

DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N° 7

INSTRUCCIONES PARA USO DE GARANTÍAS EN PROCESOS DE COMPRAS

Las Directivas de Contratación son instrucciones para las distintas etapas de los procesos de compras y contratación que realizan los organismos públicos adscritos a la Ley N° 19.886. Se formulan de acuerdo a la normativa vigente y a las políticas de Gobierno en la materia.

A continuación se presentan directivas sobre las solicitudes de garantías en los procesos de compra.

1. DEFINICIÓN

Son instrumentos financieros, que representan una caución a favor de quien se emite. En el mercado se encuentran disponibles Boleta de Garantía Bancaria, Vales Vista, Pólizas, Certificados de Fianza, entre otros.

2. OBJETIVOS DE SU USO

Las garantías tienen por objetivo proteger los intereses fiscales y apoyar la gestión de abastecimiento. Son de uso restringido y se utilizan solamente en contratos de mayor cuantía, donde existe riesgo de incumplimiento que pudiera afectar de manera importante la operación del organismo público y la calidad del servicio que se presta a la ciudadanía.

Las garantías tienen por objeto resguardar el correcto cumplimiento por parte del proveedor oferente y /o adjudicado, de las obligaciones emanadas de la oferta y/o del contrato, en tanto no existan suficientes mecanismos alternativos de mitigación.

Ejemplo de contratos de alto riesgo e impacto son los relacionados con contratos de obras viales, externalizaciones de servicios o aquellos donde la oportunidad de entrega o prestación es un factor crítico. A su vez, las garantías de fiel cumplimiento de contrato se pueden utilizar para asegurar la calidad técnica y durabilidad de los bienes o servicios provistos.

3. TIPOS DE GARANTÍAS

Las garantías pueden ser:

- Vale a la Vista: se obtienen por medio de un banco y pueden originarse solamente por la entrega de dinero en efectivo por parte del tomador o contra fondos disponibles que mantenga en cuenta corriente o en otra forma de depósito a la vista, para caucionar una obligación de una persona o empresa a favor del contratante.
- Boleta de Garantía Bancaria: se obtienen por medio de un banco para caucionar una obligación de una persona o empresa a favor del contratante y cuya emisión por parte del banco la constituye un depósito en dinero por parte del tomador o que éste suscriba un pagaré u otro título de crédito a favor del banco emisor.
- Póliza de Seguros de Garantía: se obtienen por intermedio de una Compañía de Seguros, cuya póliza garantiza el fiel cumplimiento por parte del afianzado de las obligaciones contraídas en virtud del contrato como consecuencia, directa o inmediata, del incumplimiento por parte del tercero, del pago de las obligaciones en dinero o de crédito de dinero y a las cuales se haya obligado el tercero y el Asegurado.
- Certificado de Fianza a la vista: es aquel instrumento otorgado por una Institución de Garantía Recíproca (IGR), mediante el cual ésta se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor, y que se encuentra regulado por la Ley N° 20.179. Este instrumento deberá ser pagadero a la vista, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 68 del reglamento de la Ley N° 19.886, contenido en el decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda.
- Otros instrumentos financieros que puedan ser utilizados como caución.

Considere para su definición y exigibilidad, cuál es el instrumento más adecuado según sea el tipo de contratación y riesgo asociado.

4. USOS Y CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS

a) Garantía Seriedad de la Oferta

Características	Garantía Seriedad de la Oferta
Objetivo	Garantizar que el oferente mantenga las condiciones de la oferta enviada hasta que se suscriba el contrato, acepte la orden de compra, o bien caucione el fiel cumplimiento de contrato.
Presentación	Previo al cierre de presentación de ofertas y apertura de éstas.
Exigibilidad	Evite exigir las en procesos menores a 1.000 UTM, excepto en casos de alto riesgo, de esta forma facilitará una mayor participación de los proveedores.
Monto	Es un valor total fijo. Se fija en función del monto estimado del contrato y del riesgo. Se sugiere, en el caso de estimar necesario solicitar esta garantía, que sea por un valor no superior al 5% del monto estimado del contrato, para evitar generar un desincentivo y barrera de entrada para la amplia participación de los proveedores.
Forma de uso	Un solo documento. En las bases de licitación o términos de referencia y/o contrato se debe precisar: <ul style="list-style-type: none">• Tipo de Documento• Monto• Moneda• Plazo de vigencia• La glosa que debe contener• Forma de entrega (física o electrónica)• Procedimiento y fecha de devolución• Circunstancias en que se ejecutan
Vigencia	De corto plazo. Por el tiempo estimado de evaluación de las ofertas y definición de resultados. En la determinación de su plazo de vigencia deberá considerarse los plazos estimados para la adjudicación y firma del contrato definitivo.
Devolución	<ul style="list-style-type: none">• Inmediata o no más de 2 días hábiles para los proveedores no adjudicados, luego de publicados los resultados.• En caso de resultar adjudicado, se restituye contra entrega de la Boleta de Fiel Cumplimiento del Contrato.

b) Garantía Fiel Cumplimiento de Contrato

Características	B- Garantía Fiel Cumplimiento de Contrato
Objetivo	Garantizar el correcto cumplimiento por parte del proveedor adjudicado, de todos los compromisos que derivan del contrato.
Presentación	Al momento de suscribir el contrato. Reemplaza la boleta de Seriedad de la Oferta, en caso que se haya requerido.
Exigibilidad	Evite exigirlos en procesos menores a 1.000 UTM, excepto en casos de alto riesgo, de esta forma facilitará una mayor participación de los proveedores. Obligatoria, sólo en procesos superiores a 1.000 UTM.
Monto	Puede ser: <ul style="list-style-type: none">• Un valor total fijo.• Se fija en función del monto estimado del contrato y del riesgo.• Un valor variable, sujeto a % del monto total del contrato. <p>En general, ante la necesidad de exigir garantías, éstas deberán ser fijadas en un monto total que no desincentiven la participación de oferentes al llamado de la propuesta.</p> <p>En el caso de la garantía de cumplimiento del contrato, el monto puede oscilar entre un 5% y un 30% del monto del contrato. Para fijar el valor definitivo, considere el monto estimado del contrato y riesgo.</p> <p>Además considere que la emisión de una garantía tiene un costo que inicialmente asume el proveedor, y que en términos comerciales, finalmente absorbe el organismo comprador.</p>
Forma de uso	Puede ser uno o más documentos: <ul style="list-style-type: none">• Un documento por el valor total.• Varios documentos, parcializando el valor de los montos y las entregas de cada uno, sujeto a cumplimiento de hitos o etapas. <p>En las bases de licitación o términos de referencia y/o contrato se debe precisar:</p> <ul style="list-style-type: none">• Tipo de Documento• Monto• Moneda• Plazo de vigencia• La glosa que debe contener• Forma de entrega (física o electrónica)• Procedimiento y fecha de devolución• Circunstancias en que se ejecutan

Vigencia	De largo plazo. Por la duración total del contrato o por hitos o etapas de cumplimiento de éste. La vigencia estará dada por el tiempo que asegure que los productos o servicios contratados cumplan plenamente su objetivo, en términos de características tales como: durabilidad, resistencia de materiales, impacto ambiental, entre otras.
Devolución	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Inmediata</u> o no más de 2 días hábiles, luego de la recepción conforme, en caso de respaldar una operación puntual, sin consecuencias posteriores. • <u>Parcial</u>, asociada a cumplimiento de hitos o etapas del contrato. Cuando se cumplan estos plazos, no deben pasar más de 2 días hábiles para su devolución. • <u>A posteriori</u>, definiendo un periodo prudencial, para resguardar que el producto o servicio contratado cumpla su objetivo con eficacia. Cuando se cumplan estos plazos, no deben pasar más de 2 días hábiles para su devolución.

5. INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS PARA EL USO DE GARANTÍAS

Desde el punto de vista de la ley de Compras, las garantías son exigibles en forma obligatoria sólo en aquellos casos de procesos de compra que implican montos mayores a 1.000 UTM.

Por lo tanto, si los procesos de compra implican montos inferiores a dicha cifra, no deben ser exigidas.

Excepcionalmente, cuando se exigen en procesos inferiores a 1.000 UTM, por estimar el alto riesgo que implica el incumplimiento, es preciso que su monto sea prudencial, en tanto, las garantías son un costo para los proveedores, de carácter financiero, operacional y/o en capital de trabajo inmovilizado.

Lo anterior recobra mayor importancia dado que la mayor participación en el mercado de las compras públicas recae en las empresas de menor tamaño (MIPE), las cuales presentan menor respaldo financiero para cubrir este tipo de costos.

Por otro lado, es preciso destacar que estos costos son traspasados por los proveedores a los precios de las ofertas, por lo tanto, finalmente son los Organismos Públicos quienes indirectamente los asumen.

Por lo tanto, la exigibilidad de la garantía debe centrarse en su real necesidad, sin que se constituyan en una barrera de entrada ni signifiquen mayores costos para el organismo.

Para definir si requiere o es conveniente el uso de garantías, se debe considerar lo siguiente:

- Evalúe caso a caso el riesgo de incumplimiento del proveedor, en función del tipo de producto y/o las condiciones del servicio que está demandando, para determinar si la garantía es el instrumento adecuado para resguardar al organismo público.
- Para evaluar el riesgo, se sugiere construir una Matriz de Riesgo, en la cual se determinen todos los ítems de riesgos posibles y se evalúen su Nivel de Riesgo e Impacto estimado (en caso de suceder el evento riesgoso). Una vez obtenido el puntaje total, al evaluar todos los riesgos, se estima el porcentaje que representa en base al 100% máximo posible y luego, con esta cifra, se determina el monto de la garantía a exigir. Ver Ejemplo al final del documento.
- En caso que los productos o servicios demandados sean de bajo costo o sean de uso habitual y que no afecten el normal funcionamiento del organismo, no exija garantías de ningún tipo.
- Evalúe otras alternativas que sirvan para resguardar el cumplimiento del contrato, tales como multas o términos anticipados.
- En aquellos procesos en que estime pertinente exigir una garantía, considere exigir solamente la garantía de fiel cumplimiento de contrato, ya que esto incentiva una mayor participación de los proveedores.
- Defina un procedimiento formal para custodiar los documentos, que incluya la entrega o reemplazo oportuno de las garantías, inmediatamente cuando las etapas del proceso se cumplan.
- Defina a las personas responsables de la custodia y entrega de los documentos.
- Particularmente en el caso de la contratación de servicios profesionales de personas, defina otros mecanismos o instrumentos para asegurar el cumplimiento de la prestación, tales como:
 - Pagos asociados a la aprobación de los Informes de Recepción.
 - Multas asociadas a deficiencias en los niveles de servicio (plazo de entrega, contenidos, calidades especificadas, entre otros).
 - Calificaciones negativas al proveedor, cuyos resultados se muestran en el sistema de compras públicas.
 - Término anticipado del contrato o suspensión por incumplimiento de niveles de servicio.

6. CASOS DE EXCEPCIÓN: GARANTÍAS SOBRE EL 30%

Es posible solicitar garantías para Fiel Cumplimiento del Contrato, que exceden el máximo de 30%, sólo en los siguientes casos:

- a. Cuando el precio de la oferta sea menor al 50% del precio del oferente que le sigue y sus costos son inconsistentes, por lo que se puede suponer un riesgo, en términos de calidad de los productos o servicios, al tener una oferta mucho más baja que el resto del mercado relevante. En estos casos, es posible adjudicar la licitación mediante emisión de una resolución fundada, en la que se solicite la ampliación de la garantía de cumplimiento del contrato, hasta por la diferencia de precio con la oferta que le sigue.
- b. Cuando se justifique en relación al valor de los bienes y servicios contratados y el riesgo para la entidad licitante en caso de incumplimiento del adjudicatario, lo que debe explicitarse en una resolución fundada; el monto fijado en todo caso, no deberá desincentivar la participación de oferentes.

EJEMPLO: MATRIZ DE RIESGOS

Adquisición: Desarrollo de Proyecto de Software para Automatización de Procesos

N°	Riesgo	Descripción del riesgo	Nivel de Impacto (1) Escala 1 a 5	Probabilidad de Ocurrencia (2) Escala 0 a 100%	Evaluación Final del Riesgo (1) x (2)
1.	Retraso del Proyecto	Que el proyecto no cumpla en plazo con los hitos definidos.	4	60%	2,4
2.	Baja Calidad del Producto	Que el producto derivado del proyecto no sea de la calidad comprometida inicialmente.	5	50%	2,5
3.	Efecto en otros Proyectos de Desarrollo	Que el retraso o baja calidad de este proyecto afecte a otros desarrollos relacionados realizados en paralelo por la institución.	2	30%	0,6
4.	Deficiente Nivel del Equipo de Proyecto	Que el Equipo de Proyecto no tenga las calificaciones y experiencia necesarias para garantizar un buen desarrollo del proyecto.	5	40%	2
5.	Incumplimiento de Servicios de Apoyo Posterior al Proyecto	Que la empresa no cumpla adecuadamente con todos sus compromisos de acompañamiento y apoyo posteriores a la implantación del proyecto.	4	50%	2
	TOTAL (a)				9,5
	Máximo Riesgo Aceptable (b)	Considera que todos los riesgos fueran de Alto Impacto (5) y con una probabilidad de ocurrencia de 60%. ¹			15
	Riesgo Porcentual (a) / (b)				63,3%

En este caso se sugiere que el Organismo Público contratante estime una Garantía Equivalente al 63,3% del valor entre el 5% y 30% exigibles, es decir: **14,5%**, tal como se detalla a continuación:

$$30\% - 5\% = 25\%$$

$$25\% \times 0,633 = 15,8\%$$

$$15,8\% + 5\% \text{ (mínima garantía)} = \mathbf{20,8\%}$$

¹ Se sugiere establecer un Máximo de Riesgo Aceptable, en virtud de la importancia de la adquisición y montos involucrados.