Modifica la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, para fortalecer la regulación que prohíbe a la Administración fragmentar las contrataciones

Boletín N°9976-05

Fundamentos:

1.- En el año 2003 nuestro país diseñó y puso en marcha la normativa que regula las compras de bienes muebles y servicios por parte de entidades públicas y órganos de la administración, con el fin de transparentar y ordenar de manera financiera los gastos realizados por los distintos servicios públicos al momento de contratar con un determinado proveedor, y así lograr satisfacer distintas necesidades cotidianas.

2.- Dicha norma significó desde su inicio una verdadera revolución para la administración pública, en cuanto a la contratación y adquisición de distintos bienes y servicios. El sistema electrónico, las licitaciones, las compras directas y los convenios marcos, entre otras modalidades, han significado mayor certeza, orden y transparencia tanto para proveedores, usuarios y funcionarios públicos, ya que el beneficio de la modernidad en la contratación nos ha permitido un ahorro y un manejo eficiente en la distribución de recursos del Estado.

3.- Sin embargo a más de una década de su entrada en vigencia, es posible detectar pequeñas situaciones y prácticas que son, a todas luces, perfectibles. Es así como la práctica en las contrataciones, la costumbre y la posibilidad de encajar situaciones especiales a formas de contratación específicas establecidas en la ley han dado pie para el desarrollo de conductas poco saludables al momento de transparentar y desarrollar un proceso de contratación en observancia con el espíritu de la ley 19.886.

4.- La ley 19.886 establece dentro de su artículo 5°, tres formas o procedimientos de contratación. A saber: Licitación Pública, Licitación Privada y Contratación Directa, estableciendo requisitos de procedencia a cada una, complementados por el respectivo reglamento de la ley. Pues bien, nuestro análisis para efectos del presente proyecto, se centra en la última de las formas o procedimientos de contratación: la Contratación Directa, .En el artículo 7° de la ley 19.886 se señala que es "*el procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, debe efectuarse sin la concurrencia de*

los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. ***Tal circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada según lo determine el reglamento".***

5.- En otras palabras, y en relación con lo que señala el artículo 5°, se entiende que procede la contratación directa en el caso de que las compras no superen las 1.000 UTM[1]. Ello se justifica en razón a que este tipo de contratación se encuentra establecida para los casos en que se señalan dentro del artículo 8° de la ley 19.886, entre los que encontramos casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, si existe un proveedor del bien o servicio, si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados, cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, entre otras. En resumen, la contratación directa procede sólo en los casos establecidos por la ley y de manera restrictiva, lo cual nos lleva a la conclusión que el legislador para casos puntuales, situaciones excepcionales y siempre y cuando concurran los demás requisitos establecidos por ley.

6.- Pues bien, es del caso que hemos detectado un comportamiento anormal al momento de contratar por parte de ciertos Órganos de la Administración, los cuales cometen inobservancia de la ley al realizar lo que se denomina usualmente como **"compras o contrataciones fragmentadas"** que en la práctica se traduce en variadas compras (todas con un tope máximo de 1.000 UTM) a un mismo proveedor durante un breve plazo, adquiriendo los mismos bienes. Así, la administración se evita la realización de proyectos de licitación pública, con bases establecidas y conocidas por los proveedores, o bien, la realización de licitaciones privadas, donde los proveedores proponen y ofertan sus bienes bajo la base de lo propuesto por parte del servicio público correspondiente.

7.- Esta situación de las compras fragmentadas se encuentra expresamente prohibida por la legislación, señalando en la ley 19.886, en su artículo 7° inciso final que "***La Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación".*** A mayor abundamiento, el reglamento de la ley 19.886, en su artículo 13 señala: "**Artículo 13.- Fragmentación:** ***La Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación".***

8.- A su vez, la Contraloría General de la República ha manifestado su repudio al tipo de contratación fragmentada, señalando que, en la práctica, esta situación se da a pesar de su

[1] El valor de la UTM al mes de Abril de 2015 es de $43.240.-

prohibición, debido a que la ley en la norma citada anteriormente no definió que debemos entender por “fragmentación”, señalándonos que se debe recurrir al sentido natural de la palabra, lo cual para estos casos no resulta ser una solución efectiva en razón de los montos y de la importancia de la materia[2].

9.- En conclusión, no se debe parcializar una compra mayor en varias compras menores del mismo rubro. Sin embargo y por un asunto de vacío legal y falta de herramientas para poner atajo a dicha situación, en la práctica opera de igual modo, produciéndose consecuencias negativas para la propia administración, para los oferentes o proveedores oficialmente inscritos y, en definitiva, para los usuarios, toda vez que son los recursos fiscales los utilizados al momento de contratar.

10.- Por ello es necesario establecer mecanismos tendientes a poner freno a dicha situación práctica. Por ello el presente proyecto señala que debemos entender, para estos efectos, el fraccionamiento o parcelación en la contratación, con el fin de que no haya lugar a dudas cuando se produce esta conducta. Además, se señalan plazos y formas para desincentivar el mal uso de la contratación directa en pos de un procedimiento más transparente como lo es la licitación pública o en su desmedro, la licitación privada.

Por estos motivos, tengo el honor de someter al conocimiento de la Honorable Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo Único:

Modifíquese la ley 19.886 en el siguiente sentido**:**

1.- En el artículo 7° inciso final, luego del punto a parte que pasa a ser punto seguido (.), agréguese lo siguiente:

“Para estos efectos, se entenderá que la contratación está fragmentada en aquellos casos donde se parcializa una compra mayor en varias compras menores del mismo rubro.”

2.- En el artículo 7° agréguese el siguiente nuevo inciso final, pasando el actual a ser inciso penúltimo:

“Se presumirá fragmentada la contratación cuando, en el término no superior a un mes, procedan más de 3 compras del mismo rubro realizadas por contratación directa, contado desde que se realiza la primera compra. Las compras realizadas por un Servicio en distintos puntos del país no justifican en modo alguno la fragmentación en la contratación.”

[2] Dictamen 53.491 de fecha 13.11.2008. Contraloría General de la República de Chile.

3.- En el artículo 30 letra d) inciso primero, después del primer punto seguido, tras la frase “obtengan directamente condiciones más ventajosas” y antes del segundo punto seguido (.) que ahora pasa a ser una coma (,) incorpórese la siguiente frase:
“, en ambos casos cumpliendo con los señalado en los dos últimos incisos del artículo 7° de la presente ley”.

DANIEL FARCAS GUENDELMAN

Diputado de la República