Promulgación de la Ley N°21.634 que moderniza el Sistema de Compras Públicas

1 de diciembre de 2023 | Por Diego Peña, Felipe Massardo *y* Joaquín Santos.

El 28 de noviembre del presente año se promulgó la Ley N°21.634 que Moderniza la Ley N°19.886 (“ **Ley de Compras Públicas**”) y otros cuerpos legales para mejorar la calidad del gasto público, elevar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado (“**Ley N°21.634**”).

I. Entrada en vigencia.

La Ley N°21.634 entrará en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial, con excepción del capítulo relativo a las materias de probidad y transparencia empezará a regir desde el momento de la publicación. También tendrán una aplicación diferida las normas que dicen relación con contratos de innovación, diálogos competitivos de innovación y subasta inversa, así como las disposiciones sobre la economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado, las cuales entrarán en vigencia 18 meses después de la publicación.

Por su parte, los reglamentos respectivos deberán dictarse dentro del plazo de 180 días siguientes a la publicación de la Ley en el Diario Oficial.

Cabe destacar que la Ley aún no ha sido publicada en el Diario Oficial a la fecha de la presente Alerta, ya que se encuentra en tramitación en la Contraloría General de la República. Luego de ello, será nuevamente remitida al Poder Ejecutivo para que proceda a gestionar la publicación en cuestión.

II. Probidad y Transparencia.

i. Ley regula **diversas obligaciones para los organismos públicos** en esta materia, entre ellas:

a. Regula la etapa de preparación de la contratación administrativa.
b. Señala que todo personal que participe en los procedimientos de contratación deberá obligatoriamente registrarse en el Portal de Mercado Público.
c. Prohíbe a los organismos suscribir contratos con su personal ni con personas relacionadas por parentesco en segundo grado de consanguinidad o afinidad.
d. Regula el deber de abstención del personal que evalúa la licitación, mediante la suscripción de declaraciones de ausencia de conflictos de interés y confidencialidad.
e. Todos los funcionarios que participen en los referidos procedimientos deberán realizar una declaración de intereses y patrimonio de acuerdo a la Ley N°20.880 (sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses), cada seis meses.
f. Amplía las causales de incompatibilidad a todos los funcionarios del organismo comprador, la cuales se extienden por un año desde el cese de funciones respecto de autoridades directivas y del personal que participe en los procedimientos de compra.

ii. Establece la **nulidad de los contratos celebrados con infracción al capítulo de la Probidad Administrativa y Transparencia** en la contratación pública, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles y penales que procedan.

iii. Dispone la **creación de un canal de denuncias reservadas** para aquellos casos en que puedan presentarse irregularidades en los procedimientos de contratación.

iv. **Se amplía la información solicitada a los proveedores en el Registro de Proveedores**, **incluyendo el concepto de "beneficiarios finales",** así como mediante la incorporación de un nuevo catálogo de inhabilidades para participar del mismo, los cuales implican la imposibilidad de ofertar y contratar con el Estado.

v. Dispone que la **Contraloría General de la República podrá instruir sumarios** por infracciones a la Ley de Compras Públicas.

vi. **Promueve la publicación de las contrataciones en el Sistema de Información y Gestión de Compras y Contrataciones del Estado,** especialmente en el caso de trato directo (en atención a las causales excepcionales de su utilización).

vii. Establece el deber de **aplicar técnicas modernas de auditoría para compras y transferencias**, para efectos de identificar oportunamente anomalías en los procedimientos de compras públicas, con énfasis en el trato directo.

III. Novedades respecto al Tribunal de Contratación Pública ("TCP").

La nueva Ley viene a fortalecer el funcionamiento del TCP el cual pasará a estar integrado por seis jueces titulares y dos jueces suplentes. Funcionará en dos salas diferentes, cada una integrada por tres jueces, quienes tendrán dedicación exclusiva. Asimismo, se regulan las inhabilidades y prohibiciones para sus integrantes y se perfeccionan las normas de sus procedimientos, donde destacamos las siguientes:

Existirá un **aumento en la competencia** del TCP para conocer de la acción de impugnación interpuesta en contra de actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, en los hitos del procedimiento de contratación pública:

a. Ocurridos durante los procedimientos de contratación.
b. Ocurridos durante la ejecución del contrato.
c. Cometidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública ("**DCCP**"), en los procedimientos y acciones relativas al Registro de Proveedores.
d. De la acción de nulidad contra los contratos celebrados por los órganos de la Administración del Estado.

Se introducen nuevas reglas en el procedimiento de tramitación ante el TCP, con sus correspondientes

etapas y garantías.

IV. Fortalecimiento de la participación de empresas de menor tamaño.

La nueva Ley señala que la DCCP deberá apoyar y promover la participación de las empresas de menor tamaño en el sistema de compras públicas, en coordinación con el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Se espera que los organismos del Estado también promuevan la participación de dichas empresas, así como de proveedores locales y empresas de menor tamaño que sean lideradas por mujeres. La Ley reconoce a su vez, la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con organismos regionales, provinciales o comunales para realizar acciones de promoción para el acceso y participación de estas empresas.

Por su parte, los criterios de evaluación en los Convenios Marco no podrán implicar una discriminación arbitraria en contra de empresas de menor tamaño, y se deberán incorporar cláusulas de adjudicación por zonas geográficas de los bienes o servicios licitados.

Adicionalmente, reconoce a nivel legal el procedimiento de Compra Ágil para la adquisición de bienes y servicios iguales o menores a 100 UTM, el que deberá realizarse exclusivamente con empresas de menor tamaño y proveedores locales, con la excepción consagrada en el artículo 56 de la Ley.

V. Promoción de la competencia en los procedimientos de contratación.

Se establece como regla general para los procedimientos de contratación la **licitación pública**. Sólo de manera excepcional, y por actos debidamente motivados en la forma que señalará el reglamento, podrán adjudicarse contratos mediante licitación privada, trato directo o contratación excepcional directa con publicidad, o de acuerdo con los procedimientos especiales de contratación.

Las causales para contratar bajo el sistema de trato directo están debidamente delimitadas, donde dependiendo de la causal y el monto a contratar podrá el Contratante verse obligado a publicar previamente la decisión de recurrir a dicho procedimiento, para permitir a otros eventuales oferentes manifestar su oposición. En cualquier caso, se establece la obligación de publicar el acto administrativo respectivo una vez se encuentre totalmente tramitado.

Adicionalmente, la ley viene a reconocer la subcontratación, pero con limitaciones. Asimismo, define los conceptos de “Compra Ágil” y “Convenio Marco”.

Por otro lado, se introducen las siguientes figuras:

a. Compra por Cotización

b. Contratos para la Innovación: tienen por objeto la adquisición de bienes o la contratación de servicios para la satisfacción de necesidades o resolución de problemas respecto de los cuales no existen productos o servicios adecuados o disponibles en el mercado.

c. Diálogo Competitivo de Innovación: opera cuando, para dar satisfacción a una necesidad pública compleja, es imprescindible realizar un diálogo o debate estructurado que permita conocer con suficiente precisión las especificaciones técnicas de bienes o servicios disímiles disponibles en el mercado y adaptarlas técnicamente para satisfacer la necesidad planteada.

d. Subasta Inversa Electrónica: procedimiento de compra abierto y realizado en etapas, para la adquisición de productos estandarizados que no se encuentren disponibles a través de los Convenios Marco vigentes.

Los Contratos para la Innovación y los Diálogos Competitivos deberán ser realizados de conformidad a la Política Nacional de Innovación, la que será aprobada por el nuevo Comité de Innovación y Sustentabilidad en Compras Públicas, que estará compuesto por la Subsecretaría de Hacienda, y las subsecretarías de Economía y Empresas de Menor Tamaño; del Medio Ambiente; de Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación y otros cuatro miembros calificados.

Por último, se incorporan principios de economía circular para la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado, con la finalidad de reutilizar los bienes en desuso, así como para la contratación de servicios de manera conjunta, fijando además obligaciones para el manejo de residuos en el caso de aquellos bienes que deban ser eliminados.

	Contacto: Para más información, por favor contactar a: Diego Peña Socio dpena@dlapiper.cl

*Este reporte provee de información general sobre ciertas cuestiones de carácter legal o comercial en Chile y no tiene por fin analizar en detalle las materias contenidas en este, ni tampoco está destinado a proporcionar una asesoría legal particular sobre las mismas. Se sugiere al lector buscar asistencia legal antes de tomar una decisión relativa a las materias contenidas en el presente informe. Este informe no puede ser reproducido por cualquier medio o en parte alguna sin el consentimiento previo de DLA Piper Chile 2023.