



MESA DE TRABAJO DE PROBIDAD MUNICIPAL

Barreras de Entrada a la participación de nuevos actores en el mercado de las Compras Públicas

2016

Introducción

Con el propósito de perfeccionar los procedimientos de adquisiciones, en el transcurso del año 2016, el Departamento de Compradores de la Dirección ChileCompra elaboró en conjunto con la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE), la Contraloría General de la República (CGR), el Consejo para la Transparencia, la Asociación Chilena de Municipalidades (ACHM) y 6 Municipios, 4 Guías prácticas, que consideran aquellos temas que fueron priorizados por éstos, procurando apalancar la mejora en la percepción de probidad y la gestión en las compras públicas municipales.

Este grupo de 11 instituciones definió que los temas más sensibles a tratar serían:

1. Barreras de Entrada a la participación de nuevos actores en el mercado de las Compras Públicas
2. Conformación y funcionamiento de la Comisión Evaluadora
3. Contrataciones a través de Trato o Contratación Directa
4. Plan Anual de Compras y Contrataciones

Junto con agradecer el aporte de connotados profesionales pertenecientes a las Municipalidades de Conchalí, La Granja, Las Condes, Providencia, San Joaquín y Renca, en la generación de estos documentos, invitamos al lector a seguir las recomendaciones entregadas en estas Guías, las cuales son válidas no sólo a nivel municipal, sino para todos los sectores de la Administración Pública Chilena.

Barreras de Entrada a la participación de nuevos actores en el mercado de las Compras Públicas

1. ¿Qué es una barrera de entrada?

Son variables que obstaculizan, limitan, retardan o impiden acceder al mercado o al proceso de contratación a un grupo de potenciales oferentes o participantes. Estas barreras son verdaderos “obstáculos” que impiden la participación de nuevos actores en el mercado.

Pueden corresponder a exigencias realizadas por el organismo comprador al momento de definir su requerimiento técnico, referidas, por ejemplo, el tamaño de la empresa, años de experiencia, certificaciones, etc. de los potenciales oferentes del procedimiento de adquisición.

Asimismo, la definición y exigencia de altos estándares técnicos para los bienes y servicios licitados, podría llegar a convertirse en barreras de entrada, si los mismos solo pueden ser cumplidos por un único proveedor.

Las exigencias legales, referidas a un rubro en particular de la industria, no son consideradas barreras de entrada. Tampoco se consideran barreras de entrada aquellos requisitos que se establezcan referidos a necesidades técnicas particulares de la Entidad Contratante y que puedan ser cumplidos por un número importante de proveedores.

2. Principios Generales de la Contratación Pública.

Los contratos administrativos se celebran previa propuesta pública, en conformidad con la Ley 19.886 y su Reglamento. De acuerdo a lo establecido en la norma citada anteriormente, el procedimiento concursal se regirá por los Principios de Libre Concurrencia de los oferentes al llamado e Igualdad de los oferentes ante las bases que rigen el contrato.

Al respecto cabe señalar que el Principio de Libre Concurrencia señala que no es posible limitar la participación de oferentes en un proceso licitatorio por razones externas a la naturaleza del producto y/ o servicio contratado, y que representen un obstáculo a la participación de dichos oferentes.

Por otra parte, es preciso señalar que los procesos licitatorios deberán ser realizados bajo las mismas condiciones para todos sin establecer diferencias que puedan afectar indiscriminadamente a algún proveedor o grupo de proveedores

De este modo, *"toda compra o servicio provisto por el Estado debe serlo a través de una licitación pública que no establezca barreras a la entrada de los competidores, que apunte a un máximo de eficiencia económica, con transparencia absoluta para los participantes y dejando el menor margen posible a la discrecionalidad de la administración que debe adjudicar mediante procedimientos preestablecidos¹".*

De lo anterior, se desprende que los organismos públicos no podrán establecer exigencias que puedan discriminar arbitrariamente a los potenciales participantes de los procesos licitatorios que lleven a cabo.

3. Algunos ejemplos de barreras de entrada.

Especificaciones que tornan inadmisibles las ofertas.

Ejemplo a este respecto es cuando como parte de las exigencias se solicitan requisitos que resultan ser de baja utilidad y sin un valor agregado en las compras, cuyo efecto directo es una reducción de los proveedores que pueden dar cumplimiento.

Etapas y Plazos muy bajos.

Claramente los plazos son un factor relevante a la hora de la preparación de oferta y obtener el puntaje necesario para resultar adjudicado. Dentro de los errores más recurrentes asociados a los plazos, encontramos los siguientes:

Plazos de Entrega: al ser muy acotados o altamente ponderados, pueden afectar el resultado de la adjudicación dado que es usual que se presenten plazos de entrega irreales, lo que hace poco viable dar cumplimiento a estos plazos.

Plazos para la Visita a Terreno o Reuniones Informativas: afecta la "capacidad de reacción" de los potenciales oferentes, toda vez que, la visita o reunión se efectúa pocos días posteriores a la publicación del llamado en el portal www.mercadopublico.cl.

¹ Manual de Licitaciones Públicas. Isabel Correa. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Diciembre 2012

Documentación y Requisitos no Evaluables.

Cuando se exige la presentación de documentación que no constituye un elemento central en la oferta de los bienes o servicios. Ejemplos de este tipo de barrera son: experiencia previa, cobertura, garantías desproporcionadas, imposibilidad de salvar errores u omisiones, etc.

4. Efectos derivados de las barreras de entradas.

Establecer restricciones mediante la imposición de exigencias injustificadas puede generar efectos no deseados o contrarios a los principios que rigen las Compras y Contrataciones Públicas, afectando de esta manera la participación, competencia e inclusión en el ámbito del abastecimiento de los organismos del Estado.

Además, es importante destacar que la innecesaria exclusión de participantes en el proceso licitatorio, eventualmente puede propiciar actos contrarios a la probidad y transparencia.

Los principales efectos de la presencia de barreras de entrada podemos resumirlos a continuación:

- **Poca Competencia entre Oferentes**, afectando a su vez la obtención de mejores condiciones.
- **Aparición de Actos tendientes a la Colusión**, proporcionando las condiciones propicias para este tipo de actos, los cuales pueden ser entre entes privados y/o entre entes privados y públicos.
- **Precios y Ahorros**, lo que afecta negativamente los precios de los productos y/o servicios influyendo en la capacidad generar ahorros para el Estado.
- **Prácticas Predatorias**, lo que constituye una oportunidad para que proveedores puedan desarrollar prácticas predatorias dentro del mercado en el que se desenvuelven.
- **Probidad y Transparencia**

Las acciones mencionadas anteriormente conllevan a no dar cumplimiento a los imperativos éticos establecidos para la Administración Pública.

5. Recomendaciones Generales

A modo de sugerencia, es importante considerar lo siguiente:

- No limite innecesariamente la participación de oferentes dentro de los procesos de compras y contrataciones.
- En caso de incluir criterios y/o requisitos específicos que pudiesen no ser fáciles de encontrar en el mercado, o solo ser cumplido por un limitado número de proveedores, evaluar qué tan necesario sería el incorporarlos dentro del proceso, si es posible prescindir de ellos y cuáles son los efectos que podrían generar.
- En lo posible, elimine todo requisito que no agregue valor al producto y/o servicio que desea contratar.
- Bibliografía y Material de Apoyo

6. Bibliografía y Material de Apoyo

➤ **Normativa:**

- Ley de Compras Públicas, N° 19.886.
- Reglamento de Ley de Compras Públicas.
- Ley N° 20.285. Sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Ley N° 20.880, Sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses.