

LA PRIORIZACIÓN DE LOS PROVEEDORES LOCALES EN LA REGULACIÓN SOBRE LAS COMPRAS PÚBLICAS EN CHILE

Por

DORA RUIZ MADRIGAL¹ / RICARDO MIRANDA ZÚÑIGA²

Licenciada en Ciencias Políticas, Magíster en Gestión y Políticas públicas, Universidad de Chile /
Abogado, Magíster en Derecho Público con mención en Derecho
Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 64 (2023)

RESUMEN: Bajo la regulación actual de las compras públicas en Chile, los organismos públicos no pueden brindar un trato preferente a los proveedores locales en sus procesos de compra. Ahora bien, la modificación de la ley de compras a ser promulgada próximamente avanza en esta materia, incorporando normas que promueven la participación de proveedores locales. Este artículo analiza las características y el alcance de esas modificaciones legales.

PALABRAS CLAVE: Compras públicas, proveedores locales, ley de compras, modificaciones legales.

THE PRIORITIZATION OF LOCAL SUPPLIERS IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN CHILE

ABSTRACT: Under the current Chilean regulation on public procurement, public agencies are not allowed to give preferential treatment to local suppliers in their procurement processes. However, the modification of the procurement law about to be enacted advances in this matter, incorporating provisions that promote the participation of local suppliers. This paper analyzes the characteristics and scope of these legal modifications.

KEYWORDS: public procurement, local suppliers, procurement law, legal modifications.

I. MARCO JURÍDICO ACTUAL

El marco regulatorio de las compras públicas en Chile está constituido por una serie de cuerpos normativos y administrativos.

¹ Se desempeña como Jefa de la División de Compras Colaborativas de ChileCompra.

² . Se desempeña como Fiscal de ChileCompra.

En primer lugar, debemos considerar la Constitución Política de la República de Chile, promulgada en 1980 y reformada sistemáticamente durante las últimas décadas, siendo

su última gran modificación la de 2005. El artículo 19, N° 21, de la Carta Constitucional asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Asimismo, al número 22 de la citada disposición constitucional asegura a todas las personas la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, agregándose que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En segundo lugar, debemos considerar la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante Ley de Bases), cuyo artículo 9° establece que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, rigiéndose el procedimiento concursal por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. Como se verá, las mencionadas garantías constitucionales tienen una aplicación concreta en la normativa legal y reglamentaria chilena sobre las compras públicas, por cuanto en aquella se garantizan los principios de libre concurrencia de los oferentes y de igualdad ante las bases.

A continuación, debemos mencionar a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (en adelante, Ley de Compras). Dicha ley fue publicada en 2003 y su importancia radica en que inauguró el nuevo sistema de compras públicas en Chile, tal como lo conocemos hoy en día, creando las pilares y las nuevas instituciones que forman parte del sistema actualmente vigente. Entre dichos pilares, cabe mencionar la plataforma electrónica transaccional www.mercadopublico.cl, a través de la cual los órganos de la Administración del Estado desarrollan sus procedimientos de compra, principalmente mediante licitaciones públicas. Asimismo, la citada ley creó la Dirección de Compras y Contratación Pública, conocida como ChileCompra, órgano de la Administración del Estado a cargo de administrar la mencionada plataforma.³ Por otro lado, el referido cuerpo legal creó el Registro de Proveedores del Estado y el Tribunal de Contratación Pública.

Al año siguiente, en 2004, se dictó el decreto N° 250, del Ministerio de Hacienda (en adelante, el Reglamento), por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la citada ley N° 19.886. Se trata de un cuerpo normativo de gran relevancia, por cuanto la ley N° 19.886 contiene los lineamientos y principios generales aplicables al sistema de compras públicas, pero es el señalado reglamento el que contiene la regulación específica, con un

nivel de detalle mucho mayor, regulando los requisitos de los procedimientos de compra, la utilización de los distintos procedimientos de compra, el funcionamiento de la plataforma transaccional, el registro de proveedores, los planes de compra, entre otras materias. De hecho, es el

³ www.chilecompra.cl

reglamento y no la ley, el instrumento normativo más conocido y utilizado por los operadores del sistema.

En el listado de instrumentos normativos que conforman el marco regulatorio del sistema de compras públicas en Chile, debemos citar por su enorme relevancia los dictámenes de la Contraloría General de la República.⁴ Los dictámenes de esa Entidad de Control son obligatorios para los órganos administrativos y para los funcionarios públicos, toda vez que declaran obligatoriamente el sentido de las normas; así, los criterios interpretativos manifestados en los dictámenes se entienden incorporados en los preceptos que son objeto de interpretación, rigiendo, en principio, desde la época de la norma cuyo sentido y alcance interpretan. El cúmulo de dictámenes emitidos a lo largo del tiempo por la Contraloría General constituyen lo que se conoce como la jurisprudencia administrativa, y una parte importante de ella dice relación con los procedimientos de compras públicas.

Finalmente, cabe hacer mención a las directivas emitidas por ChileCompra. Al respecto, de acuerdo a los artículos 30, letras a) y g), de la ley N° 19.886, y 104, letra b), del reglamento de dicha ley, entre las funciones de ChileCompra se cuenta la de emitir orientaciones y recomendaciones generales, bajo la forma de directivas, 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. Como puede verse, dichas directivas, a diferencia de los dictámenes de Contraloría General, no son vinculantes, no obstante lo cual son valoradas y respetadas por los operadores del sistema. Las directivas de ChileCompra comprenden distintas materias, tales como tratos directos, transparencia, eficiencia, uso de garantías, pago de proveedores, compras sustentables, funcionamiento de las comisiones evaluadoras, etc., encontrándose todas ellas publicadas en el sitio web de dicho organismo público.⁵

Habiendo analizado el marco regulatorio de las compras públicas en Chile, cabe preguntarse ahora sobre la procedencia, desde el punto de vista jurídico, de que entidades públicas compradoras establezcan en sus procedimientos de adquisición, requisitos o criterios de evaluación que otorguen preferencias a productos o proveedores locales. En específico, cabe preguntarse sobre la procedencia de que en las licitaciones llevadas a cabo bajo la regulación de la ley N° 19.886, se establezcan requisitos o criterios que prioricen a proveedores locales, regionales o nacionales, en desmedro de proveedores que no cumplan con esas características.

⁴ La Contraloría General de la República (CGR) es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, que está contemplado en la Constitución Política y es autónomo respecto del Poder Ejecutivo y de los demás órganos públicos. Controla la legalidad de los actos administrativos y resguarda el correcto uso de los fondos públicos. La Contraloría tutela que la actividad de la Administración del Estado se ajuste al ordenamiento jurídico, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales. También tiene un rol protagónico en la prevención de la corrupción, para lo cual impulsa diversas líneas de trabajo, tales como acciones colaborativas a nivel internacional, la capacitación a las instituciones públicas y el apoyo al cumplimiento de los servicios fiscalizados. www.contraloria.cl

⁵ <https://www.chilecompra.cl/directivas-de-compra/>

En tal contexto, el establecer en las bases de licitación, criterios de evaluación o requisitos de admisibilidad que favorezcan a proveedores locales, regionales o nacionales, por el sólo hecho de serlo, se traduciría en una vulneración a los principios constitucionales arriba indicados, especialmente a los de igualdad, no discriminación y libre concurrencia. Al respecto, debe recordarse que la Constitución garantiza además, en su artículo 19, N° 22, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, añadiendo que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras.

Por su parte, y en lo pertinente, los artículos 4° y 7°, letra a), de la anotada Ley de Compras, disponen que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que cumplan los requisitos que allí se indican, y que cualquiera podrá presentar ofertas; el artículo 6° del mismo cuerpo legal, cautela la igualdad de los participantes al prohibir que las bases de licitación establezcan diferencias arbitrarias entre los proponentes; y, el artículo 22, N° 7, del texto reglamentario a que se ha hecho mención, preceptúa que tales pautas administrativas deben contener los criterios objetivos que serán considerados para decidir la adjudicación, de acuerdo a la naturaleza de los bienes y servicios que se licitan, la idoneidad y calificación de los oferentes.

Luego, el inciso segundo del artículo 20 del Reglamento indica que la entidad licitante no atenderá solo al posible precio del bien y/o servicio, sino a todas las condiciones que impacten en los beneficios o costos que se espera recibir, y que en su determinación deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de los bienes y servicios que pretende contratar y ahorro en sus contrataciones. En tanto, su inciso tercero señala que esa regulación no podrá afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, ni establecer diferencias arbitrarias.

A su turno, el inciso quinto del artículo 38, del antedicho cuerpo reglamentario prevé, en lo que importa, que se podrán considerar como criterios técnicos o económicos, además de los detallados en la norma, cualquier otro atinente de acuerdo con las características de los bienes o servicios licitados y con los requerimientos de la entidad licitante.

Por lo tanto, en virtud de la normativa legal y reglamentaria citada, debe concluirse que no resulta admisible bajo la normativa actual, el establecimiento de requisitos o criterios que prioricen a proveedores locales, regionales o nacionales, por esa sola circunstancia, en desmedro de otros proveedores que no cumplan con esas condiciones. Dichos factores de evaluación deben considerarse discriminatorios, por cuanto excluirían a los demás oferentes que no puedan cumplir con aquellos.

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, cabe indicar que mediante el dictamen N° 12.286, de 2018, dicho Órgano de Control se refirió a una licitación llevada a cabo por una municipalidad para la adquisición de uniformes escolares. En las bases de dicha licitación se contemplaban, dentro de los criterios de evaluación, los factores denominados “presencia regional”, cuya ponderación era de un 30% -el cual solo podía ser obtenido por los oferentes que tuvieran sucursales en la comuna correspondiente a dicha municipalidad-, y “tiempo de entrega de los productos”, con un 25% del total del puntaje -que podía favorecer a los participantes con mayor cercanía al lugar de entrega. Así, constataba el órgano contralor en su dictamen, la suma

de la ponderación de los referidos aspectos, que pudieran beneficiar a los interesados que tuvieran sucursales en la misma comuna, alcanzaba el 55% del total del puntaje.

Al respecto, la Contraloría General recordó en su dictamen que al establecer en las bases los criterios de evaluación de los oferentes, no era procedente incluir factores que por su sola consideración resulten discriminatorios, en términos de excluir a los demás oferentes que no puedan cumplir con aquellos.

De este modo, la citada entidad de control concluyó en su dictamen que, advirtiendo que la elevada ponderación asignada a los criterios descritos -que en conjunto superaban el 50% del puntaje total de la calificación respectiva-, la licitación referida infringiría los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo e igualdad ante las bases, puesto que en la práctica, ello significó que la ubicación geográfica de los proveedores resultara un factor decisivo, cuestión que no se condecía con la normativa vigente sobre la materia.

II. ACUERDOS ECONÓMICO – COMERCIALES VIGENTES

Cabe preguntarse sobre la relación entre los acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales suscritos por Chile y el sistema de compras públicas en Chile. Pues bien, existen sobre el particular varios puntos de conexión. A lo largo de las últimas décadas, Chile ha profundizado su apertura comercial a través de la suscripción de acuerdos comerciales bilaterales con otros países, así como acuerdos multilaterales. A la fecha de cierre de este trabajo, nuestro país ha suscrito 33 acuerdos de libre comercio, encontrándose entre los más prominentes los suscritos con EE.UU, México, Canadá, Corea del Sur y la Unión Europea, a los que se deben añadir los acuerdos multilaterales de la Alianza del Pacífico y el Acuerdo Transpacífico. A través de esta vía, Chile ha incrementado considerablemente su comercio desde el inicio de las negociaciones de los primeros tratados, a comienzos de los años 90.⁶

La mayoría de los acuerdos actualmente vigentes, cubren una gama de disciplinas amplia, abarcando distintas materias, entre las cuales se cuentan, desde luego, las compras públicas.⁷

Las compras públicas constituyen un mercado atractivo y de enorme potencial dado los volúmenes y magnitud de los montos involucrados.⁸ Piénsese que en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) la contratación pública

⁶ De acuerdo a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales (SUBREI), actualmente Chile tiene 33 acuerdos económico - comerciales vigentes, incluyendo 2 acuerdos multilaterales de libre comercio: el CPTPP y la Alianza del Pacífico.

<https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes>

⁷ Entre los distintos capítulos que suelen contener los acuerdos comerciales, se destacan aquellos sobre comercio de bienes, Servicios, Inversiones, Compras públicas, Propiedad intelectual, Obstáculos Técnicos al Comercio, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; Medio Ambiente, Trabajo, Servicios Financieros; comercio electrónico, Normas Técnicas, Normas de Origen, Procedimientos

Aduaneros, Facilitación del Comercio, y Políticas de Competencia.

<https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes>

⁸ Manual Explicativo de los Capítulos de Contratación Pública suscritos por Chile para Entidades Contratantes en el marco de los Acuerdos Comerciales, (2012), p. 1. <https://www.subrei.gob.cl/estudios-y-documentos/documentos/detalle-otras-fichas-y-reportes/manual-explicativo-de-los-capitulos-de-contratacion-p%C3%BAblica-suscritos-por-chilepara-entidades-contratantes-en-el-marco-de-los-acuerdos-comerciales>

equivale, en promedio, a un 29% del gasto público general y a un 13% del Producto Interno Bruto (PIB)⁹. En tal contexto, cabe precisar que la contratación pública puede constituirse en un importante impulso para la disminución de barreras comerciales a nivel global, en cuanto resulta fundamental que los diferentes Estados no adopten medidas discriminatorias o proteccionistas en sus procedimientos de contratación.

En el caso de nuestro país, éste ha suscrito acuerdos comerciales con capítulos de contratación pública con una amplia cobertura, abarcando la administración central y subcentral, bajo la base de la reciprocidad, y propiciando de esta forma una efectiva apertura de mercados.

En general, puede afirmarse que con la incorporación de capítulos sobre contratación pública en los acuerdos comerciales suscritos por Chile, ha resultado beneficiada tanto nuestra Administración Pública -por cuanto ésta ha logrado acceder a nuevos proveedores, nacionales y extranjeros, obteniendo precios más competitivos-, así como los proveedores nacionales, impulsando el desarrollo del sector exportador y a la creación de empleos, gracias al acceso a nuevos mercado.¹⁰

1. Los capítulos sobre compras públicas y el ordenamiento jurídico nacional

Chile ha suscrito 17 acuerdos comerciales con capítulos especialmente dedicados a las compras públicas.¹⁰ Cuando Chile comenzó a negociar sus primeros acuerdos comerciales que incluyeron Capítulos sobre compras públicas (Estados Unidos, Unión Europea y Corea), simultáneamente, en el marco de un impulso de modernización del Estado, estaba discutiéndose en el congreso la primera ley de compras públicas -hoy la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-.¹¹ Gracias a esta feliz coincidencia, se experimentó una fructífera retroalimentación entre los textos de los mencionados acuerdos comerciales y el contenido de las disposiciones de la ley N° 19.886.¹² En efecto, si se analizan cuidadosamente tanto las

⁹ OECD. PUBLIC GOVERNANCE AND TERRITORIAL DEVELOPMENT DIRECTORATE. PUBLIC GOVERNANCE COMMITTEE. Updating the OECD recommendation on public procurement, (17-18 June 2014), p. 3.

¹⁰ <https://www.subrei.gob.cl/ejes-de-trabajo/compras-publicas-internacionales/acuerdos-decompras-publicas>

¹¹ La ley N° 19.886 fue promulgada con fecha 11 de julio de 2003 y publicada el día 30 del mismo mes y año. Por otro lado, El TLC entre Chile y México comenzó a regir el 31 de julio de 1999; el Acuerdo con la UE entró en vigencia el 1° de febrero de 2003; el acuerdo con EE.UU entró en vigencia el 1° de enero de 2004; y el acuerdo con Corea del Sur fue suscrito el 15 de febrero del 2003 y entró en vigencia el 1° de abril de 2004.

¹² En el mensaje del Ejecutivo, con el que se inicia la tramitación del proyecto de Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, de 27 de octubre de 1999, se indica que “en la última etapa del siglo XX, se produjo un giro gradual hacia la mayor participación de empresas extranjeras en las licitaciones nacionales, lo que con el tiempo, dio lugar a varios acuerdos en los cuales los países se comprometieron a facilitar el acceso mutuo a sus mercados de adquisiciones públicas, prohibiendo así la discriminación de proveedores de otros países firmantes en las licitaciones. Ejemplos de estos acuerdos son: el Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT de 1979 y su expansión acordada en la Ronda Uruguay en 1994, y las iniciativas de integración regionales de la Comunidad Económica Europa (CEE), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Grupo de los Tres.” (www.leychile.cl).

cláusulas de los mencionados acuerdos comerciales, en sus capítulos sobre contratación pública, así como las disposiciones de la ley N° 19.886, pueden apreciarse

¹⁰ “La inclusión de las compras públicas en los Acuerdos Comerciales Internacionales suscritos por Chile con sus socios comerciales, abre nuevas oportunidades y desafíos para las empresas de los países signatarios; lo que se traduce en que los proveedores chilenos tienen acceso a un mercado, que estaba tradicionalmente reservado o sesgado a proveedores domésticos, en condiciones en las que se garantiza el trato nacional y la no discriminación, la transparencia y una mayor certeza jurídica.” SUBREI, Manual, cit. (n. 3), p. 3. importantes coincidencias.¹⁴ Por consiguiente -debido a que el proyecto que después se convirtió en la ley N° 19.886, durante su discusión, tomó nota e incorporó los criterios y principios contenidos en los capítulos de contratación pública de los acuerdos comerciales que se negociaban en ese entonces-, la entrada en vigencia e implementación de aquellos acuerdos no impactó mayormente en la realidad jurídica de nuestro país.¹³

De hecho, en muchos sentidos, la legislación chilena en materia de contratación pública tiene estándares superiores a los de los capítulos sobre contratación pública de los acuerdos comerciales, en términos de asegurar mayores niveles de apertura y transparencia.¹⁴

Por lo tanto, para Chile, a lo menos en lo que a contratación pública se refiere, la suscripción de acuerdos comerciales con capítulos sobre compras públicas ha tenido efectos positivos, tanto para la Administración Pública como para los proveedores nacionales. Ello es así, por cuanto mediante la suscripción de dichos acuerdos comerciales, Chile no ha hecho sino asumir compromisos que ya cumplía. En efecto, el sistema de compras públicas chileno, radicado en la plataforma [www.mercadopublico](http://www.mercadopublico.cl) y administrado por ChileCompra es de los más abiertos y transparentes del mundo y, a diferencia de los sistemas de contratación pública de otros países, no admite medidas discriminatorias ni barreras de entrada a los proveedores extranjeros.

¹⁴ “Con profundo interés venimos en participar en esta conmemoración de los 10 años de la entrada en vigor tanto de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (en lo sucesivo, la “Ley N° 19.880”) como de la Ley N° 19.886 sobre Bases de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (en lo sucesivo, la “Ley N° 19.886” o la “Ley de Compras”, indistintamente), iniciativas ambas que reconocen como antecedente común, los profundos cambios que experimentaba nuestro país, especialmente producto de la suscripción de una serie de acuerdos o tratados internacionales en materia de libre comercio que demandaban la formalización tanto de la actividad unilateral como bilateral de la Administración.” LARA ARROYO, José Luis y GARCÍA-HUIDOBRO HERRERA. Luis Eugenio, Aspectos críticos de la solución de

¹³ MIRANDA ZÚÑIGA, Ricardo. “Las impugnaciones a los procedimientos de contratación en los acuerdos de libre comercio”, en libro “Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa, Actas de las XI Jornadas de Derecho Administrativo 2014”, PUCV.

¹⁴ A modo ejemplar, puede señalarse que en nuestra legislación las causales que permiten realizar un procedimiento de contratación directa, contenidas en los artículos 8° y 10 de la ley N° 19.886 y de su reglamento, respectivamente, son más exigentes que las causales contempladas en los capítulos de contratación pública de los acuerdos comerciales; Asimismo, los principios de gratuidad y publicidad tienen una aplicación vinculante y de alcance más general si se le compara con la forma en que dichos principios son tratados en los capítulos sobre contratación pública de los acuerdos comerciales suscritos por Chile. A este respecto, de acuerdo a los artículos 18 de la ley N° 19.886 y 57 del reglamento de dicho cuerpo legal, deben publicarse en el Sistema de Información el llamado, las bases, las preguntas y respuestas, las aclaraciones, la adjudicación y el contrato; Finalmente, mientras en los capítulos sobre contratación pública de los acuerdos comerciales suscritos por Chile se establece la contratación electrónica como una mera aspiración, en nuestra legislación la utilización de medios electrónicos es obligatoria, a través de la plataforma www.mercadopublico.cl, administrada por la Dirección ChileCompra.

controversias en la Contratación Administrativa bajo la Ley N° 19.886: El caso del Tribunal de Contratación Pública, en Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886 (coordinado por Gabriele Bocksang Hola y José Luis Lara Arroyo), Editorial Legal Publishing.

Por lo tanto, mediante la suscripción de los mencionados capítulos sobre compras públicas, Chile se ha asegurado para sí un tratamiento recíproco de parte de nuestros socios comerciales. Ello es así, por cuanto gracias a los acuerdos comerciales y sus capítulos sobre compras públicas, tanto los proveedores como los productos nacionales reciben de parte de los compradores públicos de los países que forman parte de los mencionados acuerdos, un trato al menos equivalente a aquel que los organismos públicos compradores de Chile ofrecen generalmente a todos los productos y proveedores, sean nacionales o extranjeros.

2. Naturaleza jurídica de los capítulos sobre compras públicas y su vinculación con el ordenamiento jurídico nacional

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, los acuerdos comerciales suscritos por Chile son considerados tratados, lo cual significa que su ratificación debe cumplir con los procedimientos aplicables a la adopción de una ley. En efecto, una vez que un acuerdo de libre comercio entra en vigencia, pasa a integrar el ordenamiento jurídico nacional, en aplicación del llamado “sistema de incorporación”, adoptado por nuestro sistema constitucional, y en cuya virtud es el derecho interno el que establece un procedimiento especial por medio del cual se ponen en vigencia los tratados como parte integrante de él.¹⁵ Al respecto, el artículo 54, N° 1, de la Constitución Política de la República, dispone que son atribuciones del Congreso aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley¹⁶.

Lo señalado es de gran relevancia, por cuanto una vez que un capítulo de contratación pública es adoptado (en el marco de la entrada en vigencia del respectivo acuerdo), sus cláusulas son consideradas legislación doméstica, vinculante para toda la ciudadanía y desde luego también para los órganos de contratación. Así, las entidades pertenecientes

a nuestra Administración deben considerar en sus procedimientos de contratación las disposiciones contenidas en aquellos capítulos, en orden a que sean incorporadas en las bases de licitación

¹⁵ BUSTOS VALDERRAMA, Crisólogo, Naturaleza jurídica de los tratados y su relación jerárquica con la ley, en Revista de Derecho, N° 7 (2002), p. 1 (publicado en www.cde.cl).

¹⁶ Adicionalmente, el citado artículo 54, N° 1, de la Carta Fundamental, establece que el Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional. Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria. Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

(documentos contractuales) y aplicadas durante la tramitación de sus procedimientos licitatorios, tal como lo ha determinado la Contraloría General de la República en su jurisprudencia administrativa.¹⁷

3. Estructura básica de los capítulos sobre compras públicas que forman parte de los acuerdos comerciales suscritos por Chile

Como se señalara, la estructura, el contenido y los principios inspiradores de los capítulos sobre compras públicas de los acuerdos comerciales suscritos por Chile, son similares a aquellos contenidos en nuestra legislación. Sin el afán de explayarse más allá de lo estrictamente necesario, resulta útil explicar sucintamente la estructura básica de los capítulos de contratación pública, la cual es, por cierto, muy similar entre todos ellos.

Dichos capítulos suelen contener las siguientes secciones: ámbito de aplicación; principios generales; contenido mínimo de los documentos de los procedimientos de contratación; procedimientos; plazos; y procedimientos de impugnación o de “revisión doméstica”. No vale la pena explicar detalladamente cada uno de los sub-capítulos mencionados en los párrafos anteriores. Sí resulta relevante, hacer mención a dos principios que suelen estar contenidos en todos los capítulos sobre compras públicas, y a partir de los cuales se estructura el resto del contenido sustancial de esos capítulos. Se está haciendo referencia concretamente a los principios de “trato nacional” y “no discriminación”.

4. Principios de trato nacional y no discriminación

El establecimiento de requisitos de admisibilidad o criterios de evaluación en favor de proveedores locales, regionales o nacionales puede traducirse asimismo en una violación a los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales suscritos por Chile. Cabe señalar que Chile ha suscrito numerosos acuerdos comerciales con capítulos de compras

públicas, los cuales se aplican únicamente a las adquisiciones que superen los umbrales definidos en esos mismos capítulos.

Revisados dichos acuerdos comerciales, en sus capítulos sobre compras públicas, ha podido constatarse que en todos ellos se establece una cláusula denominada “Trato Nacional y No Discriminación”, según la cual, las entidades públicas en Chile deben otorgar a los proveedores de los países cosignatarios, un trato no menos favorable que el trato más favorable que en Chile se

¹⁷ Así, en el dictamen N° 31.598, de 2012, el Organismo de Control precisa que la circunstancia de que las bases exijan experiencia “en el país” transgrede la norma contenida en el numeral 4, letra a), del artículo 9.8, “Condiciones para participar”, del decreto N° 312, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, citado por el denunciante, según la cual “Ninguna entidad podrá imponer la condición de que para que un proveedor pueda participar en una contratación pública, éste se haya adjudicado previamente uno o más contratos por una entidad de esa Parte o que dicho proveedor tenga experiencia de trabajo previa en el territorio de esa Parte, agregando que una entidad juzgará las capacidades financieras y técnicas de un proveedor sobre la base de sus actividades comerciales globales, incluidas tanto sus actividades en el territorio de la parte del proveedor como sus actividades, si las hubiera, en el territorio de la Parte de la entidad”.

otorgue a los proveedores nacionales. Asimismo, en todos esos tratados se establece la prohibición de medidas de discriminación positiva, preferencias o “set-aside”. El principio de “trato nacional” se traduce en que cada Parte del tratado debe brindar a los bienes, servicios y proveedores de la otra parte un tratamiento que no sea menos favorable que el tratamiento más favorable que esa Parte le brinda a sus propios bienes, servicios y proveedores.

En cuanto al principio de no discriminación, este se traduce en que a las partes de un tratado les está vedado a) tratar a un proveedor local en forma menos favorable que otro proveedor local, sobre la base del grado de afiliación o propiedad de origen extranjero; o b) discriminar en contra de un proveedor local sobre la base que los bienes o servicios ofrecidos por ese proveedor son bienes o servicios originados en la otra Parte.

Como puede apreciarse, estos principios no difieren radicalmente de aquellos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, al margen de los compromisos que eventualmente hubiese adoptado nuestro país a través de la suscripción de tratados de libre comercio. La sola aplicación de los principios de transparencia (consagrado en el artículo 8° de la CPR y desarrollado a través de la ley 20.285) y de los principios de no discriminación (consagrados en los artículos 19 N° 2 y 22 de la CPR) y libre concurrencia de los oferentes (Art. 9° de la ley N° 18.575) son suficientes para que en el sistema chileno de compras públicas, sin la necesidad de la suscripción de acuerdos comerciales, se otorgue a todos los proveedores un trato nacional, no se les discrimine y se cumpla con el principio de transparencia en la forma planteada en los distintos capítulos de compras públicas suscritos por Chile.

Por lo tanto, en virtud de los acuerdos comerciales suscritos por Chile, tanto bilaterales como multilaterales, no resultaría admisible que en los procesos de compra sobre los umbrales establecidos en esos acuerdos, se establezcan requisitos o criterios que prioricen a proveedores locales, regionales o nacionales, por esa sola circunstancia, en desmedro de otros proveedores que no cumplan con esas condiciones y que pertenezcan a alguno de los países que formen parte en los mencionados acuerdos comerciales. A la luz del contenido de dichos acuerdos, esos factores de evaluación deben considerarse discriminatorios, y atentatorios al derecho de trato nacional.

III. CIFRAS DE PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES LOCALES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS EN CHILE¹⁸

Durante el 2022 las adquisiciones de bienes y servicios por parte de los organismos públicos, a través de la plataforma www.mercadopublico.cl, abarcaron el 4,9% del Producto Interno Bruto de Chile, esto es, 15.023 millones de dólares de EE.UU (USD).

En el mismo año, interactuaron en dicha plataforma 15 mil funcionarios pertenecientes a las entidades compradoras y 96 mil proveedores, de los cuales tan solo el 0,9% correspondieron a proveedores extranjeros.

El sector Salud lideró las transacciones con USD 5.171 millones de dólares, seguido en orden descendente por el Gobierno Central, las Municipalidades y Obras Públicas.

Los montos transados a través de www.mercadopublico.cl han tenido un crecimiento sostenido a lo largo de los últimos años, equivalente a un 69,3%.

En cuanto a los montos transados según el procedimiento o modalidades de compra, podemos destacar que aumentó la participación en las licitaciones públicas con un 69% de los montos transados a través de este procedimiento competitivo y abierto. Esto representa un crecimiento de 14 puntos porcentuales en relación a 2020.

A su vez, los tratos directos, que constituyen un mecanismo excepcional de compra, disminuyeron en 2022, en relación al año anterior, en 6 puntos porcentuales, pasando de 27% de los montos transados durante el 2020, a 21% de los montos transados durante 2022.

En el siguiente gráfico, puede observarse el peso relativo de cada procedimiento de compra:

¹⁸ <https://www.chilecompra.cl/wp-content/uploads/2023/05/2023-05-18-cuenta-publicaChileCompra.pdf>



78% corresponde a procedimientos competitivos (Licitaciones públicas, Convenios Marco y Compra Ágil)

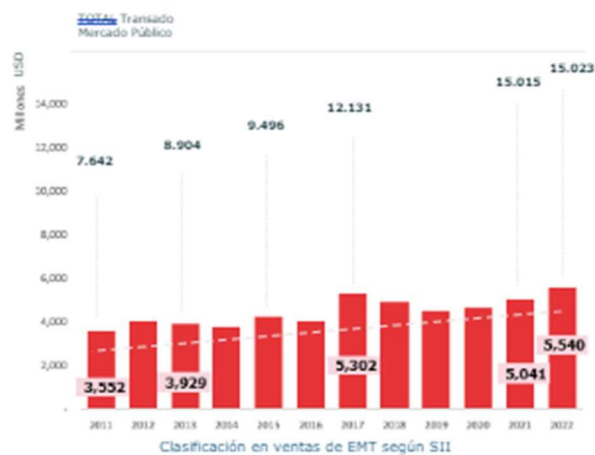
Las licitaciones públicas representan el **69%** de los montos transados.

Los Tratos Directo han seguido disminuyendo luego de un aumento con la Pandemia, pasando de 27% el 2020 a 21% el 2022.

Licitaciones Públicas:	USD 10.446 millones	Tratos Directo:	USD 3.142 millones
Convenios Marco:	USD 849 millones	Licitaciones Privadas:	USD 105 millones
Compra Ágil:	USD 479 millones		

SECCIÓN MONOGRÁFICA “Producto local y contratación pública”

Respecto a la participación de las empresas de menor tamaño en las compras desarrolladas a través de www.mercadopublico.cl, podemos indicar que el 97% de las empresas que participan en el sistema corresponde al segmento de empresas de menor tamaño, las que durante 2022 realizaron transacciones por USD\$5.500 millones, equivalentes al 37 % del universo total de las transacciones del sistema. Cabe señalar que esta participación más que duplica a la participación de las empresas de menor tamaño en la economía nacional, la que en 2022 alcanzó tan solo un 14 %.



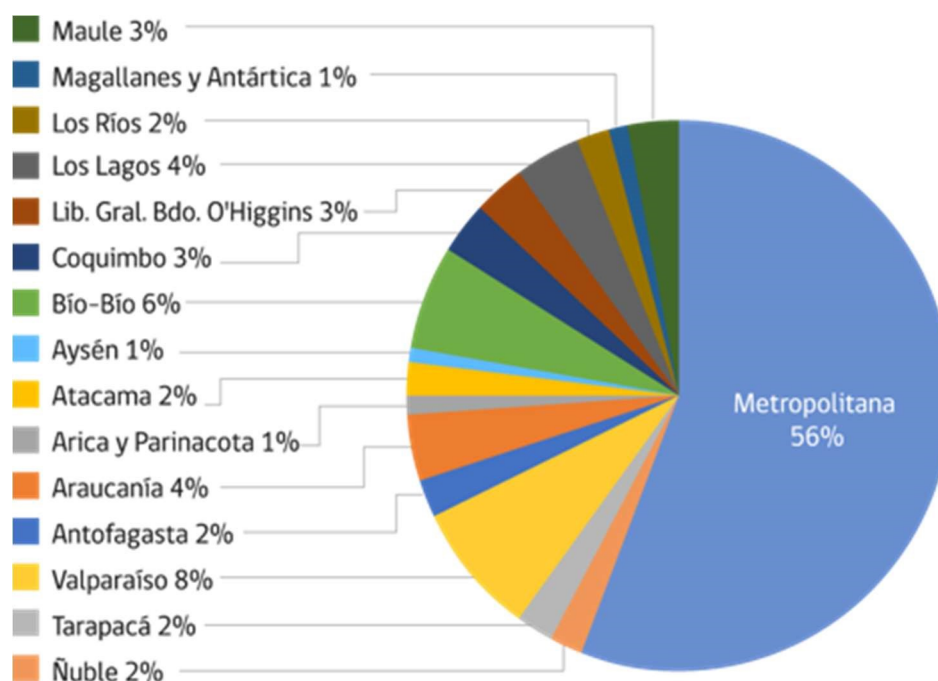
97% de los proveedores son EMT.

56% aumento montos que ganaron las EMT en los últimos 11 años

Más de **5.500** millones de dólares van a las EMT en el año 2022

37% de los montos transados Triple el **14%** que obtienen las EMT en la economía nacional

En cuanto a la participación de proveedores locales, podemos observar que el 56% de los montos transados en la plataforma durante 2022 correspondieron a la Región Metropolitana, equivalentes a USD 8.445 millones, destacando además de la Región Metropolitana las regiones de Valparaíso, con un 8% (USD 1.173 millones de dólares); y la región del Bío Bío, con un 6 % (USD 924 millones).



El 51,3% de las adquisiciones se realizaron a proveedores cuya dirección corresponde a la misma región que la institución pública que emitió la orden de compra. Sin embargo, esta cifra debe explicarse por el hecho de que la mayoría de las adquisiciones se realizan en la Región Metropolitana respecto de proveedores domiciliados en la misma región.

IV. TÍMIDOS AVANCES A TRAVÉS DE LOS CONVENIOS MARCO

Los convenios marco se encuentran definidos en el N° 14 del artículo 2° del reglamento de la ley N° 19.886 y corresponden a procedimientos de contratación realizados por ChileCompra para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dichos convenio. A través dichos convenios ChileCompra forma un catálogo, el que de acuerdo al N° 6 del citado artículo 2 del reglamento consiste en una lista de bienes y/o servicios y sus correspondientes condiciones de contratación, previamente licitados y adjudicados por la Dirección y puestos, a través del Sistema de Información, a disposición de las Entidades. Durante 2022 se transaron a través de ellos USD 849 millones, equivalentes a 6 % del universo total transado en la plataforma.

ChileCompra mantiene a la fecha 17 convenios marco vigentes, de los cuales 9 cuentan con adjudicación regional o zonal:¹⁹

¹⁹ <https://www.mercadopublico.cl/TiendaHome/>

SECCIÓN MONOGRÁFICA “Producto local y contratación pública”

Convenio	ID	Cobertura
CM Gas v2	2239-6-LR21	Regional
CM Combustibles v3	2239-21-LR22	Regional
CM Emergencias v3	2239-9-LR21	Regional
CM Insumos v2	2239-13-LR21	Macrozona
CM Mobiliario v2	2239-3-LR23	Regional
CM Aseo v1	2239-9-LR21	Regional
CM Alimentos v2	2239-7-LR17	Regional
CM Art. Escritorio v2	2239-2-LR23	Regional
CM Vehículos v2	2239-5-LR21	Macrozona

Cabe señalar que el objetivo que se ha perseguido con la incorporación de cláusulas de adjudicación regional o zonal en los citados convenios marco, es incentivar la participación en ellos de proveedores locales, de manera tal que las entidades compradoras con presencia regional, adquieran productos a proveedores pertenecientes a esa misma región, evitando de ese modo que la oferta se concentre en la Región metropolitana.

Debe precisarse que la forma en que se ha intentado impulsar la participación de proveedores locales en los convenios marco, es a través de 2 modelos distintos, siendo uno de ellos el de la adjudicación regional, y siendo el otro el de adjudicación zonal.

Bajo el modelo de convenios marco con adjudicación regional, se establecen fichas genéricas de productos regionales para la oferta. Ello se traduce en que se establece una ficha genérica de producto para cada una de las regiones (el producto genérico se multiplica por las 16 regiones). De este modo, en dichos convenios marco ChileCompra adjudica a los mejores puntajes ofertados respecto de cada una de las fichas regionales. Por lo tanto, en la evaluación de dichos convenios marco las respectivas comisiones evaluadoras evalúan y adjudican productos en cada una de las regiones por separado.

Ahora bien, en cuanto al segundo modelo reseñado, correspondiente a las adjudicaciones zonales, cabe señalar que a través de este ChileCompra adjudica macrozonas, las que se definen previamente en las respectivas bases de licitación. Las macrozonas se licitan por medio de un algoritmo de clusterización, utilizando el método de k-medias, que toman como insumos las demandas regionales, las ofertas de cada región, y la ubicación geográfica de cada una de estas (latitud y longitud). De esta manera, se generan las macrozonas en las que se va a licitar, las que no necesariamente coinciden con la delimitación administrativa del país en base a comunas o regiones. Una vez determinadas las macrozonas, se establecen fichas genéricas de productos por cada macrozona definida, fijándose una ficha de producto para cada una de las macrozonas definidas en las bases de licitación. El producto genérico se multiplica por la cantidad de macrozonas definidas, las que suelen corresponder a 4 o 5. En las bases de licitación de convenios marco en las que se ha establecido este modelo de adjudicación, ChileCompra adjudica los mejores puntajes, correspondientes a cada una de las fichas de las macrozonas ofertadas, evaluándose las ofertas correspondientes a los productos en cada una de las macrozonas por separado.

La incorporación de cláusulas de adjudicación regional o zonal en los convenios marco licitados por ChileCompra ha permitido que se adjudiquen en los convenios marco que han incluido esas cláusulas un total de 426 proveedores pertenecientes a regiones distintas de la Region Metropolitana, lo que representa un 38% del total de los proveedores adjudicados en esos convenios marco:

ID	CM	Proveedores RM	% Proveedores RM	Proveedores Regionales	% Proveedores Regionales
2239-13-LR21	Insumos	87	81%	21	19%
2239-21-LR22	Combustibles	2	100%		0%
2239-2-LR23	Escritorio	172	58%	126	42%
2239-3-LR23	Mobiliario	185	76%	59	24%
2239-6-LR21	Gas	2	100%		0%
2239-7-LR17	Alimentos	222	52%	207	48%
2239-9-LR21	Emergencias	139	70%	60	30%
2239-9-LR21	Aseo	181	64%	104	36%
2239-5-LR21	Vehículos	12	86%	2	14%
Total general		710	62%	426	38%

Los convenios marco correspondientes a artículos de escritorio, alimentos y productos de aseo, son los con una mayor participación de proveedores pertenecientes a regiones distintas a la Región Metropolitana.

V. INNOVACIONES EN PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS

1. Acerca del proyecto de ley

El proyecto de ley boletín N° 14.137-05 -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-, fue ingresado al Congreso, en primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), con fecha 29 de marzo de 2021, siendo aprobado en dicha cámara con un alto consenso.

A continuación, el proyecto de ley inició su segundo trámite constitucional, en la cámara revisora, esto es, en el Senado, siendo aprobado por la sala del Senado, por 37 votos a favor y 0 votos en contra, el 6 de junio de 2023. Luego, fue aprobado en gran parte de su contenido por la sala de la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, rechazándose un número acotado de artículos que fueron posteriormente corregidos en una comisión mixta integrada por Senadores de la Comisión de Economía del Senado y Diputados de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Los artículos corregidos en la citada comisión mixta fueron finalmente aprobados tanto por la sala de la Cámara de Diputados como del Senado, previéndose que el proyecto sea promulgado y publicado durante el último trimestre de 2023.

Cabe señalar que, de acuerdo a su artículo primero transitorio, gran parte de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley, entre las que se encuentran comprendidas las que se analizarán a continuación, entrarán en vigencia transcurrido un año desde la publicación de la ley en el Diario Oficial.

El mencionado proyecto de ley modifica sustancialmente a la ley N° 19.886, siendo la intervención legislativa más relevante a ese cuerpo normativo desde que fue promulgado en 2003. A la fecha se habían realizado modificaciones a esa ley, pero acotadas en número y circunscritas a iniciativas sectoriales específicas. Esta es la primera modificación integral de la ley, que cubre una amplia gama de materias. El proyecto de ley se puede categorizar en cinco ejes temáticos: el fortalecimiento de la probidad y transparencia; la eficiencia; la innovación y la sustentabilidad; el impulso a las empresas de menor tamaño; y el fortalecimiento del Tribunal de Contratación Pública.

2. Modificaciones relativas a la participación de proveedores locales

El motivo por el cual en estas líneas se hace referencia al proyecto de ley recién singularizado, es que este representa una novedad desde el punto de vista regulatorio, en cuanto a la consideración de las ofertas de proveedores locales en las licitaciones de las entidades compradoras chilenas.

Debe recordarse lo arriba señalado, en cuanto a que en virtud de la normativa actual no resultaría admisible el establecimiento de requisitos o criterios que prioricen a proveedores locales, regionales o nacionales, por esa sola circunstancia, en desmedro de otros proveedores que no cumplan con esas condiciones.

Pues bien, el proyecto de ley en análisis viene a matizar dicho principio, en cuanto incorpora normas que bajo ciertas circunstancias permitirían evaluar favorablemente las ofertas correspondientes a proveedores locales. A continuación se analizarán dichas disposiciones.

2.1. DEFINICIÓN DE PROVEEDORES LOCALES

El proyecto de ley incorpora al cuerpo legal permanente el capítulo IX, denominado “de la promoción de la participación de las empresas de menor tamaño y las cooperativas en el Sistema de Compras Públicas”. El nuevo artículo 48 de ese capítulo define el concepto de “proveedores locales”, indicando que aquellos corresponderán a “las empresas de menor tamaño cuyo domicilio principal se encuentre en la misma región donde se entregan los bienes o se prestan los servicios y que cumplan con los demás requisitos y condiciones que establezca el Reglamento.”

Como se verá más adelante, la definición de “proveedores locales”, inédita en nuestro ordenamiento jurídico, es relevante, por cuanto de ella se derivan varios efectos jurídicos, como la preferencia por ese tipo de proveedores en los procedimientos de “Compra Ágil”, o la posibilidad de que en ciertas licitaciones se pueda evaluar favorablemente a esa categoría de proveedores.

Con todo, cabe señalar que la definición es bastante general y como está planteada seguramente generará problemas de interpretación y dificultará su aplicación por parte de los operadores del sistema de compras públicas. Por ello, parece acertado que el mismo artículo 48 contenga una remisión al reglamento, a fin de que este establezca los demás requisitos y condiciones que deberán cumplir los proveedores locales para ser considerados como tales.²⁰

2.2. Establecimiento de la Compra Ágil como procedimiento preferente para proveedores locales

En el artículo 7º, letra d), N° 1, del proyecto de ley se reconoce legalmente a la Compra Ágil como un procedimiento especial de contratación. Se trata de un procedimiento mediante el cual, a través del Sistema de Información y Gestión de Compras Públicas, los organismos del Estado de

²⁰ El artículo primero transitorio del proyecto de ley dispone que el reglamento para la implementación de dicho proyecto deberá dictarse “a más tardar dentro de los ciento ochenta días siguientes a su publicación.”

manera simple, dinámica, expedita, competitiva, pública y transparente pueden adquirir bienes y/o servicios por un monto igual o inferior a 100 unidades tributarias mensuales (UTM)²¹, previa solicitud de al menos tres cotizaciones (presupuestos) realizadas a través del referido sistema. Si un organismo no seleccionare el proveedor que haya presentado la oferta de menor precio, deberá fundamentar dicha decisión en la respectiva orden de compra. Este procedimiento no requiere la dictación de actos administrativos y la suscripción de un contrato, bastando con la emisión y posterior aceptación de la orden de compra por parte del proveedor.

Pues bien, la citada disposición preceptúa que este tipo de compra deberá realizarse con empresas de menor tamaño y proveedores locales. El artículo 5° del proyecto dispone que para garantizar la selección de empresas de menor tamaño y proveedores locales por parte de los organismos públicos en los procesos de compra, el reglamento establecerá las condiciones en que operará la plataforma del Sistema de Información y Gestión de Compras Públicas. Asimismo, añade que solo en el caso en que el respectivo organismo que solicitó el envío de cotizaciones a través del Sistema de Información y Gestión de Compras Públicas no hubiese recibido ninguna cotización correspondiente a una empresa de menor tamaño o proveedor local, aquel podrá seleccionar por ese mismo medio a un proveedor que no cumpla con aquellas características.

De lo dispuesto por la norma, se puede desprender que el legislador ha remitido al reglamento el establecimiento de las condiciones a través de las cuales la plataforma asegurará el cumplimiento de la disposición. Sobre el particular, se espera que sea la misma plataforma la que mediante medios tecnológicos, como filtros, notificaciones y alertas electrónicas, asegure que la primera solicitud de envío de cotizaciones se encuentre circunscrita a proveedores locales y que sólo en el evento de no recibirse cotizaciones de proveedores de esas características, el proceso se abra a otro tipo de empresas.

2.3. Deber de adjudicación por zonas geográficas en Convenios Marco

El artículo 59 del proyecto de ley dispone que las bases de licitación de los convenios marco deberán contener cláusulas de adjudicación por zonas. La señalada norma viene a reconocer legalmente el modelo de adjudicaciones regionales y zonales que ya se viene utilizando en algunos convenios marco, como se explicara más arriba. Sin embargo, la norma contenida en el proyecto hace obligatoria la incorporación de este tipo de adjudicaciones en todas las licitaciones de convenio marco.

²¹ Equivalente a USD 7.171 al día 18 de septiembre de 2023.

Los proveedores locales podrán ofertar en las zonas geográficas de su preferencia sin requerir de una presencia nacional. En las bases se podrá establecer que, una vez adjudicados, los proveedores locales seleccionados podrán ampliar su oferta a otras zonas del país. Con todo, excepcionalmente, ChileCompra, mediante resolución fundada en las características del sector económico o de los bienes o servicios de que se traten, podría eximirse de la obligación establecida en el inciso anterior.

22

2.4. Remisión al Reglamento para que establezca nuevos procedimientos especiales de contratación

El artículo 7°, letra d), N° 7, del proyecto de ley dispone que el Reglamento podrá establecer nuevos procedimientos especiales de contratación, cuando las necesidades de compra de las entidades públicas sujetas a esta ley no puedan ser satisfechas mediante alguno de los procedimientos contemplados en dicha ley. Para su incorporación en el reglamento, el Ministerio de Hacienda, en conjunto con la Dirección de Compras y Contratación Pública, deberán realizar una consulta pública, de acuerdo a las normas de la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Posterior a ello, se deberá requerir el informe favorable del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según el ámbito de su competencia. En todo caso, tales procedimientos especiales de contratación deberán siempre regirse por los principios de transparencia, eficiencia, sustentabilidad, libre acceso, igualdad de los oferentes, competitividad y respeto a las demás normas establecidas en esta ley, así como promover la participación de las empresas de menor tamaño y proveedores locales.

En virtud de lo indicado, podría especularse que a futuro el Reglamento estaría habilitado para incorporar un nuevo procedimiento de adquisición, que hipotéticamente podría establecer condiciones de promoción de los proveedores locales.

2.5. Función de promoción de participación de proveedores locales por ChileCompra y organismos del Estado

Los nuevos artículos 47 y 49, que forman parte del capítulo IX del proyecto de ley, antes citado, disponen que tanto ChileCompra como los organismos del Estado deberán promover la participación de proveedores locales y de empresas de menor tamaño.

Con todo, cabe señalar que las citadas disposiciones contienen una remisión, en cuya virtud se indica que todo lo anterior se aplicará “de conformidad a lo dispuesto en el reglamento.” Por lo tanto, la dictación del reglamento será una oportunidad para complementar la regulación acerca de cómo

²² Una posible excepción podría fundarse en aquellos servicios cuya ejecución no se encuentra relacionada con un espacio geográfico, como podría ser el caso de la contratación de alguna licencia de software.

ChileCompra y los organismos del Estado promoverán la participación de las empresas locales de menor tamaño.

2.6. Colaboración con organismos regionales, provinciales o comunales

El artículo 49 del proyecto de ley dispone que ChileCompra podrá celebrar convenios de colaboración con organismos regionales, provinciales o comunales para realizar acciones de promoción para el acceso de las empresas de menor tamaño y proveedores locales a los procedimientos de contratación de bienes y servicios de los organismos del Estado

2.7. Deber de reporte de participación de proveedores locales

De acuerdo al mismo artículo 49 del proyecto de ley, ChileCompra deberá elaborar un reporte público semestral que contenga, entre otras materias, información acerca de la participación de las empresas de menor tamaño en los procedimientos de contratación contemplados en esta ley, considerando de ubicación geográfica. Este reporte se enviará al Consejo Nacional Consultivo de la Empresa de Menor Tamaño, contemplado en la ley N° 20.416, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y a las comisiones de Economía de la Cámara de Diputados y del Senado.

2.8. Nueva causal de trato directo vinculada a contratación de proveedores locales

El artículo 60 del proyecto de ley dispone que procederá la Contratación Directa cuando se trate de adquisiciones inferiores a 30 UTM²³, y que privilegien materias de alto impacto social, tales como el impulso a los proveedores locales y la descentralización. La norma agrega que el cumplimiento de dichos objetivos, así como la declaración de que lo contratado se encuentra dentro de los valores de mercado, considerando las especiales

características que la motivan, deberán expresarse en la respectiva resolución que autorice la Contratación Directa.

2.9. Prioridad y/o preferencia a proveedores locales en licitaciones regionales

El artículo 61 dispone que cuando se trate de licitaciones de un valor inferior a 500 UTM²⁴, las municipalidades, los gobiernos regionales y los organismos públicos territorialmente desconcentrados, podrán establecer criterios de evaluación que otorguen prioridad o preferencia a

²³ Equivalente a USD 2.151 al 18 de septiembre de 2023.

²⁴ Equivalente a USD 35.858 al 18 de septiembre de 2023.

los proveedores locales correspondientes a la zona geográfica en que se encuentran ubicadas, de acuerdo a la definición de proveedores locales contemplada en el artículo 48 del proyecto de ley. Esos puntajes o ponderaciones no podrán, en caso alguno, ser los únicos que se consideren para determinar la adjudicación de la oferta más conveniente, según lo determine el Reglamento.²⁵

CONCLUSIONES

Ni la Constitución Política de la República de Chile, ni la ley, ni la jurisprudencia administrativa, ni los acuerdos comerciales suscritos por Chile permiten actualmente brindar trato preferente a empresas locales en los procedimientos de compra pública.

En los convenios marco actuales, sin la necesidad de modificaciones legales, se ha comenzado a avanzar tímidamente en la incorporación de cláusulas de adjudicación regional y zonal, a fin de promover la adjudicación de proveedores locales.

El proyecto de ley que moderniza el sistema de compras públicas, ya aprobado por el Congreso y prontamente a ser publicado, representa una novedad desde el punto de vista regulatorio, en cuanto a la consideración de las ofertas de proveedores locales en las licitaciones de las entidades compradoras chilenas.

Entre las normas introducidas por el proyecto de ley, cabe destacar la definición de proveedores locales, el establecimiento de la Compra Ágil como un procedimiento reservado para proveedores locales, la obligatoriedad en los CM que se establezcan adjudicaciones regionales o zonales, el rol de ChileCompra de promoción de las PYMEs

y la posibilidad de evaluar con mayor puntaje a los proveedores cuando sean locales, bajo los umbrales establecidos en los acuerdos comerciales.

²⁵ Cabe reiterar que Chile se encuentra obligado a cumplir con los capítulos sobre compras públicas contenidos en los acuerdos comerciales, lo que explica que el citado artículo 61 del proyecto de ley sólo resulte aplicable a adquisiciones por montos inferiores a 300 UTM, dado que los citados acuerdos se aplican a las adquisiciones que superen los umbrales definidos en esos mismos capítulos (el más bajo de esos umbrales es el del acuerdo con México, ascendente a CL \$ 54.650.338 o 863 UTM (o USD 61.891); y el más elevado es el del acuerdo con EFTA, ascendente a CL \$ 167.623.922 o 2.647 UTM (o USD 189.834). <https://www.subrei.gob.cl/ejes-detraabajo/compras-publicas-internacionales/umbrales-thresholds>