



DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

APRUEBA DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N°34 RECOMENDACIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ÓRGANOS COMPRADORES, CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DEL VIRUS COVID-19.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 237 B /

SANTIAGO, 13 de abril de 2020

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; en el Decreto N° 250, de 2004, de Hacienda, que aprueba su reglamento; en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en el Decreto Supremo N° 1.407, de 2019, del Ministerio de Hacienda, que Nombra Directora Nacional de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

CONSIDERANDO:

1. La función legal de la Dirección de Compras y Contratación Pública de asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compras, dispuesto en el artículo 30, letra a), de la ley N° 19.886.
2. La facultad de emitir orientaciones y recomendaciones generales, conducentes a difundir buenas prácticas y a fortalecer la probidad, la transparencia y la eficiencia en las compras públicas por parte de los compradores y los proveedores, contemplada en el artículo 104 bis, del Reglamento de Compras Públicas.
3. La necesidad de emitir una directiva con el objeto de entregar recomendaciones generales a los organismos de la Administración del Estado respecto a las contrataciones, con motivo de la pandemia del virus Covid-19, para que, por un lado, optimicen sus procesos internos de abastecimiento, priorizando las actuaciones en forma remota; y, por otro lado, reduzcan las barreras en sus procesos de compra, facilitando la participación de los proveedores.
4. Que, los Ministros de Interior y Hacienda dictaron la circular N°10, de 18 de marzo de 2020, impartiendo lineamientos a jefes superiores de servicio en relación, por ejemplo, con el trabajo remoto, dada la alerta sanitaria. Asimismo, la Contraloría General de la República dictó la resolución N°5 y la resolución exenta N°1272, ambas de 16 de marzo de 2020, estableciendo modalidades excepcionales para el trámite de toma de razón y el

ingreso de oficios, respectivamente. Por último, el Ente Contralor emitió el dictamen N°3.610, de 17 de marzo de 2020, sobre medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la Administración del Estado a propósito del brote de Covid-19.

5. Que, para efectos de aprobar la señalada directiva, debe dictarse el correspondiente acto administrativo.

RESUELVO

1. **APRUÉBASE** la Directiva de Contratación Pública N°34 “RECOMENDACIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ÓRGANOS COMPRADORES, CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DEL VIRUS COVID-19”, cuyo texto se transcribe a continuación:

DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N°34

RECOMENDACIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ÓRGANOS COMPRADORES, CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DEL VIRUS COVID-19

1. OBJETIVO DE LA DIRECTIVA

A partir del mes de diciembre de 2019, hasta la fecha se ha producido un brote mundial del virus denominado COVID-19. Al respecto, con fecha 11 de marzo de 2020 la OMS concluyó que el COVID-19 puede considerarse como una pandemia global. La experiencia internacional indica que existirá un aumento de los casos confirmados del referido virus en los próximos meses en nuestro país, que requiere la adopción de medidas excepcionales por parte de la autoridad.

En tal contexto, el 18 de marzo de 2020, los Ministros de Interior y Hacienda dictaron la circular N° 10, impartiendo lineamientos a jefes superiores de servicio en relación, por ejemplo, con el trabajo remoto, dada la alerta sanitaria provocada por los casos de brotes de COVID-19. Asimismo, la Contraloría General de la República dictó la resolución N°5 y la resolución exenta N°1272, ambas de 16 de marzo de 2020, estableciendo modalidades excepcionales para el trámite de toma de razón y para el ingreso de oficios, respectivamente. Por último, el 17 de marzo de 2020, el Ente Contralor emitió el dictamen N°3.610, sobre medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la Administración del Estado a propósito del brote de COVID-19.

Por su parte, la generalidad de las empresas, incluyendo a aquellas que son proveedoras del Estado, han visto modificados el desarrollo normal de sus actividades y algunas presentan, incluso, disminución de liquidez, dificultades para obtener documentación de terceros y otros problemas logísticos.

Esta circunstancia ha generado la necesidad de elaborar la presente directiva, que contiene recomendaciones tendientes a que las entidades públicas compradoras, por un lado, optimicen

sus procesos internos de abastecimiento, priorizando las actuaciones en forma remota; y por otro lado, incluyan en sus procesos de compras medidas de apoyo a los proveedores.

2. ALCANCE DE LA DIRECTIVA

Cabe recordar que las Directivas de Contratación que emite la Dirección de Compras y Contratación Pública (Dirección ChileCompra), emanan de la función asesora de este organismo, y constituyen orientaciones y lineamientos no vinculantes u obligatorios para los órganos públicos, de acuerdo a los artículos 30, letra a), de la ley N° 19.886 y al artículo 104 bis, letra a), del reglamento de esa ley. Sin embargo, por el carácter técnico y especializado de estas directivas en materia de contratación pública, su cumplimiento por parte de los organismos regidos por la ley N° 19.886, les permite implementar buenas prácticas en compras públicas, ajustadas a la normativa vigente y con el foco en la probidad, transparencia y eficiencia de sus procesos.

Cabe precisar que la presente directiva se encuentra dirigida a los funcionarios y autoridades de las entidades públicas sujetas a la ley N° 19.886, en conformidad con su artículo 1°. Asimismo, la presente directiva resulta aplicable a los contratos que celebren las mencionadas entidades, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones.

Finalmente, resulta necesario señalar que las recomendaciones contenidas en la presente directiva han sido emitidas en el contexto de la alerta sanitaria y del estado de excepción constitucional ordenados a causa de los brotes de COVID-19, por lo que sólo se entenderán aplicables mientras se mantengan las condiciones excepcionales originadas por aquel virus.

3. RECOMENDACIONES:

En virtud de lo indicado en los párrafos anteriores, a continuación, se establecen recomendaciones tendientes a que las entidades públicas compradoras prioricen las actuaciones remotas en sus procesos internos de abastecimiento, por un lado, e incluyan en dichos procesos medidas de apoyo a los proveedores, por otro.

3.1- OPTIMIZACIÓN DE PROCESOS DE COMPRA.

Considerando las medidas de aislamiento y cuarentena preventiva implementadas por el Gobierno de Chile, en relación con la emergencia suscitada por la propagación del virus COVID-19, se recomienda a las entidades públicas sujetas a la ley N° 19.886 priorizar la realización de trámites remotos durante los procesos de compra. En particular, se recomiendan las siguientes medidas:

- **Recepción de documentos a través de formatos digitales:**

Adicionalmente, de acuerdo con la ley N° 19.886, las ofertas deben realizarse a través del sistema de información -www.mercadopublico.cl-. Sin embargo, excepcionalmente podrán recibirse ofertas en soporte papel, si concurre alguna de las causales del artículo 62 del

reglamento de la ley N° 19.886. Aún en esos casos, se sugiere evitar todo documento físico, en soporte papel, y preferir la recepción de documentos en formato digital.

En el caso de las garantías, tanto de seriedad como de fiel cumplimiento, cabe recordar que de acuerdo con los artículos 31 y 68 del mencionado reglamento, dichos instrumentos pueden entregarse de manera electrónica.

Tratándose de anexos, declaraciones juradas, certificados, planos u otros documentos que deba presentar el proveedor, se recomienda establecer como forma de presentación, el ingreso de archivos digitales (sean originales o copias) que se adjunten a través del sistema de información www.mercadopublico.cl.

- **Ampliación de plazos.**

Se recomienda incluir plazos más amplios en las bases de licitación, en especial para el envío de ofertas, para la evaluación de éstas y para la tramitación posterior de la adjudicación y la suscripción del contrato, considerando la eventual dificultad inicial que tendrán tanto las entidades compradoras como los proveedores para adoptar actuaciones digitales y remotas en los procesos de compra.

Sobre esta materia, debe tomarse en consideración el dictamen N° 3.610, de 2020, de la Contraloría General de la República, el que, en lo que interesa, indica lo siguiente:

“Del mismo modo, los jefes superiores de los servicios se encuentran, facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos o para extender su duración, sobre la base de la situación de caso fortuito que se viene produciendo. Al efecto, deberá considerarse especialmente la naturaleza de los actos terminales a que darán origen los procedimientos administrativos, pudiendo suspenderse los plazos respecto de algunos de ellos, pero siempre respetando la igualdad de trato entre los distintos interesados.”.

- **Visación electrónica de los documentos.**

La documentación electrónica que presente el proveedor y la que genere el órgano comprador debe suscribirse con algún tipo de firma electrónica, para su validez, de conformidad con la ley N°19.799.

En este punto, de acuerdo con esa normativa, los documentos electrónicos que presente el proveedor y lleven su firma, podrán emplear válidamente cualquier modalidad de firma electrónica que elijan, ya que la ley no obliga a los particulares al uso de firma electrónica avanzada, en materia de compras públicas.

Sólo es obligatoria la firma electrónica avanzada para el órgano comprador, pero únicamente para la suscripción de ciertos actos administrativos (decretos, resoluciones e instrumentos públicos) y para firmar los contratos. Es tal sentido, deben suscribirse a través de firma electrónica avanzada, entre otros actos administrativos, la resolución que aprueba las bases de licitación, la que designa la comisión evaluadora y la que adjudica el proceso de compra.

Ahora bien, tratándose de otro tipo de documentos no constitutivos de instrumentos públicos, tales como las actas e informes de comisiones evaluadoras o las minutas, el órgano comprador podría perfectamente suscribirlos mediante firma electrónica simple.

Los actos administrativos suelen incluir, además de la firma de la autoridad competente, visaciones o autorizaciones intermedias de instancias revisoras del documento, tales como, el departamento jurídico, el área de abastecimiento o el propio requirente de la compra, entre otros.

Si el órgano comprador cuenta con un sistema de tramitación electrónica de sus actos administrativos, pueden considerarse como visaciones intermedias válidas, según la normativa de firma electrónica, los logs que registre el flujo de trabajo u otra acción de aprobación que esté configurada en esos sistemas.

En cambio, si las autorizaciones intermedias de un documento se realizan físicamente, a través de un visto bueno sobre el papel, se sugiere reemplazar a esas visaciones por firmas electrónicas simples incorporadas en el documento electrónico que vaya a firma de la autoridad competente.

En caso de no ser posible incluir vistos buenos electrónicos en el documento, se sugiere dejar trazabilidad de las visaciones al documento a través de una cadena de correos, que incluya la validación expresa de todos quienes deben revisarlo antes de la firma de la autoridad.

- **Sesionar de forma remota durante la evaluación de las ofertas.**

Se recomienda que las comisiones evaluadoras sesionen de manera remota, utilizando las herramientas tecnológicas que estimen pertinentes (videoconferencias, correo electrónico, webex u otras).

Las actas de evaluación pueden suscribirse mediante cualquier modalidad de firma electrónica simple. Por ejemplo, procedería que se inserten imágenes de las firmas de los integrantes de la comisión en el documento y luego escanearlo; o bien, cada integrante podría, sucesivamente, imprimir el documento, firmarlo manuscritamente y luego volverlo a escanear. Con todo, las modalidades de firma electrónica simple de un documento son muy diversas y cualquiera de ellas podría ser utilizada, según la decisión que adopte la respectiva entidad compradora.

La misma prevención debiera adoptarse respecto de otras actuaciones durante el proceso de evaluación, tales como las entrevistas o presentaciones. En tal sentido, se recomienda evitar las visitas a terreno.

- **Suscribir electrónicamente los contratos.**

El art. 63 del reglamento de la ley N° 19.886 dispone que las adquisiciones menores a 100 UTM podrán formalizarse mediante la emisión de la orden de compra y la aceptación de ésta por parte del proveedor, sin requerir de la suscripción de un contrato. De la misma forma podrán

formalizarse las adquisiciones superiores a ese monto e inferiores a 1.000 UTM, cuando se trate de bienes o servicios estandarizados y se haya establecido así en las respectivas bases de licitación. Cabe precisar que tanto el envío como la aceptación de las órdenes de compra se desarrollan de manera electrónica, a través del Sistema de Información, www.mercadopublico.cl, sin que se requieran trámites físicos posteriores para su validación.

Por lo tanto, como se trata de actos unilaterales realizados a través del sistema (envío de la orden y posterior aceptación de ella), las partes podrán seguir operando como hasta ahora, sin necesidad de generar un contrato.

En cambio, si la adquisición es igual o superior a 1000 UTM, la normativa de compras obliga a la suscripción de un contrato. Se sugiere que éste conste en un documento electrónico, el que debe ser suscrito mediante firma electrónica de ambas partes. Al respecto, la ley N° 19.799 sobre Firma Electrónica dispone en su artículo 7º que los contratos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, *“serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel”*.

Al respecto, el proveedor puede firmar válidamente el contrato mediante una firma electrónica simple o una avanzada, ya que la ley N°19.799 y la ley N°19.886 no disponen una exigencia especial en materia de compras públicas.

Sin embargo, la autoridad competente del órgano comprador está obligada a firmar el contrato con firma electrónica avanzada, de acuerdo con la ley N°19.799 y su Reglamento (Decreto N°181, de 2002, del Ministerio de Economía).

En caso de no contar con mecanismos de firma electrónica o no tener la práctica habitual de suscribir electrónicamente sus documentos, se sugieren algunas modalidades simples y básicas para cumplir con la exigencia de firma en el contrato:

Ejemplo N°1:

La entidad compradora envía la propuesta de contrato al proveedor mediante correo electrónico, en formato PDF.

El proveedor, si está de acuerdo con los términos del contrato, lo imprime y firma físicamente a través de su representante legal. Luego, escanea el documento firmado físicamente y lo envía por correo electrónico a la entidad compradora en formato PDF. En este caso, la firma escaneada en el documento tiene el valor de firma electrónica simple.

Recibido el archivo firmado por el proveedor, la autoridad competente del órgano comprador lo suscribe con su firma electrónica avanzada.

Ejemplo N°2:

La entidad compradora envía la propuesta de contrato al proveedor mediante correo electrónico, en formato editable (ej. Word).

El proveedor, si está de acuerdo con los términos del contrato y sin introducirle modificaciones, inserta directamente en ese archivo la imagen de su firma manuscrita. Luego, escanea el documento y lo envía por correo electrónico al comprador, en formato PDF.

En este caso, la entidad compradora debe verificar especialmente que la versión firmada que reciba corresponda al mismo contenido que envió.

Recibido el archivo firmado por el proveedor, la autoridad competente del órgano comprador lo suscribe con su firma electrónica avanzada.

3.2. MEDIDAS DE APOYO A PROVEEDORES

Considerando la situación excepcional que provoca la contingencia sanitaria en el desarrollo normal de las actividades de los proveedores, afectando incluso sus tiempos de respuesta, disminución de liquidez y problemas logísticos para cumplir sus compromisos contractuales, se sugiere que el comprador favorezca las siguientes medidas en sus requerimientos, en sus bases de licitación y en la aplicación de sanciones:

- **Exigir garantías solo cuando sea estrictamente necesario.**

Se sugiere ponderar el real riesgo de incumplimiento de una contratación y, en tal sentido, exigir garantías sólo cuando sea estrictamente necesario, como ocurre con las contrataciones superiores a 2000 UTM en caso de la garantía de seriedad de la oferta o de 1000 UTM, tratándose de la garantía de fiel cumplimiento del contrato. Por lo tanto, se recomienda que las entidades eviten solicitar dichas garantías en las compras que se encuentren por debajo de esos umbrales.

Además, se sugiere pedir garantías por montos razonables, considerando la dificultad de liquidez y de acceso a instituciones financieras que pueden presentar, sobre todo, las micro y pequeñas empresas.

En el caso de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, se sugiere establecer montos cercanos al mínimo reglamentario (5% del monto total de la contratación).

Asimismo, se recomienda considerar de manera especial que, tratándose de compras de insumos médicos o de productos necesarios para atender la emergencia sanitaria, a través de trato directo, se puede eximir de la presentación de garantías en contrataciones de montos superiores a 1000 UTM, invocando el artículo 10, inciso penúltimo, del reglamento de la ley N° 19.886. Para ello, debe tenerse presente que la entidad compradora deberá acreditar algunas de las causales de trato directo que se mencionan en ese inciso, por ejemplo, la existencia de un único proveedor o que, por la magnitud e importancia que implica la contratación se haga indispensable recurrir a un proveedor determinado en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes o servicios requeridos, y siempre que se estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa seguridad y confianza. Adicionalmente, resulta necesario que en la resolución que autorice fundadamente ese trato directo se acredite que existen suficientes mecanismos para

resguardar el cumplimiento contractual y que la contratación se refiere a aspectos claves y estratégicos que buscan satisfacer el interés público, tales como la protección de la salud pública.

- **Pagar en plazos más breves.**

Con la finalidad de permitir una mayor liquidez de los proveedores, especialmente los de menor tamaño, se recomienda a las entidades compradoras organizar adecuadamente sus procesos internos de pago, a fin de cumplir con dicha obligación de forma oportuna dentro del plazo legal. Más aún, se sugiere comprometer dichos pagos en un plazo incluso inferior al exigido legalmente, esto es, 30 días desde la recepción de la factura.

Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2020, todos los pagos a proveedores de bienes y servicios que se realicen por parte de los órganos de la Administración del Estado deberán realizarse mediante transferencia electrónica de fondos.

Además, debe recordarse que en el caso de compras por montos menores a 30 UTM, que se realicen a través de plataformas de comercio electrónico, la ley N° 21.131 autoriza la realización de pagos anticipados, en forma previa a la recepción conforme del producto y sin la exigencia de solicitar garantía por anticipo. En este caso, los organismos públicos contratante mantendrán su derecho de retracto, de conformidad con la ley N°19.496, sobre derechos del consumidor.

- **Flexibilizar plazos.**

Si se trata de compras que no sean urgentes y que no estén relacionadas con la emergencia sanitaria, se sugiere revisar la posibilidad de modificar los contratos, a fin de flexibilizar los plazos y acuerdos de niveles de servicio (SLA), cuando el cumplimiento de lo pactado originalmente pueda verse claramente dificultado en la situación de excepcionalidad propiciada por el COVID-19. De este modo, es posible anticiparse a eventuales incumplimientos, los que podrían evitarse.

Cabe recordar que las modificaciones contractuales tienen como límite el 30 %, del monto originalmente pactado.

- **Considerar especialmente la fuerza mayor y/o caso fortuito como eximentes o atenuantes de responsabilidad.**

En los procedimientos referidos a medidas derivadas de incumplimientos de proveedores, como el cobro de multas, garantías o términos anticipados, es imprescindible iniciar un procedimiento administrativo previo para su aplicación, en el que se soliciten descargos al contratista, en cumplimiento del principio del debido proceso.

Si dentro de las razones de incumplimiento esgrimidas por el proveedor se plantean situaciones de caso fortuito o fuerza mayor asociadas a la contingencia sanitaria, tales como interrupción

en su cadena de abastecimiento, atrasos en la entrega por falta de personal u otras, se recomienda a las entidades compradoras ponderar debida y razonadamente tales justificaciones y, eventualmente, aplicar atenuantes o eximentes de responsabilidad.

Con todo, no corresponde condonar incumplimientos sin un proceso previo en el que se consideren los descargos del proveedor y se califiquen los hechos que concurren en el caso.

2. PUBLÍQUESE en www.chilecompra.cl.

Anótese, Comuníquese y Archívese

TANIA PERICH IGLESIAS
DIRECTORA
DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

RMZ/RHB/JRC/CUE

Distribución:

- Fiscalía
- División Mercado Público
- Departamento de Comunicaciones



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese el código de verificación: 1852445-c60f30 en:

<https://fed.gob.cl/verificarDoc/docinfo>