes citada, esta Contraloría General no advierte en las referidas cláusulas una infracción a los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases, ni que se vulnere el principio de juridicidad y la debida protección al patrimonio público, como principios informantes del Derecho Público. En este contexto, la figura señalada no constituye una lesión a tales principios, de manera que no procede objetar dichas cláusulas.

En otro orden de ideas, observa la Oficina Regional que infringe el principio de continuidad del servicio público, la circunstancia que las bases generales contemplen en el punto 5.7, letra c), la posibilidad que el contratista suspenda proporcionalmente el servicio de alumbrado público si la municipalidad se atrasa en el pago de las sumas pactadas.

Ante ello, el municipio, observa que el servicio de alumbrado público propiamente tal no ha sido concesionado y es prestado por el propio municipio. Lo que se suspende es el servicio de mantenimiento contratado.

Sobre el particular, cabe señalar que efectivamente, en la especie, no se está entregando a privados el servicio de proporcionar el alumbrado de los espacios públicos propiamente tal, sino que sólo la mantención de los equipos lumínicos en términos que permitan cumplir adecuadamente la función municipal de iluminar los bienes nacionales de uso público. Por ello corresponde dejar sin efecto la observación analizada.

Por otra parte, en los dictámenes cuya reconsideración se solicita, se objetó que las bases especiales, en el punto 6, contemplen que en la oferta económica el oferente debía considerar el financiamiento de una Asesoría a la Inspección Técnica de la Municipalidad, a efectuarse durante los 24 meses de normalización de las instalaciones, a cargo de determinados profesionales, por el monto que indica, ya que no existe disposición alguna que faculte a los municipios para contratar asesorías con cargo a los recursos de terceros, lo que importa gravar al licitante con una carga que no forma parte de la materia licitada.

En el mismo sentido, se objetó que se contemplara en las bases que el valor de la oferta considere el financiamiento de una campaña de difusión con el propósito de mitigar los efectos de los trabajos asociados al proceso de normalización y de entrega de información a la comunidad.

La municipalidad estima, en síntesis, que no existe limitación para incluir tales materias en la licitación y que éstas tienen relación directa con el objeto de la licitación y su propósito es producir las condiciones necesarias para que las labores se ejecuten en forma correcta y no causen perjuicio alguno a la comunidad. Agrega que los valores asociados a estos servicios el proponente los refleja en los valores establecidos en su oferta, y en definitiva, es la municipalidad la que los paga.

En primer término, en cuanto al financiamiento de una campaña de difusión, cabe precisar que a juicio de esta Contraloría General, no resulta objetable que en las bases se imponga al adjudicatario la obligación de llevar a cabo una campaña de esas características, toda vez que se vincula con el servicio que se encarga, y por lo mismo resulta del todo procedente que en el precio se comprenda el financiamiento de una de las obligaciones que asume el proponente. En ese sentido, entonces, no puede sostenerse que se esté imponiendo una obligación que, por su naturaleza, deba soportar el municipio con sus recursos propios, sin perjuicio, desde luego, del pertinente control que debe ejercer la municipalidad en orden a que la adjudicataria cumpla con los compromisos consignados en las bases y el contrato.

En relación con la objeción relativa al financiamiento de una asesoría a la Inspección Técnica de la municipalidad, cumple señalar que analizados en detalle los antecedentes tenidos a la vista y lo informado por el municipio, se advierte que, en realidad, en la especie se trata de una asesoría contratada y financiada por el municipio, toda vez que se expresa el plazo de duración -24 meses-, los profesionales encargados de prestarla -aquellos designados de común acuerdo entre el municipio y la Universidad de Valparaíso, que participaron en el estudio de alumbrado público de la comuna-, el costo mensual de la asesoría, esto es, \$3.500.000.- más IVA, y, en fin, se ha determinado que sea una Unidad Técnica Municipal la encargada de aprobar las sugerencias técnicas realizadas por la aludida asesoría.

Siendo así, entonces, el error de las cláusulas en comento, consiste en señalar que esa asesoría sería financiada por el adjudicatario, cuando en realidad lo es por el municipio, desde el momento que las bases determinaron que los proponentes debían considerar en su oferta económica la referida asesoría, es decir, el precio que la municipalidad debe pagar al adjudicatario incluye el valor de la asesoría.

En tales condiciones, han sido los términos empleados en las bases los que han dado lugar a que se formulara una observación en el sentido indicado, por lo que en el futuro esa Entidad debe abstenerse de contemplar cláusulas como las descritas, ya que no dan cuenta de la verdadera naturaleza jurídica de la situación que regula.

En ese contexto, si bien se debe dejar sin efecto la observación formulada en los dictámenes cuya reconsideración se solicita, ese municipio deberá -atendido que en la especie se le encarga al adjudicatario efectuar los pagos a la unidad asesora- adoptar las medidas necesarias en el marco del aludido convenio tendientes a evitar que los terceros adjudicatarios tengan intervención en los contratos que sean de exclusiva competencia municipal como ocurre con la asesoría de que se trata.

Finalmente, observa la Sede Regional que en el contrato celebrado entre el municipio y el licitante se contempla el pago de valores no ofertados por la empresa, refiriéndose al pago de \$45.000.000.- mensuales durante el período de normalización.

La autoridad municipal, sostiene, a su turno, que dicho pago ha sido establecido por el municipio en favor del licitante, como parte de las condiciones generales de la licitación y por ello no fue incluido en los formatos de oferta económica elaborados para la licitación, los que contemplan los valores ofertados por la empresa. Sobre este punto, cumple señalar que la explicación dada por el municipio tiene su fundamento en las bases de la licitación - especialmente en los puntos 6 y 6.1 de las Bases Especiales-, por lo que procede dejar sin efecto dicha observación.

En consecuencia, en base a las consideraciones precedentemente expuestas, procede reconsiderar las conclusiones de los Dictámenes N°s. 1.122 y 1.392, ambos de 2004, de la Contraloría Regional de Coquimbo, con las precisiones anotadas.