

Principales aspectos de la Ley N° 21.634, que moderniza la Ley N° 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios

I. INTRODUCCIÓN

A) Publicación en el Diario Oficial y entrada en vigencia

Con fecha 11 de diciembre de 2023 se publicó la Ley N°21.634 que *“Moderniza la ley N°19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado”*.

La ley entrará en vigencia un año después de su publicación, salvo algunas disposiciones sobre Contratos para la Innovación, Diálogo Competitivo de Innovación y Subasta Inversa Electrónica, y de economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado. Por su parte, el capítulo sobre probidad y transparencia entra en vigencia en el momento de publicarse la ley en el Diario Oficial.

B) Amplía el ámbito de aplicación de la ley N° 19.886

La norma amplía el ámbito de aplicación de la Ley N° 19.886, de modo que ya no solo comprende a los órganos que integran la Administración del Estado (artículo 1° de la Ley N° 18.575), sino que también se extiende a los contratos del “sector público”:

- *Corporaciones y fundaciones:* a) corporaciones, fundaciones y asociaciones de participación municipal o regional, las fundaciones en las que participe la Presidencia de la República y b) corporaciones, fundaciones y asociaciones en las que participe de su administración o dirección un organismo de la Administración del Estado, y que reciban transferencias de fondos públicos que, en su conjunto, asciendan a una cantidad igual o superior a 1.500 UTM en un año calendario.

- *Empresas públicas* creadas por ley¹
- *Órganos con autonomía constitucional*: Consejo Nacional de Televisión, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Servicio Electoral y Banco Central.
- *Otros poderes del Estado*: Congreso Nacional y Poder Judicial.
- *Tribunales*: Tribunales Ambientales, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al Tribunal Calificador de Elecciones, a los Tribunales Electorales Regionales, y al Tribunal Constitucional.

C) Modificaciones más relevantes

La ley establece las siguientes modificaciones: (i) introduce nuevos procedimientos especiales de contratación pública; (ii) establece modificaciones al Tribunal de Contratación Pública; (iii) fortalece la Dirección de Compras y Contratación Pública; (iv) aumenta las exigencias en materia de probidad administrativa y transparencia en los procedimientos de Compras Públicas; y por último, (v) promueve la participación de empresas de menor tamaño en estos procedimientos.

II. NUEVOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Ley N° 21.634 agrega nuevos procedimientos especiales de contratación pública, los cuales tienen por objeto la promoción de empresas de menor tamaño y proveedores locales así como fortalecer la probidad, eficacia, eficiencia, innovación, ahorro, competencia, sustentabilidad y acceso. Son procedimientos especiales de contratación:

Compra ágil	Mecanismo en virtud del cual los organismos del Estado pueden adquirir bienes y/o servicios por un monto igual o inferior a 100 UTM, previa solicitud de al menos tres cotizaciones.
Compra por cotización	Procedimiento en virtud del cual, por la naturaleza del tipo de bien o servicio requerido, se abre un espacio de negociación con los proveedores, con un mínimo de tres cotizaciones previas, sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación pública o propuesta privada.
Convenio marco	Procedimiento de contratación competitivo realizado por la Dirección de Compras y Contratación Pública, que persigue la eficiencia y ahorro en los costos de transacción en el suministro directo de bienes o servicios estandarizados a los organismos públicos, con demanda regular y transversal.
Contratos para la innovación	Procedimiento competitivo de contratación que tiene por objeto la adquisición de bienes o la contratación de servicios para la satisfacción de necesidades o resolución de problemas respecto de las cuales no existen productos o servicios adecuados o disponibles en el mercado.
Diálogo Competitivo de Innovación	Procedimiento competitivo de contratación que opera cuando, para dar satisfacción a una necesidad pública compleja, es imprescindible realizar un diálogo o debate estructurado que permita conocer con suficiente precisión las especificaciones técnicas de bienes o servicios disímiles disponibles en el mercado y adaptarlas técnicamente para satisfacer la necesidad planteada.
Subasta inversa electrónica	Procedimiento de compra abierto y competitivo que persigue la generación de ahorros en bienes y servicios estandarizados que no se encuentren disponibles a través de los convenios marco vigentes.
Otros procedimientos especiales de contratación	Son aquellos que establezca el reglamento, cuando las necesidades de compra de las entidades públicas no puedan ser satisfechas mediante alguna de los procedimientos contemplados en la ley.

III. TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (TCP)

Desde un punto de vista orgánico, se fortalece el TCP el cual estará integrado por seis jueces o juezas titulares y dos suplentes y funcionará en dos salas, con tres jueces o juezas en cada una, con dedicación exclusiva. Además, regula las inhabilidades y prohibiciones.

Desde una perspectiva procedimental, aumenta la competencia del TCP, la cual se extiende a los actos u omisiones ilegales o arbitrarias de hechos acontecidos durante la ejecución de un contrato administrativo. También conocerá de actos cometidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública, y de la acción de nulidad en contra de contratos celebrados por los órganos de la Administración del Estado.

Por su parte, ley señala expresamente que el TCP *no será competente* para conocer de las acciones civiles que emanen de los incumplimientos de los contratos, ni de acciones indemnizatorias de ningún tipo.

Por último, se detalla un nuevo procedimiento de tramitación de las acciones judiciales ante dicho Tribunal.

IV. FORTALECIMIENTO DE LA DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CREACIÓN DE UN COMITÉ DE COMPRAS PÚBLICAS

Se amplía la competencia de la Dirección, incluyendo entre sus nuevas facultades, proponer políticas públicas sobre las compras y contrataciones regidas por ley, impartir instrucciones obligatorias de carácter general conducentes a fortalecer los principios promovidos por esta ley, solicitar información a los organismos públicos regidos por la ley, apoyar las empresas de menor tamaño en los procesos de contratación pública, entre otros.

Asimismo, se establece una *reclamación administrativa* ante la Dirección, contra acciones u omisiones ilegales que se hayan cometido durante un procedimiento de contratación administrativa o en la ejecución de un contrato administrativo (art. 30 bis).

Adicionalmente, se crea un Comité de Compras Públicas de Innovación y Sustentabilidad², que tiene como función principal asesorar al Estado y a la Dirección de Compras y Contratación Pública en las compras públicas de innovación, que involucren procesos de investigación y desarrollo, así como en la determinación de aquellas necesidades públicas que podrían ser satisfechas a través de bienes o servicios que incorporen innovación o criterios de sustentabilidad.

V. NORMAS SOBRE PROBIDAD ADMINISTRATIVA Y TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Se incorpora a la Ley N° 19.880 el Capítulo VII sobre probidad administrativa y transparencia en la contratación pública, el cual, en síntesis establece:

- a) Exigencias en la etapa de preparación de la contratación administrativa, como la consulta obligatoria del *Catálogo de Convenio Marco* antes de iniciar cualquier procedimiento de contratación.
- b) Establece reglas en materia de adquisiciones y contrataciones complejas
- c) Regula las reuniones con potenciales proveedores
- d) Prohíbe la comunicación entre los participantes o interesados en el proceso de contratación una vez iniciado el procedimiento de contratación.
- e) Prohíbe la los contratos administrativos entre órganos del Estado y el personal del mismo organismo, salvo circunstancias excepcionales y resolución fundada.
- f) Dispone que las autoridades y los funcionarios, independientemente de su calidad jurídica, deberán abstenerse de intervenir en procedimientos de contratación pública o ejecución contractual en los que puedan tener interés.
- g) Establece que toda persona que tenga por función calificar o evaluar procesos de licitación deberá suscribir una declaración jurada, por cada procedimiento de contratación, en la que declare expresamente la ausencia de conflictos de intereses y se obliguen a guardar confidencialidad sobre él.
- h) Señala que la infracción a la ley dará lugar a responsabilidad disciplinaria

VI. PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO Y LAS COOPERATIVAS EN EL PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Dirección de Compras y Contratación Pública tendrá dentro de sus funciones, la de promover la participación de empresas de menor tamaño en los procesos de contratación pública.

Entre sus disposiciones, se consagra y regula a nivel legal la figura de *Unión Temporal de Proveedores*, el que consiste en un conjunto de empresas de menor tamaño que se unen para la presentación de una oferta en caso de licitaciones o convenio marco, o para la suscripción de un contrato, en caso de una contratación directa, sin que sea necesario constituir una sociedad, constituyendo para un proceso de compra particular.

A continuación, la ley dispone de reglas determinadas para aquellas empresas de menor tamaño en procedimientos de contratación. Entre ellas, se establece que se podrá celebrar convenios de colaboración con organismos regionales, provinciales o comunales para realizar acciones de promoción. Asimismo, los criterios de evaluación en Convenios Marco reconocerán la realidad de las MiPymes y Cooperativas. Criterios y requisitos no podrán implicar una discriminación arbitraria en contra de MiPymes y Cooperativas. Además, deberán contener cláusulas de adjudicación por zonas geográficas.

Se legaliza el procedimiento de Compra Ágil para la adquisición de bienes y servicios menores a 100 UTM, el que deberá realizarse exclusivamente con empresas de menor tamaño, salvo excepciones.

VII. OTRAS NORMAS DE INTERÉS

En la etapa de preparación de la contratación administrativa

- Se obliga a registrar el personal que participe en los procedimientos de contratación en www.mercadopublico.cl para efectos de un mejor control.
 - Los organismos deberán publicar previamente la decisión de recurrir a trato directo.
 - Se dispone la creación de un canal de denuncias reservadas sobre irregularidades en los procedimientos de contratación.
 - Mejora el Registro de Proveedores por la vía de ampliar la información solicitada a los proveedores, incluyendo el concepto de beneficiarios finales.
 - Se fortalece la normativa aplicable al mismo grupo empresarial o relacionado entre sí y a los beneficiarios finales. Se regula la inadmisibilidad de ofertas que pretendan la simulación de escenarios competitivos.
 - Se fortalece la publicación de las contrataciones en el sistema, especialmente en el caso de tratos directo, y las eventuales acciones judiciales de las que puedan ser objeto.
 - Aplicación de técnicas modernas de auditoría para compras y transferencias, con herramientas de big data e inteligencia artificial, para identificar anomalías en compras públicas, fortaleciendo la función de monitoreo de compras, especialmente en tratos directos (Observatorio ChileCompra).
-

Mecanismos que favorecen una mayor competencia

- Se fortalece la concursabilidad al explicitar que la licitación pública es la regla general. Solo excepcionalmente, y por actos debidamente justificados, podrán adjudicarse contratos mediante licitación privada, trato directo o contratación excepcional directa con publicidad u otros procedimientos especiales de contratación.
 - Las causales de trato directo están sujetas a una potestad reglada. Según la causal y el monto a contratar deberán publicar eventualmente la decisión de recurrir a dicho procedimiento y siempre deberá publicarse el acto administrativo totalmente tramitado.
 - Los nuevos procedimientos de contratación, al igual que la contratación directa y la licitación pública, son excepcionales, justificados, públicos y, en su gran mayoría, competitivos.
 - Se reconocerá la subcontratación, con limitaciones establecidas por ley.
 - Incorpora proyecto de ley de economía circular para la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado. Se aplica a los organismos de la Administración del Estado con la finalidad de reutilizar bienes en desuso y contratar servicios de forma conjunta. En caso de que los bienes deban ser eliminados, debe hacerse un adecuado manejo de residuos.
 - Se crea una plataforma/catálogo economía circular.
-

¹ Existe una propuesta de modificación de la Ley N° 21.634, en lo que respecta a su alcance para empresas públicas creadas por ley y las sociedades del Estado, las que están siendo tramitadas en el proyecto de ley de reajuste de remuneraciones del sector público (boletín 16.463, art. 94).

² Dicho Comité estará presidido por la subsecretaría de Hacienda e integrado por las subsecretarías de Economía y Empresas de Menor Tamaño; del Medio Ambiente; de Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación y otros cuatro miembros calificados en la materia.

CONTACTO



**EDUARDO
CORDERO**

ecordero@guerrero.cl



**JOSÉ GABRIEL
UNDURRAGA**

jgundurraga@guerrero.cl



**ROSA
GÓMEZ**

rgomez@guerrero.cl



**ROBERTO
BURGOS**

rburgos@guerrero.cl



**LORENA
ACUÑA**

lacuna@guerrero.cl



**BEGOÑA
ALBORNOZ**

balbornoz@guerrero.cl



**SANTIAGO
BUSTOS**

sbustos@guerrero.cl



**JAVIERA
GONZÁLEZ**

jgonzalezn@guerrero.cl



**ÁLVARO
PONCE**

aponce@guerrero.cl