



Ley N° 19.886 de compras públicas

Análisis de su implementación, datos y apreciaciones

Autor

Rafael Hernández A.
Email: rhernandez@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3190

N° SUP: 119702

Disclaimer

Este documento es un análisis especializado realizado bajo los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y pertinencia que orientan el trabajo de Asesoría Técnica Parlamentaria para apoyar y fortalecer el debate político-legislativo. El tema y contenido del documento se encuentra sujeto a los criterios y plazos acordados previamente con el requirente. Para su elaboración se recurrió a información y datos obtenidos de fuentes públicas y se hicieron los esfuerzos necesarios para corroborar su validez a la fecha de elaboración

Resumen

En el año 2003 se promulgó la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministros y de prestación de servicios, conocida como *Ley de Compras*. Su ámbito de aplicación se extiende sobre los organismos de la Administración del Estado; sin embargo, ha sido usual que agencias públicas que no forman parte de ese universo, de todas formas adhieran a los mecanismos dispuestos por la referida norma. Así, la cantidad de órdenes de compra emitidas, y los montos transados, han ido en constante aumento.

En lo medular, la ley establece cuatro modalidades de compras públicas, dispone la existencia de un sistema informático para la compra y oferta de bienes y servicios, y crea la institucionalidad correspondiente: Dirección de Compras y Contratación Pública, y el Tribunal de Compras Públicas.

Los datos muestran que la mayor participación en la cantidad de órdenes de compra, y en el total de montos transados, corresponde a las municipalidades, al sector salud, y al Gobierno Central. La proporción que representan otras instituciones –FFAA, Poder Judicial, Legislativo, entre otros- resulta ser mucho menor.

Además, se observan espacios de mejora y extensión en el alcance de la ley, especialmente en lo referente a la ampliación de su aplicabilidad a obras públicas, por un lado, y en darle mayor autonomía presupuestaria e institucional al Tribunal.

Introducción

El presente documento expone antecedentes referentes a la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, conocida como “Ley de Compras”. Para su confección, se ha consultado documentación pública, bases de datos de las agencias públicas correspondientes, así como informes de centros de estudios.

En primer lugar, se describen los principales aspectos de la Ley de Compras, su gestación, contenido, normativa relacionada, y evolución. Posteriormente, se presentan datos que complementan la descripción y buscan entregar una visión más acabada de la manera en que ha operado el sistema. Se

alude también a la dimensión presupuestaria, y como puede afectar el funcionamiento del sistema de compras. Finalmente, se hace referencia a propuestas de mejora, principalmente de índole legal, sin perjuicio de que administrativamente puedan también sugerirse enmiendas al actual sistema.

Ley N° 19.886 de compras públicas: descripción y análisis

La Ley N° 19.886 fue promulgada durante el año 2003, como parte de un paquete de reformas tendientes a la modernización de la gestión pública, aprobadas prácticamente al unísono y que versan sobre la regulación de los procedimientos administrativos en los órganos del Estado (Ley N° 19.880), el establecimiento del sistema de Alta Dirección Pública (Ley N° 19.882), límite y transparencia del gasto electoral (Ley N° 19.884), entre otras.

En lo medular, la ley en análisis establece las normas y principios a los que deben ajustarse los contratos que celebre la Administración del Estado¹ para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones. Sin perjuicio de que las empresas públicas creadas por ley son efectivamente parte de la Administración del Estado, la Ley de Compras las excluye explícitamente de su propio alcance. Sin embargo, dadas las posibilidades que ofrece el sistema, recurrentemente las empresas públicas creadas por ley han adherido al sistema, y lo propio han hecho en diversas oportunidades el Congreso Nacional y el Poder Judicial, aunque no constituyan parte de la Administración del Estado (Lara, 2018).

La norma fija los componentes del sistema de compras, los que se expresan principalmente en los procedimientos de contratación establecidos por la propia ley, el sistema electrónico y de información de compras y contrataciones, los requisitos para contratar con la Administración del Estado, y en la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública y el Tribunal de Contratación Pública. Solo para efectos ilustrativos, cada uno de estos elementos será brevemente descrito a continuación.

Adicionalmente, en su art. 7° el cuerpo normativo indica que las adquisiciones de bienes o contrataciones de servicios se deben efectuar a través de alguna de las cuatro modalidades: 1) convenio marco, 2) licitación pública, 3) licitación privada o 4) trato directo. La primera modalidad, convenio marco, es la más recurrente; 1) el objetivo es lograr un ahorro de recursos para el Estado al poner a disposición de las entidades compradoras un conjunto de bienes y servicios –previamente licitados-, con condiciones superiores a las que se ofrecen en el mercado, para que éstas puedan adquirirse sin necesidad de generar un procedimiento de compra (Barra y Celis, 2015). De esta forma, los proveedores que resultan adjudicados pasan a formar parte del catálogo electrónico *ChileCompra Express*; así, cada entidad pública debe consultar si el producto o servicio que desea adquirir se encuentra en el catálogo, antes de llamar a una licitación pública o privada o efectuar un trato directo. De no existir convenio marco, o cuando el monto a transar supere las 1.000 UTM, la contratación debe someterse obligatoriamente al mecanismo de licitación pública; 2) para ello, los organismos realizan un

¹ Por Administración del Estado se entienden aquellos organismos estipulados en el art. 1° de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado: Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

llamado público a través de la plataforma *Mercado Público* a los proveedores interesados, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se selecciona y acepta la más conveniente.

Solo en caso de disponer de una resolución fundada pasa a ser admisible la 3), licitación privada; dicha fundamentación debe señalar los esfuerzos realizados por el organismo para encontrar ofertas suficientes, y por qué no resulta conveniente realizar un llamado abierto y competitivo (Barra y Celis, 2015). Para esto, la invitación deberá enviarse a un mínimo de tres posibles proveedores interesados que tengan negocios de naturaleza similar a los que son objeto de la Licitación, siendo por tanto específico a algunas empresas o personas. Finalmente, la modalidad 4) de trato directo, trata de un procedimiento excepcional, no concursal, que implica la contratación directa con un sólo proveedor, habiéndose revisado previamente un mínimo de tres cotizaciones. En general, las causales que ameritan licitación privada o trato directo corresponden a casos de emergencia e imprevistos, existencia de un solo proveedor del bien o servicio que se requiere, o si no se presentaran oferentes en llamados previos a licitación pública.

Pasando a otro de los componentes de la Ley en estudio, el sistema de información al que alude, se trata de un sistema compuesto por *software*, *hardware* e infraestructura electrónica, de comunicaciones y soporte que permite efectuar los procesos de compra por vía digital. Todas las transacciones deben necesariamente realizarse a través de los medios digitales establecidos al efecto por la Dirección de Compras y Contratación Pública, los que son de acceso público y gratuito. Así, se establecen portales como *ChileCompraExpress*, en el que se aloja el catálogo para las compras a través de convenio, sin necesidad de generar un procedimiento concursal. Por otra parte, en el sitio *Mercado Público* los organismos publican sus necesidades de compra, y los proveedores ofertan en las distintas licitaciones. Allí, se exponen las bases concursales, los oferentes realizan consultas aclaratorias, se envían las ofertas, y se publican las adjudicaciones.

Adicionalmente, el portal *ChileProveedores* concentra en una sola plataforma toda la información financiera, comercial, y técnica que las empresas necesitan para comerciar con el Estado. Este último punto se vincula a los requisitos para contratar con la Administración del Estado. Por ejemplo, dentro de los antecedentes con los que deben contar los proveedores, está el no haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador; lo mismo vale para aquellas empresas subcontratistas, en caso que el oferente externalice parte del servicio. Debe además acreditar su solvencia económica y técnica. Cabe mencionar también que el requisito de estar inscrito en el registro de *ChileProveedores* se vuelve exigible solo al momento de celebrar el contrato, es decir, una vez hecha la adjudicación. No es necesario para participar en la oferta estar inscrito en el registro, “circunstancia que ha llevado a que gran parte de los oferentes se encuentren efectivamente inscritos en el registro en cuestión pese a que resulta imperioso solo respecto del adjudicatario” (Lara, 2018:271). De ahí que la cantidad de oferentes inscritos en el registro sea ostensiblemente mayor que la de aquellos que efectivamente contratan con el Estado.

Finalmente, la norma crea la institucionalidad respectiva para el funcionamiento del sistema. La administración del mismo está a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, servicio descentralizado, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de

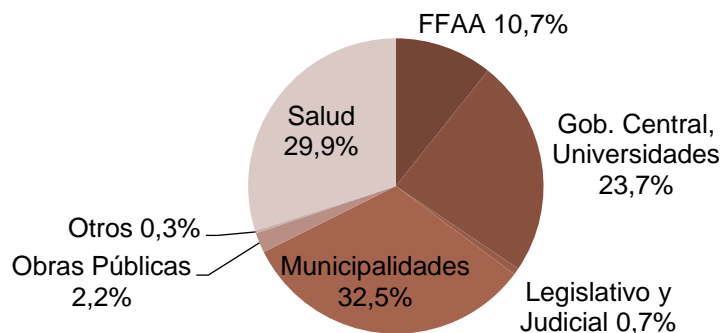
Hacienda. En lo medular, la administración del sistema significa administrar el sistema de información dispuesto por medios electrónicos que permiten efectuar los procesos de compras. Adicionalmente, le corresponde proveer de infraestructura, apoyo técnico y recursos humanos al segundo organismo creado por la norma, el Tribunal de Contratación Pública. Este órgano jurisdiccional, creado para garantizar un conocimiento especializado y celeridad en la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento, “tiene por objeto regular la contratación pública a fin de que la misma se desarrolle en virtud de los principios de transparencia, probidad, igualdad y libre concurrencia, entre otros” (Lara, 2018: 730). El tribunal resuelve impugnaciones contra actos, omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos exclusivamente en los procedimientos concursales de licitación pública y privada. Se excluyen los convenios marco y el trato directo. Además, opera como tribunal contencioso administrativo de carácter precontractual: conoce impugnaciones que van solo desde la aprobación de las bases hasta la etapa de adjudicación (Gallardo y Celis, 2015). No interviene, por tanto en la celebración del contrato mismo, ni en su posterior implementación.

Datos sobre el funcionamiento del sistema de compras públicas

En la actualidad, son 868 los organismos públicos que adquieren sus bienes y servicios a través del sistema ChileCompra. Ya que la ley mandata a los organismos de la Administración del Estado a efectuar sus contrataciones del sistema, la cifra no es susceptible de variar mucho; solo, como efecto de aquellos organismos que voluntariamente adhieren al sistema sin ser parte de la Administración del Estado, el número puede variar. Sin embargo, la proporción que estos últimos representan, como parte del total de organismos públicos, es ínfima. Así, la gran mayoría de las agencias públicas efectivamente transan a través del sistema. Para ilustrar, en el año 2009 fueron 848 los órganos públicos adscritos dando cuenta de que si bien hubo un aumento, en términos proporcionales la diferencia entre 868 actuales y los 848 del año 2009, resulta marginal.

Tomando los datos acumulados desde el año 2007 hasta marzo de 2019, se han generado 24.763.537 órdenes de compra. La Figura 1 da cuenta de los porcentajes de órdenes de compra para todo el período, según tipo de institución compradora:

Figura 1. Órdenes de compra respecto al total, por tipo de institución

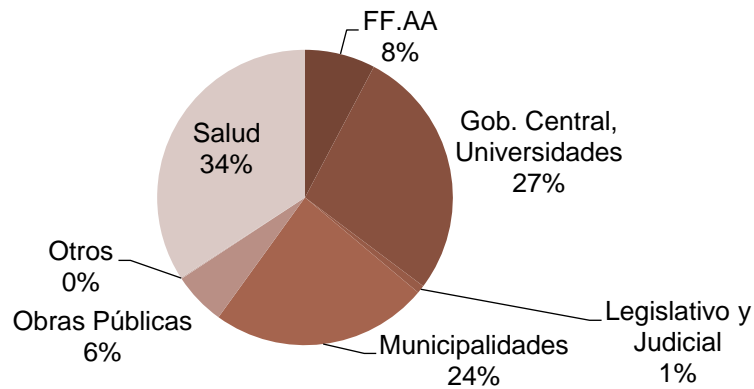


Fuente: <http://datosabiertos.chilecompra.cl>

La mayor participación del total de órdenes de compra viene naturalmente desde las municipalidades, puesto que de los 868 organismos actuales que regularmente transan a través del sistema, 345 corresponden a municipios; esto es cerca de un tercio del total. El sector salud acapara prácticamente el 30% abarcando a los servicios de salud, hospitales, y también al Ministerio de Salud. Por su parte, el Gobierno Central, que incluye ministerios, sus servicios públicos, gobiernos regionales, gobernaciones, seremías, comprende algo menos de un cuarto de la distribución. Respecto al 11% que representan las Fuerzas Armadas, la mayor parte corresponde al Ejército, equivalente al 35% del total de esta categoría, seguido de la Armada y Carabineros –que para estos efectos, se registra dentro del ítem FF.AA-.

Sin embargo, la cantidad de órdenes de compra no necesariamente se asocia con el monto total pagado por los distintos tipos de organismos. Puede darse el caso que aquellos organismos que más órdenes de compra emitan, lo hagan por compra de bienes y servicios de menor costo, y a la inversa. La Figura 2 muestra el porcentaje de participación de cada tipo de institución en el total transado; en este caso, las municipalidades representan una proporción menor del total, insinuando que dado su número, ostentan una parte mayor respecto del total de órdenes de compra, pero por montos de dinero, en promedio, menor que las demás instituciones:

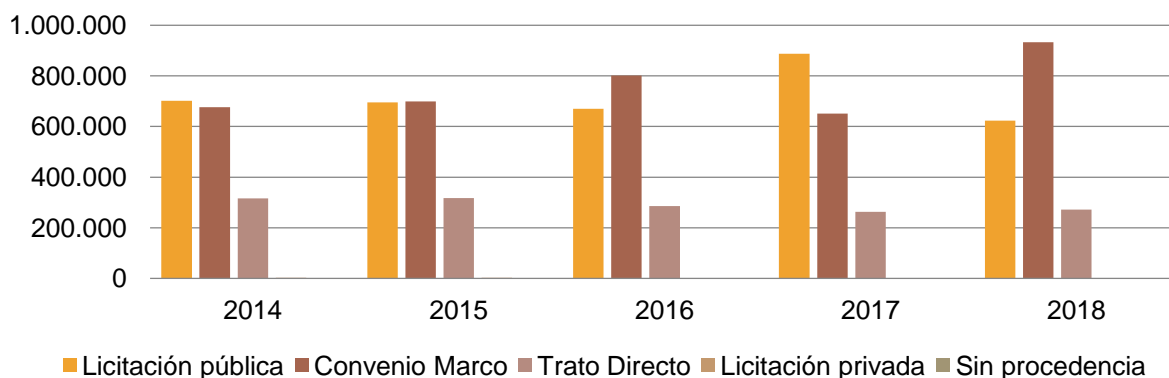
Figura 2. Monto por comprador como parte del total, por tipo de institución



Fuente: <http://datosabiertos.chilecompra.cl>

En los últimos años, la cantidad de licitaciones privadas ha ido disminuyendo lentamente. El convenio marco, por su parte, ha pasado a ser la modalidad de uso más frecuente, con un aumento significativo respecto a la situación hace cinco años atrás. Las licitaciones públicas se mantienen relativamente constantes. Licitaciones privadas siguen siendo la excepción y su contribución a la cantidad total es marginal. La Figura 3 expone las cantidades de órdenes de compra por tipo de procedimiento:

Figura 3. Cantidad de órdenes de compra, por procedencia

Fuente: <http://datosabiertos.chilecompra.cl>

Así, respecto al procedimiento más recurrente, el convenio marco, se observa que los montos comprometidos se presentan prácticamente en paralelo con la cantidad de órdenes de compra. Las regiones con un monto mayor por concepto de compras vía convenio marco, son a su vez las mismas en las que se emiten más órdenes de compra: Metropolitana, Valparaíso y Bío Bío. A la inversa, la región con menor cantidad de órdenes de compra emitidas, no es la que registra el menor monto en desembolsos, siendo Aysén la región para el primer caso, y Magallanes para el segundo. Las cifras para cada una de las 15 regiones –aún no se digitan los datos para Ñuble- se muestran en la Tabla 1:

Tabla 1. Convenio Marco: Monto y cantidad de órdenes de compra, por región

Región	Monto USD	Cantidad Órdenes de Compra
Tarapacá	216.677.180	184.925
Antofagasta	318.149.535	240.826
Atacama	250.639.665	182.847
Coquimbo	403.567.689	251.075
Valparaíso	1.520.165.755	933.831
Lib. Gral. Bdo. O'Higgins	493.056.577	303.616
Maule	668.055.825	410.686
Bío Bío	1.305.059.437	934.513
Araucanía	707.026.901	539.104
Los Lagos	566.371.666	413.422
Aysén	214.137.346	169.852
Magallanes y Antártica	179.501.701	195.682
Metropolitana	12.074.987.654	3.085.072
Los Ríos	259.093.858	206.624
Arica y Parinacota	268.308.289	188.691
TOTAL	19.444.799.078	8.240.766

Fuente: <http://datosabiertos.chilecompra.cl>

En lo referente a las licitaciones, los datos muestran una situación similar respecto a las instituciones compradoras; aquellas que más licitan, son efectivamente las que más ofertas reciben. Nuevamente, en concordancia con los datos totales de la Figura 1, los sectores que más compran a través de licitaciones son las municipalidades, salud, y el Gobierno Central, en ese orden.

Tabla 2. Licitaciones: Cantidad de licitaciones y de ofertas, por institución compradora

Institución compradora	Cantidad licitaciones	Cantidad ofertas
FFAA	339.050	1.423.614
Gob. Central, Universidades	594.637	2.612.265
Legislativo y Judicial	17.188	57.073
Municipalidades	1.868.025	10.466.949
Obras Públicas	102.567	330.336
Otros	12.276	70.106
Salud	853.320	5.927.232
Total	3.787.063	20.887.575

Fuente: <http://datosabiertos.chilecompra.cl>

Finalmente, en relación al Tribunal de Compras Públicas, servicio público descentralizado, dependiente del Ministerio de Hacienda, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, se muestra la Tabla 3 con los datos de causas recibidas y falladas por el Tribunal, desde 2005 a 2017.

Tabla 3. Causas vistas por el Tribunal de Compras Públicas, 2005-2017

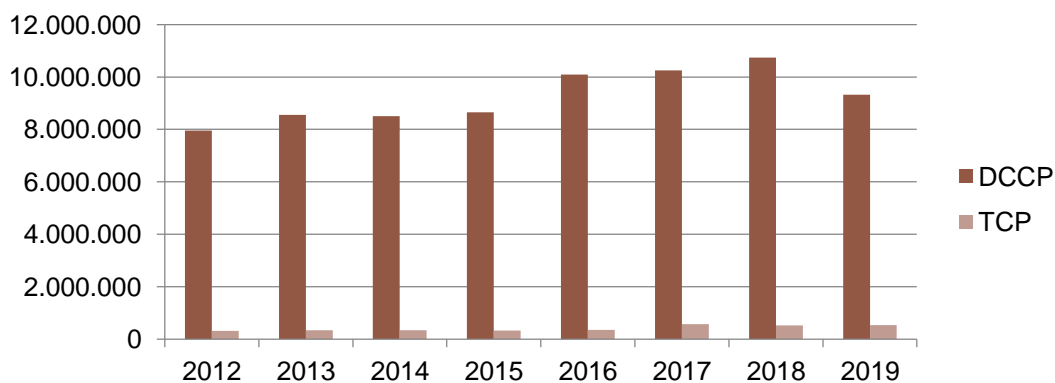
Año	N° de causas	N° de sentencias
2005	46	1
2006	100	21
2007	90	26
2008	98	24
2009	166	39
2010	169	49
2011	282	59
2012	268	56
2013	314	64
2014	326	102
2015	351	121
2016	252	211
2017	297	178

Fuente: Extraído de Lara, J. (2018), pp. 731-732.

Presupuesto

Ya que la aplicación del sistema de compras públicas es transversal a toda la Administración del Estado, resulta muy difícil cuantificar el costo de su aplicación, propiamente tal. La forma más inmediata de identificar la expresión presupuestaria del sistema de compras públicas es a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Su asignación en la Ley de Presupuestos se encuentra en la partida 08 (Ministerio de Hacienda), capítulo 7 (Dirección de Compras y Contratación Pública), programa 01 (Dirección de Compras y Contratación Pública). La Figura 4 muestra la evolución real del presupuesto tanto de la Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP), así como del Tribunal de Compras Públicas (TCP).

Figura 4. Evolución presupuestaria de la DCCP y TCP (miles de pesos, 2019)



Fuente: BCN, Presupuesto de la Nación. Disponible en: <http://bcn.cl/29fb2> (Abril, 2019).

El TCP tiene una asignación presupuestaria establecida en el programa de la DCCP, subtítulo 24 (Transferencias Corrientes), ítem 032 (Tribunal de Compras Públicas). La glosa 07 señala que *con cargo a esta asignación, se financiarán las dietas correspondientes a los jueces integrantes del Tribunal, así como también los recursos humanos y los gastos necesarios para su adecuado funcionamiento; de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.886 de Compras y Contratación Pública.*

Tabla 5. Variación porcentual en la Ley de Presupuestos DCCP y TCP (pesos de 2019)

Var. porcentual	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Var. anual DCCP	7,55	-0,54	1,73	16,52	1,67	4,74	-13,25
Var. anual TCP	7,17	-0,74	-3,1	6,44	64,58	-7,33	2,19

Fuente: BCN, Presupuesto de la Nación. Disponible en: <http://bcn.cl/29fb2> (Abril, 2019).

Se observa que en el año 2017 hubo un aumento muy significativo en el presupuesto del TCP; esto se justificaría, según el Balance de Gestión Integral de la institución, por la “adquisición de un software de gestión y tramitación electrónica de causas y al incremento en el gasto, producto del aumento del número de sesiones por la eliminación del feriado judicial” (Hacienda, 2018:22).

Propuestas de mejora

Si bien el sistema de compras públicas chileno es considerado un referente, y tanto la entidad administrativa a cargo de coordinar el sistema (DCCP) como la plataforma web (*MercadoPúblico*) han recibido reconocimientos nacionales e internacionales (Lara, 2018; Hacienda, 2018), quedan posibles espacios de expansión o mejora del mismo. De manera muy somera, cabría destacar:

- El art. 13 de la Ley de Compras, excluye expresamente a los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas. Como se ha visto en las cifras, de todas maneras existen contratos de obras públicas formalizados tras seguir el procedimiento de compras públicas; “actualmente las licitaciones de Obras Públicas se someten voluntariamente solo al portal y no a las reglas sustantivas de la Ley N° 19.886. Ello, en armonía con la reglamentación

especial en materia de obras públicas” (Lara, 2018:748). Un eventual espacio de expansión en el alcance de la ley, sería someter obligatoriamente también a aquellos contratos al procedimiento, de manera de unificar criterios. De todas maneras, cabe mencionar que a partir de 2017 las contrataciones de consultorías y obras, por parte del Ministerio de Obras Públicas, también han empezado a realizarse a través de *MercadoPúblico* (Hacienda, 2018). Sin embargo, ello aún no tiene un correlato formal en la legislación.

- Respecto al Tribunal de Compras Públicas, son varias las posibles propuestas: 1) establecer la dedicación exclusiva de los jueces que lo componen; 2) las grandes compras vía convenio marco y las ocasiones de Trato Directo, al no someter al procedimiento concursal son las que ofrecen mayor probabilidad de irregularidades. Para ello, correspondería extender la competencia del Tribunal para conocer también de causas surgidas de esas figuras; y 3) Otorgarle al Tribunal competencia para poder recurrir al mismo en contiendas relativas a la ejecución del contrato (incluyendo reclamaciones por multas, terminación unilateral, etc.). En la actualidad se limita únicamente al concurso y la adjudicación.
- Para todo esto, se requerirían de mayores recursos para el Tribunal. En la actualidad, el presupuesto del TCP se define por las transferencias provenientes desde la DCCP, subtítulo 24 (transferencias corrientes), ítem 03 (a otras entidades públicas), asignación 032 (Tribunal de Compras Públicas). A su vez, el personal de apoyo e infraestructura le es también concedido desde la DCCP; Así las cosas:

“la autonomía del TCP es más que discutida. Al no tener presupuesto propio, el TCP puede ver comprometida su independencia, ya que, en ocasiones, las acciones que está llamado a conocer, pueden dirigirse contra la propia Dirección de Compras, entidad que lo provee de recursos económicos y apoyo técnico (...) sobre todo si se tiene en cuenta que otros tribunales, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Propiedad Industrial o los Tribunales Tributarios y Aduaneros, sí tienen su propia asignación presupuestaria” (Lara, 2018:738).

Conclusiones

Desde su establecimiento en 2003, el uso de los mecanismos de la Ley de Compras ha ido en constante aumento. Si en 2007 se generaron 1.475.929 órdenes de compra, en 2018 dicha cifra ascendió a 2.385.775, lo que implica un aumento de 162%. A pesar de haber amplio consenso sobre los avances que ha significado el sistema, aún quedan posibles espacios de mejora por explorar.

En primer lugar es posible ampliar el ámbito de aplicación de la ley, para incluir dentro del texto de la normativa a los procedimientos para la construcción de obras públicas. Sin embargo, es en lo referente al Tribunal de Compras Públicas donde se observa mayor cantidad de posibles mejoras en el diseño institucional: más competencias, más personal, y como consecuencia, más autonomía financiera e independencia de la DCCP, parecen ser elementales a este respecto.

Bibliografía

Barra, N. y Celis, G. (2015). *Contratación administrativa bajo ley de compras* (4ta ed.). Santiago de Chile: Legal Publishing.

Hacienda (2018). *Balance de Gestión Integral 2017: Dirección de Compras y Contratación Públicas*. Disponible en: <http://bcn.cl/29fhk> (Abril, 2019).

Lara, J. (2018). Funcionamiento del sistema nacional de compras públicas y evaluación del caso del Tribunal de Compras Públicas: propuestas de cambio. En Aninat, I. y Razmilic, S. (Eds.). *Un Estado para la ciudadanía: estudios para su modernización*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos. Disponible en: <http://bcn.cl/29fhi> (Abril, 2019).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)