



Universidad de Chile.

Facultad de Derecho.

Departamento de Derecho Público.

# **Regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicio por la Dirección de Compras y Contratación Pública**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

---

Francisco Marinello Batalla.

Profesor Claudio Moraga Klenner.

Santiago, 2019.



## INTRODUCCIÓN

En Chile, durante el siglo XX y debido a la precaria legislación que existía respecto al tratamiento jurídico de los contratos de administrativos de suministro y prestación de servicios, comenzó a gestarse una preocupación legal para regular este tipo de contratos. En especial si consideramos que el contrato administrativo tiene un valor propio que es equiparable al del acto administrativo<sup>1</sup>, es por esto que cabe recalcar que en la propia Historia de la Ley N° 19.886 se señala que: “Uno de los temas centrales en torno al cual se ha desarrollado el debate de estas últimas dos décadas, es el de la regulación necesaria de, a lo menos, dos tipos de contratos públicos básicos e indispensable para el normal funcionamiento de la administración: el de suministro y el de prestación de servicios. Regularmente, porque ellos son los de mayor ocurrencia dentro de la administración y porque representan, además, uno de los aspectos centrales de regulación de eficiencia del gasto público y la reforma del Estado.”<sup>2</sup>. Es

---

<sup>1</sup> Moraga Klenner, Claudio, *Los Contratos de Administración como Instrumentos para el Desarrollo de la Nación*, en Contratos administrativos culturales y sistemas jurídicos comparados. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. Pp. 235-260

<sup>2</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. [en línea]

por esto que la Ley N° 19.886 vino a complementar la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que en su Art. 9°, disponía que los contratos administrativos se celebren, por regla general, previa propuesta pública o por concurso público, definiendo algunas reglas generales a estos efectos. A su vez, la Ley N° 19.880 definió las condiciones de legalidad de los procedimientos administrativos, donde uno de los más relevantes son precisamente aquellos que dan lugar a los contratos de obras y/o servicios suscritos por el Estado. Pero fue la Ley N° 19.886 la que vino a completar el marco normativo y a uniformar los procedimientos de compras públicas.

En efecto es dicha ley la que crea la Dirección de Compras y Contratación Pública, como un servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.

Es por esto que el presente trabajo tendrá como objetivo analizar la ley N° 19.886, en lo que respecta a los mecanismos de regulación de los

Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios llevados a cabo por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Cabe recalcar que los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios son de suma importancia para el funcionamiento de la Administración Pública, siendo una realidad que nos afecta a todos, razón por la cual considero que existe una necesidad de investigar este tema con una mirada crítica a la actual legislación, analizando su evolución y los motivos que la han inspirado, así como también, si esta cumple a cabalidad con los objetivos perseguidos por la Ley N° 19.886 y, en especial, si a través del actual marco regulatorio podemos hablar de un sistema de regulación eficaz del Contrato Administrativo de Suministro y Prestación de Servicio por parte de la Dirección de Compras y Contratación Pública. A su vez me interesa profundizar en este tema, para fomentar la discusión doctrinaria a nivel nacional en la materia, cuestión que es sumamente necesaria para promover futuras reformas al actual marco normativo de estos contratos, o como propone el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, Claudio Moraga: “El sistema de contratación debe ser revisado de tiempo en tiempo. No existe una regla predefinida que

indique cuándo y con qué intensidad debe llevarse a cabo un “revisionismo” del sistema y de los instrumentos de la contratación administrativa.”<sup>3</sup>.

La importancia de este estudio radica en la necesidad de realizar un análisis crítico de la situación de este marco normativo hasta la actualidad, posterior a la dictación de la ley N° 19.886 y sus reformas, para que posteriormente sirva de base para futuras reformas a la legislación y así tener un marco de regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios que armonice con las necesidades del Ordenamiento Jurídico Chileno actual como se buscaba originalmente con la ley N° 19.886.

De esta forma en el capítulo I se revisará los antecedentes históricos que llevaron finalmente a la regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, mediante la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (LBCASyPS), así como a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

---

<sup>3</sup> Moraga Klenner, Claudio, op. cit. (1), Pp. 235-260

Posteriormente en el capítulo II se describirá el marco regulatorio que la ley N° 19.886 brinda a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Para finalmente en el capítulo III examinar la forma en que la Jurisprudencia ha considerado los preceptos de la Ley N° 19.886, en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

## **CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO BASE PARA LA CREACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

En este primer capítulo, se busca responder a la pregunta de ¿cuál ha sido la aproximación histórica que se le ha dado a este tipo de contratos, que llevaron a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública por medio de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios? y cumplir con el objetivo específico de analizar los antecedentes históricos que llevaron finalmente a la regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, mediante la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Cabe destacar que se eligió como marco de referencia en derecho comparado para el presente trabajo al caso español y francés, debido a que han servido como fuente de inspiración de gran parte de nuestro



ordenamiento jurídico administrativo, tanto en los elementos que conforman el criterio para determinar un contrato administrativo de suministro y prestación de servicios, así como en su marco regulatorio, además del mayor desarrollo doctrinario del tema, por último por razones lingüísticas, las cuales facilitan el estudio de la normativa y jurisprudencia comparada en el caso español.

Para esto, se subdividirá a este capítulo en tres partes: i) la primera de ellas desarrollará consideraciones preliminares que llevaron a que la organización política administrativa actual adoptará los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como a su vez los elementos que dieron como resultado la creación de la Dirección de Compras y Contratación; ii) la segunda, abordará la Historia del Contrato Administrativo, dedicando una subsección de esta parte a la Historia de los Contratos de Suministro y Prestación de Servicios en la legislación chilena; y; iii) por último, la tercera parte tratará sobre el análisis de la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

## 1.1. Consideraciones Preliminares.

Para comenzar con el análisis del objeto de estudio del presente capítulo, en primer lugar hay que analizar los distintos factores que llevaron a la creación de la figura del Contrato Administrativo de Suministro y Prestación de Servicio en la legislación chilena y que finalmente llevo a la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y de la Dirección de Compras y Contratación Pública (que de ahora en adelante será abreviada como LBCASyPS) .

El régimen jurídico de contratación administrativa ha variado durante las últimas décadas, esto en razón de que se ha ido desarrollando un proceso de reconsideración del régimen contractual del Estado<sup>4</sup>, tal como ha quedado de manifiesto en la propia Historia de la Ley N° 19.886 de LBCASyPS, es por esto que es conveniente recordar que esta misma señala que “Parece existir consenso en que la reformulación del sector público debe mejorar la capacidad institucional de los países, consolidando las

---

<sup>4</sup> Terminología de Santofimio G., Jaime Orlando, en *Tratado de Derecho Administrativo. Contratación Indevida*, Tomo IV, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2004, P. 43.

reformas económicas de los últimos años, y en la existencia de una relación directa entre el desarrollo y la calidad de la gestión del gobierno. Por lo tanto, las reformas deben encararse en aquellas instituciones y ámbitos de actuación del Estado que resulten necesarios para promover el desarrollo y para asentar las economías de mercado en un entorno de liberalización y globalización.”<sup>5</sup>, siendo “Uno de los temas centrales en torno al cual se ha desarrollado el debate de estas últimas dos décadas, es el de la regulación necesaria de, a lo menos, dos tipos de contratos públicos básicos e indispensable para el normal funcionamiento de la administración: el de suministro y el de prestación de servicios. Regularmente, porque ellos son los de mayor ocurrencia dentro de la administración y porque representan, además, uno de los aspectos centrales de regulación de eficiencia del gasto público y la reforma del Estado.”<sup>6</sup>.

Pero para poder estudiar más a fondo los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se debe señalar que la figura del contrato administrativo no nace por la sola existencia de un acuerdo entre el Estado con los particulares. Es por esto que debe analizarse la creación de esta figura jurídica como una forma de relación del Estado con sus

---

<sup>5</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, op. cit. (1). P. 6.

<sup>6</sup> *Ibidem*, P. 5.

governados, ya no como una manera de buscar el bienestar o el bien común de los ciudadanos que lo componen, sino como un relación de colaboración en la gestión de los órganos que pertenezcan a la Administración Pública, con el fin de poder satisfacer de mejor manera las necesidades públicas. Es así que estos acuerdos se constituyen en una relación jurídica más compleja a la cual se le denomina el contrato administrativo.

## **1.2. Historia del Contrato Administrativo.**

Ahora bien, antes de profundizar en el tema objeto de este capítulo, es menester primero, ahondar en el contexto histórico de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, para ello hay que adentrarse brevemente en la historia del contrato administrativo.

En primer lugar conviene recordar que el contrato en su noción más actual puede ser rastreado a la Grecia prerromana, de hecho distintos autores y eruditos han investigado, remontándose a la Grecia prerromana, y han concluido que allí el contrato existía en la medida que se verificara, en

la realidad, una reciprocidad de prestaciones o sinalagma, independiente de si se generaba por voluntad de los sujetos u otra fuente.<sup>7</sup>

Posteriormente los contratos tuvieron un mayor desarrollo en la época del Derecho Romano Clásico, derivando en dos vertientes. La primera que formulaba una concepción restringida del contrato, de acuerdo a la cual lo que determinaba el contrato era la existencia de obligaciones recíprocas o bilaterales, quedando ambas partes obligadas. En cambio, la segunda concepción era más amplia y señalaba que el contrato era esencialmente formal, dado que su existencia dependía de, si se cumplían, al pie de la letra, las formalidades establecidas para el pacto correspondiente, tanto con la verificación de la *stipulatio* o de la *datio*.

En la época post clásica el contrato, se cambia por *consensus*, voluntas, dado que se cambia la bilateralidad funcional por la bilateralidad genética. El consentimiento pasa a ser el elemento fundamental del contrato.

Con posterioridad, en el llamado periodo de Derecho Intermedio (el cual comprende la Edad Media y los Tiempos Modernos), el cual inicia a principios del año 400, culminando con las codificaciones europeas,

---

<sup>7</sup> Lopez Santa Maria, Jorge, Los Contratos, Parte General (1), t. I, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, P. 38.

teniendo como hito fundamental el Código Civil Francés promulgado en 1804.

A este respecto el contrato en la edad media acaece de una supuesta espiritualización, es así como Messineo en sus proposiciones sintetiza el supuesto aparecimiento en la edad media del contrato cómo simple acuerdo de voluntades, se debería a que en primer lugar, los canonistas propugnan la acepción jurídica del pacto desnudo, sin formalidades. A su vez los comerciantes liberan las relaciones mercantiles del peso de la forma. Y Finalmente debido a que el derecho natural se fortalece en el siglo XVII y en el periodo del iluminismo, se proclama la libertad del sujeto y la autonomía de la voluntad, como necesaria y suficiente justificación de la obligación y el deber de cumplirla. Pero la investigación histórica ha demostrado la inexactitud de estos planteamientos.<sup>8</sup>. Esto en razón de que el contrato nace y obliga en virtud del cumplimiento de las formas, según lo plantea el jurista Guido Astuti, por lo cual resulta equivocado sostener que la espiritualización del contrato se debe al cristianismo, no mentir y cumplir la palabra dada, es un deber moral común, no exclusivo del cristianismo. Por otro lado, en los derechos consuetudinarios germánicos los contratos

---

<sup>8</sup> *Ibídem*, P. 39.

eran rigurosamente formales. Además, durante el renacimiento del derecho romano ocurrido en la edad media aumenta la importancia del principio *nudum pactum obligationem non parit*. Por lo cual los únicos contratos no solemnes con fuerza obligatoria eran los contratos que representan cambio (*causa data*), pero en ellos la prestación bastaba para obligarse, la voluntad resultaba un elemento de carácter irrelevante.

Hay que aclarar que en España surgió el consensualismo al ser los primeros en admitir en el mundo, que basta el sólo consentimiento o el simple acuerdo de voluntades de las partes contratantes tenga fuerza obligatoria, al menos como regla general. Esto fue consagrado oficialmente en el ordenamiento del Alcalá del año 1348<sup>9</sup>.

Posteriormente, ya en los tiempos modernos, el contrato tomo una nueva concepción como un pacto desnudo o un simple acuerdo de voluntades desprovisto de formalidades, salvo la excepción de España, lo cual tiene sus primeros antecedentes durante los siglos XVI y XVII. Para López Santa María, filosóficamente es obra de la escolástica tardía, según Villey Dun Scott y Guillermo d´ Occam quienes proclaman la preeminencia de la voluntad, si el individuo es libre sólo puede ser obligado por su

---

<sup>9</sup> Un ejemplo puede encontrarse en el Título XVI de las Obligaciones de este cuerpo legal.

consentimiento, ya que de este movimiento intelectual data el origen del sistema jurídico moderno. Scott y Occam rebajan la razón y proclaman la preeminencia de la voluntad; su aptitud a dirigir la vida humana en mejores condiciones que la razón<sup>10</sup>. Luego, los juristas de las escuelas del derecho natural, tales como Grocio y Pufendorf, son los responsables directos del principio del consensualismo contractual *solus consensus obligat*. En cambio Pothier y Domat, son los principales inspiradores del Código de Napoleón, a ellos se les atribuye haber servido de puente entre los juristas representativos de la escuela del derecho natural y los Códigos del siglo XIX<sup>11</sup>.

El Código de Napoleón usa la palabra consentimiento una vez en la formación del contrato, como requisito esencial para la validez de los contratos<sup>12</sup>, es por ello que López Santa María sostiene que: “son los comentaristas quienes introducen el consensualismo en el lenguaje jurídico corriente, dado que la voz "voluntad" es apenas utilizada una vez en este Código en materia de formación de contratos. La explicación según la cual

---

<sup>10</sup> Lopez Santa Maria, Jorge, Op. Cit., P. 47

<sup>11</sup> Ibidem, P. 46.

<sup>12</sup> Francia. Código Civil. 1804. Capítulo II De los requisitos esenciales para la validez de los contratos. Artículo 1108



el Código de 1804 erigió al consensualismo, por preterición u omisión, en principio fundamental de la contratación no es convincente.

Un régimen fuerte, como el de Bonaparte, nada consagra al través del silencio. Si el consensualismo no está en el texto del Código francés, es simplemente porque su proclamación pertenece a un momento posterior. Son, en efecto, los comentaristas del Código Napoleón, integrantes de la escuela de la exégesis del siglo XIX, los genuinos introductores del consensualismo contractual en el lenguaje Jurídico corriente”<sup>13</sup>.

Hasta el momento se ha descrito brevemente la historia de los contratos, con el fin de dar un contexto para poder desarrollar el punto del presente título, la Historia del Contrato Administrativo propiamente tal.

El Contrato Administrativo no es una figura jurídica que se origina tan solo por la simple existencia de un contrato o un acuerdo entre los privados con el Estado. Es por ello que se debe analizar los casos que influyeron, y que hasta el día de hoy siguen influyendo en la creación de este Instituto Jurídico a nivel nacional constituyéndose en los artífices de doctrinas y legislaciones que reconocen por primera vez la existencia de

---

<sup>13</sup> Lopez Santa Maria, Jorge, Op. Cit., P. 50

aquellas formas en que el Estado se relaciona con sus gobernados. Esta forma de relación ya no será en que el primero busca el bienestar o el bien común de los ciudadanos que lo componen, sino que mira a estos últimos como colaboradores en la gestión de los órganos que pertenezcan a la Administración Pública, a fin que satisfagan de mejor manera necesidades públicas. Es así que estos acuerdos se constituyen en una relación jurídica más compleja a la cual se le denomina el contrato administrativo.

Es por esto, que partiré analizando brevemente los antecedentes históricos de la contratación pública en general, con el fin de poder dimensionar cómo llegaron a complementarse en equilibrio jurídico dos instituciones de orígenes completamente diferentes: el contrato, perteneciente al ámbito privado, versus el Estado, perteneciente al ámbito público. Posteriormente, en la siguiente sección, continuaré con un breve análisis de los antecedentes históricos del contrato de suministro y prestación de servicios en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo cual, para el estudio de la historia de los contratos administrativos, me referiré al caso español y francés, dado que han servido

de fuente de inspiración para nuestro ordenamiento jurídico, en materias de derecho público.

En el caso español hay que tomar en cuenta que la evolución de la demanda de los contratos administrativos, la cual puede rastrearse desde el reinado de Alfonso X el sabio, durante siglo XIII con la obras jurídicas como el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá de Henares y el Código de las Siete Partidas, contribuyendo a formar un sistema de organización para el funcionamiento y mantención del aparataje gubernamental, destacándose especialmente la legitimación que otorga el Código de las Siete Partidas, al Rey y la Corte, así como a los pueblos y ciudades, para actuar como sujetos con capacidad de poder celebrar contratos con privados. Este sistema fue reforzado con el paso del tiempo con diversos cuerpos legales, tales como la Recopilación de Leyes de España y la Novísima Recopilación de Leyes de España. Cabe hacer presente que a lo largo de esta época, predominaba las instituciones autosustentables, en manos de la monarquía española, pero se puede ver un germen del contrato administrativo con los privados, en cuanto al ámbito del aprovisionamiento de bienes y servicios al rey y a la corte real, configurándose por primera el contrato como instrumento válido

de la relación regia-privada, pero de entendiéndose como una figura excepcional.

Ya con el descubrimiento de América y la expansión monumental de los territorios españoles en el Nuevo Mundo, la administración de estos nuevos territorios causo estragos a la Corona Española, tanto así, que esta última dio lugar a la creación de una diversidad de contratos administrativos celebrados entre el Estado y los particulares, para así cubrir las necesidades que requería la exploración y explotación de los nuevos territorios americanos que pasaron a ser parte de la Corona Española. Un claro ejemplo de esto es la “Recopilación de Leyes en los Reinos de las Indias”, durante la época colonial en el siglo XVII, la cual corresponde a un cuerpo de normas jurídicas que versaba sobre distintas materias, regulando aspectos de la administración, el gobierno, justicia, procedimientos, guerra, hacienda, entre otros.

Esta recopilación tomo como base la colección de Cédulas, Cartas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Autos de Gobierno, así como los despachos existentes, cuyo ámbito de aplicación abarcaba los territorios americanos españoles. Dicha recopilación respondía a la necesidad

existente de organizar la normativa legal, en conjunto con los problemas administrativos que acarreaba las inmensas distancias que comprendían los distintos reinos americanos. Es por estas razones que la Recopilación de Leyes en los Reinos de las Indias tenía como fin ordenar, sistematizar y comprimir la diversidad de normas jurídico-administrativas preexistentes en un solo texto, derogando las normas anteriores, publicándose el 18 de Mayo de 1680.<sup>14</sup>

La importancia de esta recopilación radica en que, ya es posible encontrar ejemplos de hipótesis contractuales que muestran una relación entre el sector público y privado, tales como: la venta de oficios, la reimpresión de la recopilación de leyes de las indias y la almoneda. Estos consistían en contratos formales que se perfeccionaban entre los representantes del aparato burocrático de la monarquía y los particulares, naciendo derechos y obligaciones para todas las partes involucradas. Por otro lado en estos contratos existía siempre una limitación combinada con la búsqueda de una recíproca satisfacción de intereses.

---

<sup>14</sup> Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, mandada imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor, Tomo Primero, 5ª Edición, Doix, Editor, 1841, Ley que declara la autoridad que han de tener las Leyes de esta Recopilación.

Con el paso del tiempo, el Estado español, adopta un papel más activo, respecto al área de servicios proveídos por la administración pública, pero sin dejar de lado, la actividad contractual del Estado para con los particulares, en especial en lo relacionado a la realización de obras públicas con el fin de crear infraestructura. A partir de esta situación, comienza a configurarse lo que a futuro será el contrato administrativo de suministro y el de ejecución de obras públicas.

Ya en el siglo XX, el Estado Español expande el desarrollo de la contratación administrativa, con el fin de poder dar abasto a la creciente demanda de eficiencia para satisfacer las necesidades del aparato público, a este respecto cabe destacar los contratos de suministro de bienes, y los de colaboración directa con particulares ajenos a la maquinaria del Estado, en cuanto a la realización de ciertos servicios, esto se suma al proceso de descentralización del Estado, llevando a las suscripción de los denominados convenios interinstitucionales y a las creación de entes administrativos con personalidad jurídica de Derecho Privado como la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre.

Estas nociones primitivas del contrato administrativo español, cambian con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, por lo cual, ya en el año 1965 comenzara a aparecer una legislación del contrato administrativo español, en que las potestades con que cuenta la Administración Estatal, pasan de ser una facultad legal, ha formar parte del consenso de voluntades, de acuerdo al cual, es el privado quien decide si contrata bajo dichas condiciones. Esto trae como consecuencia la creación del Ley de Contratos del Estado (LCE) de 1965, la cual establece el carácter especial que detentan los contratos administrativos, diferenciándolos de los contratos de carácter civil.

A este respecto, difiere García de Enterría<sup>15</sup>, quien señala que establecer una autonomía del contrato administrativo partiría de un hecho falso, cual es, la autonomía institucional y científica del Derecho Administrativo, como ya ha sido descrito al comienzo de esta sección, históricamente las instituciones primarias del derecho han sido formadas bajo el alero del Derecho Civil. Finalmente Cosculluela<sup>16</sup> nos da un concepto de contrato administrativo, el cual correspondería definirlo como

---

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; FERNANDEZ, TOMÁS, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Civitas S.A., año 1981, Madrid, P. 579.

<sup>16</sup> COSCULLUELA, LUIS., "Manual de Derecho Administrativo Parte General", Editorial Thomson Reuters, 2010, Pamplona, P. 377.

todos aquellos expresamente incorporados por el legislador históricamente, como así mismo los que integran este concepto porque tengan como objeto actividades vinculadas al giro o tráfico específico de la administración contratante, o por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia del órgano contratante. Esto ha sido reafirmado por la propia jurisprudencia española, la cual históricamente ha fallado que la mera declaración de las partes del carácter administrativo o privado de un contrato, no resulta determinante para establecer su verdadera naturaleza, sino que esta debe cumplir con los requisitos legales previamente señalados.

En conformidad con lo señalado al comienzo de este capítulo, en cuanto explique, que se eligió como marco de referencia en derecho comparado para el presente trabajo al caso español y francés, corresponde por tanto referirse brevemente a la historia del contrato administrativo en Francia.

En este caso en particular hay que recalcar que en un comienzo la diferenciación entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración yacía en cual instancia era la encargada de conocer los



conflictos derivados estos contratos, ya que un contrato privado de la Administración, correspondía de forma exclusiva a los tribunales ordinarios, pasando a ser de conocimiento de la justicia contenciosa administrativa las contiendas vinculadas con los contratos administrativos propiamente tales. La razón de esta distinción, se debe al carácter de especialidad de quienes son llamados a impartirla, tomando en consideración las cualidades propias que conforman el Derecho Administrativo y su aplicación ya no solo en aspectos intrínsecos de la especialidad, sino que además extrapolándolos a figuras jurídicas de carácter intrínsecamente civil, como lo es el acto jurídico del contrato. Ante esta situación, hay que destacar que los franceses distinguieron entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, en atención al supuesto fáctico de que todo contrato, que tenga como objeto un servicio u obra pública es un contrato administrativo, y por ende todos los demás contratos son civiles.

Con el pasar del tiempo la doctrina del *Arret Terrier*, hará la distinción entre contratos privados de la Administración y contratos administrativos, de acuerdo a que todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los Servicios Públicos propiamente dichos, ya actúe la Administración por la vía del contrato o lo realice por la vía de autoridad,

constituye una operación administrativa, que es, por su naturaleza, del dominio de la jurisdicción administrativa<sup>17</sup>.

En este contexto, serán Duguit y Jéze, quienes expliquen la figura jurídica del contrato administrativo. Para Duguit, como fundador de la escuela del Servicio Público<sup>18</sup> dirá que el contrato administrativo pertenece a un instituto jurídico común independiente de la jurisdicción que sea llamada a hacerse cargo de los problemas de interpretación que estos puedan tener. Para Jéze, la distinción entre contratos civiles y administrativos tiene origen en las partes que lo integran<sup>19</sup>. Es así que, los contratos civiles miran a las partes como si fueran equivalentes, teniendo igualdad recíproca, en cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del contrato para cada una de las partes. En tanto, los contratos administrativos, se caracterizan por la desigualdad de sus partes, dado que la Administración, tiene un interés superior, el cual va en desmedro de la otra parte, que solo buscaría satisfacer su interés propio. Es por esta razón que la Administración goza de ciertos privilegios que la contraparte no posee.

---

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; FERNANDEZ, TOMÁS, Op. Cit., P. 576.

<sup>18</sup> En CASSAGNE, JUAN CARLOS, "El Contrato Administrativo", Editorial Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pp 110, se sostiene que el verdadero padre de la teoría del Servicio Público correspondería a Hauriou, constituyendo un error el atribuir a Duguit tal calidad.

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNANDEZ, Op. Cit., P. 577.

Conforme a lo recientemente expuesto, en los contratos administrativos, existirán obligaciones recíprocas para ambas partes, pero estas difieren de lo que naturalmente puede derivar de la suscripción de cualquier contrato civil. Esto, en razón de que el privado que suscribe dicho contrato, al momento de contratar con la Administración pasa a ser un colaborador de ésta última, obligándose a dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en el instrumento suscrito en tal sentido. Por el contrario, la Administración tendrá potestades exorbitantes, teniendo como limitante que estas no ocasionen un perjuicio a la contraparte, en cuyo caso deberá indemnizarla.

Bajo este mismo pensamiento, Delbez<sup>20</sup> explica, que si bien bajo las normas del Código Civil, el contrato es ley para las partes, esta norma no se aplicaría para la Administración sobre la base de dos razones: en primer lugar, porque generalmente la suscripción de estos contratos surten sus efectos sobre terceros; y en segundo lugar, porque la Administración puede quebrantar la ejecución del contrato ejecutando su potestad exorbitante del *ius variandi* cuando exista interés superior. Para Delbez, estas características diferenciarían al contrato administrativo de uno privado.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, P. 577.

De acuerdo a García de Enterría, esta tesis se mantiene sin muchos cambios en Francia. Sostiene, también, que ésta sería la herencia recibida por España partiendo por el seguimiento de la doctrina del Servicio Público traída a colación por Fernández de Velasco (1927)<sup>21</sup>.

Por último, para terminar esta sección corresponde tratar la historia del contrato administrativo en Chile. Al igual que en los dos casos descritos en esta sección, el concepto de contrato administrativo ha variado con el paso del tiempo, sin dejar de lado la influencia, tanto de la doctrina española, como francesa. A este respecto, cabe hacer presente a la primera corriente doctrinaria que da pie a la discusión de los contratos administrativos en Chile, entre esta primera corriente podemos encontrar a Santiago Prado, José Amunátegui y Valentín Letelier<sup>22</sup>, quienes trataron el concepto de contrato administrativo de una manera residual e indirecta, ya sea en el ámbito de las atribuciones de las municipalidades, concesiones y obras públicas, sin abocarse en el tema de analizar en el fondo estos contratos.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, P. 578.

<sup>22</sup> MORAGA, CLAUDIO., "Los Contratos Administrativos en la Doctrina Chilena (1859-2009)" (1), en Pantoja, Rolando (coord.), *Derecho Administrativo 150 Años de Doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, P. 398.

Durante el siglo XX, Ernesto Merino, Juan Antonio Iribarren, Germán Gasman y Raúl Depassier, comienzan a delinear elementos más acordes a los que actualmente detenta la doctrina. Es por esto que desarrollare brevemente algunos de los postulados de estos autores:

- Analizan el problema generado por la distribución de los riesgos, así como una serie de tópicos inherentes al desarrollo en el tiempo del contrato administrativo. Para la distribución de los riesgos, se desarrolla, mediante una exposición relacionada con la teoría de la imprevisión, en cuanto al segundo punto, se destacan ciertos aspectos relacionados con la interpretatividad del contrato administrativo y los efectos tanto en su ejecución, como en su incumplimiento<sup>23</sup>;

- Se comienzan a desarrollar los elementos que configuran la figura del contrato administrativo, a su vez también, el concepto de “fin público”, es así como lo anteriormente señalado se relaciona directamente a la construcción obras públicas o al buen funcionamiento de un servicio público; y por otra parte, el elemento “prerrogativas públicas”, las cuales

---

<sup>23</sup> ZAMBRANO R, C. A. 2014. Supletoriedad del derecho privado en la aplicación de los contratos administrativos regulados por la ley n° 19.886. Magíster en Derecho con Mención en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. P. 18.

van de la mano con la existencia de cláusulas exorbitantes a favor de la Administración<sup>24</sup>;

- Se da lugar a la discusión, acerca de la distinción entre contratos privados de la administración y los contratos administrativos propiamente tales;

- Los contratos administrativos adquieren un carácter de contrato solemne, dado que la Administración, requiere cumplir con ciertos de requisitos de la esencia para poder otorgarle validez a este tipo de contratos;

- Los contratos de construcción de obras públicas, de suministro y aprovisionamiento, pasan a ser los principales contratos celebrados por la Administración;

- Por último, El contrato administrativo es definido por Juan Antonio Iribarren<sup>25</sup> como todo acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado por la Administración, con el fin de proveer directa e inmediatamente a la satisfacción de un interés público.

---

<sup>24</sup> Ibídem, P. 18.

<sup>25</sup> IRIBARREN, JUAN ANTONIO (1936) Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Nascimento, p. 66, citado en MORAGA (1), Ibídem, P. 406.

Finalmente, desde la década de los 40, los profesores más relevantes en este tema han sido Guillermo Varas, Manuel Jara Cristi, Patricio Aylwin y Enrique Silva Cimma<sup>26</sup>.

Esta corriente doctrinaria desarrollo los contratos administrativos, presentando varias ideas, entre las que destacan las siguientes:

- Desarrollo doctrinario sobre las potestades exorbitantes y la acreditación de la existencia de las llamadas cláusulas de progreso;
- Considerando la jurisprudencia de los tribunales de la época, se intenta justificar la creación de un estatuto jurídico con un corte más civilista para los contratos administrativos, impidiendo que la Administración pueda alterar lo pactado o dirigir el contrato, con la salvedad de dicha posibilidad estuviera explícitamente regulado en la ley o el mismo contrato;
- Según Gastón Jéze, quien afirma la posibilidad de que el Servicio Público diera a lugar a los contratos administrativos, constituyéndose éste como un elemento esencial para que se configuren este tipo de contratos, esto en razón de que jamás se encontrará como un elemento en los contratos suscritos entre privados;

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, P. 410.

- Perspectiva Doble, siendo la primera enfocada en la etapa de formación del contrato administrativo y de ejecución del mismo. Reconociéndose al contrato administrativo como un contrato de adhesión, en los que la Administración predomina como la parte que formula sus estipulaciones y la contraparte da su aceptación. En cuanto a la etapa de ejecución del contrato, ésta se encontraba supeditada a la existencia de potestades exorbitantes en el contrato y al derecho a poder invocar la teoría de la imprevisión. A este respecto la propia Contraloría ha señalado que “la doctrina del Derecho Administrativo, en general, sustenta el principio de que en los contratos administrativos rige el elemento de riesgo o ventura, esto es, que el co-contratante de la Administración ha de soportar el riesgo del cumplimiento de las obligaciones que impone la convención. Sin embargo, tal principio puede verse alterado por diversas circunstancias que dan derecho al contratista para que ciertos riesgos deban ser soportados por la Administración. Ello ocurre cuando se configuran las teorías de la imprevisión, del caso fortuito y otras semejantes.”<sup>27</sup>;

- Se entiende al contrato administrativo como un acto administrativo bilateral, reconociéndose en este acto a la Administración, la facultad

---

<sup>27</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2001. Dictamen N° 35.989 del año 2001. Chile.



implícita de obtener la colaboración de los particulares en el ejercicio de la función pública. Esto tiene directa relación con el estatuto jurídico aplicable a los contratos administrativos, dado que ya no tienen cabida dentro del Derecho Privado.

### **1.2.1. Los Contratos de Suministro y Prestación de Servicios.**

Respecto a este punto, en primer lugar, me referiré brevemente a la definición que nuestra legislación da a este tipo de contrato: El Artículo 2 de la ley N° 19.886 señala<sup>28</sup>: *“Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles.”*

---

<sup>28</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.886: Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios, julio 2003. P. 1. Este artículo a su vez señala que se comprenderán dentro del concepto de contrato de suministro, entre otros, los siguientes contratos:

a) La adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión de derecho de uso de estos últimos.

No obstante lo expresado, la adquisición de programas de computación a medida se considerará contratos de servicios;

b) Los de mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o arrendamiento, y

c) Los de fabricación, por lo que las cosas que hayan de ser entregadas por el contratista deben ser elaboradas con arreglo a las características fijadas previamente por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales.

Ahora bien, luego de haber revisado en un contexto histórico la evolución de los contratos administrativos, corresponde desarrollar la historia de los contratos de suministros y prestación de servicios propiamente tal.

A este respecto, conviene referirse a las distintas definiciones y características que diferencian este tipo de contratos de los contratos administrativos.

Para Marienhoff<sup>29</sup> el contrato de suministro existe cuando la prestación a cargo del co-contratante se relacione o vincule directa e indirectamente a las funciones esenciales o específicas del Estado, a los fines propios públicos de éste.

Para Cosculluela<sup>30</sup> el contrato de suministro será el que tiene por objeto la adquisición, el arrendamiento con o sin opción de compra, o el arrendamiento financiero de productos o bienes muebles. Este autor considera a su vez como contrato de suministro a aquellos en que el contratista se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por un precio unitario sin que se defina de forma previa la cuantía total del

---

<sup>29</sup> MARIENHOFF, MIGUEL., "Tratado de Derecho Administrativo", tomo III-A, Editorial Abeledo-Perrot, 1993, Buenos Aires, P. 95.

<sup>30</sup> COSCULLUELA, LUIS., Op. Cit., P. 385.

contrato; también el contrato debe tener como objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de éstos; y los de fabricación que deban realizarse con arreglo a características previamente definidas por la entidad contratante.

Para García de Enterría y Fernández<sup>31</sup>, tomando del espíritu de la LCE, dirá que el contrato de suministro tiene un contenido netamente instrumental, donde su objeto será el proveer a la Administración de los productos, utensilios e incluso servicios relativo a dichos bienes, que necesita para el cumplimiento de sus funciones.

Cabe resaltar que los autores mencionados engloban el contrato de servicios dentro del concepto que dan del contrato de suministro, lo cual tiene importancia, dado que como se señala en las definiciones dadas por la propia LBCASyPS, no define claramente el contrato de servicios.

De hecho en España es la LCE, la que define el contrato de suministro como una compra de bienes muebles modalizada por la concurrencia de alguna de las siguientes características:

---

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNANDEZ, Op Cit., P. 615.

- Que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes, de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el negocio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración;

- Que se refiera a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso;

- Que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas de manera especial con arreglo a las características peculiares fijadas previamente por la Administración;

- Por último, que las restantes compraventas de bienes muebles en que no se predeterminen en la oferta administrativa las características de los mismos.

Hay que recalcar que la misma ley, a su vez establece como de la misma categoría la propia elaboración y fabricación de los bienes muebles suministrados, aunque la Administración se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales; e igualmente los de adquisición de semovientes, e incluso fuera ya del ámbito de la compraventa especial de muebles, que es el tipo básico, aquellos mediante los cuales la Administración se procura

ciertos servicios, como los de conservación o reparación de bienes muebles en general.

Finalmente García de Enterría y Fernández da como conclusión que el contrato de suministro para la LCE constituye una figura compleja no identificable de modo alguno con lo que en el derecho civil se conoce con el mismo nombre, sino capaz de adoptar modalidades contractuales muy diferentes (compraventa, suministro en sentido civil, arrendamiento de servicios, incluso de obra, etc.), dentro de una común finalidad típicamente instrumental y referida siempre, en todo caso, a bienes muebles cual es el dato último de caracterización<sup>32</sup>.

En el ámbito nacional y con anterioridad a la promulgación de la LBCASyPS, podemos encontrar la definición de contrato de suministro dada por el profesor Enrique Silva Cimma<sup>33</sup>, quien señala que el contrato de suministro es aquel que tiene por objeto la provisión de cosas muebles para el abastecimiento de los servicios del Estado. Este autor también establece los siguientes elementos doctrinarios de este concepto:

- Que en primer lugar, el suministro es un contrato administrativo;

---

<sup>32</sup> Ibidem, P. 618.

<sup>33</sup> SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Hechos, Actos, Contratos y Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, P. 179.

- Que en segundo lugar, persigue la provisión o abastecimiento de cosas muebles;

- Que en tercer lugar, el suministro se hace a costa y riesgo del proveedor, el cual recibirá a cambio del suministro una remuneración en dinero.

Para Julia Poblete<sup>34</sup> la definición de contrato de suministro viene dada por la Contraloría General de la República<sup>35</sup>, la que señala que es aquel que celebra un órgano de la Administración del Estado, con exclusión de las empresas públicas creadas por ley, para desarrollar sus funciones, y que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles.

Por su lado Nancy Barra y Gabriel Celis<sup>36</sup> conceptualizan el contrato de suministro parafraseando lo ya anteriormente señalado, en relación con García de Enterría y Fernández, donde identifican que dicho instrumento no tiene un contenido obligacional predeterminado sino que solo debe tratarse de insumos. No obstante y trayendo a colación lo señalado en la normativa

---

<sup>34</sup> POBLETE JULIA., Actos y Contratos Administrativos, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2010, P. 175.

<sup>35</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2004. Dictamen N° 3.888 del año 2004. Chile

<sup>36</sup> BARRA NANCY., CELIS GABRIEL., Contratación Administrativa Bajo la Ley de Compras, Editorial Legal Publishing Chile, 2008, Santiago, P. 19.

chilena vigente relativa al contrato administrativo en estudio, sostienen dos hipótesis de prestaciones que vendrían en constituir contrato de suministro propiamente tal:

- Que por una parte, el suministro de bienes corporales muebles en todas sus manifestaciones;

- Que el suministro de servicios, constituyéndose bajo ésta hipótesis la obligación de hacer un bien, sea de tipo material o inmaterial.

A este respecto, en el ámbito nacional, hay recalcar lo señalado por el Profesor Claudio Moraga<sup>37</sup>, quien en conformidad con lo prescrito por la LBCASyPS distinguirá entre varias modalidades del contrato de suministro:

- El contrato de suministro propio, en donde el contratante se obliga a asegurar la satisfacción de una necesidad duradera o permanente de la Administración, mediante entregas sucesivas y periódicas del bien objeto del contrato, en función de las necesidades que sobrevengan a la Administración;

- El contrato de suministro de bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso;

---

<sup>37</sup> MORAGA CLAUDIO., "Contratación Administrativa" (2), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, P. 38.

- El contrato de fabricación por el que se contrata la confección de una obra mueble, circunstancia que lo hace distinto del contrato de obra pública, que recae en un bien inmueble.

La importancia de esta distinción radica, en que a diferencia de lo expuesto por Barra y Celis, el contrato de suministro no se confunde con el contrato de prestación de servicios dentro de un mismo concepto, lo cual también no queda claro en la propia definición dada por la LBCASyPS, la cual fue transcrita al comienzo de este apartado, es más a este respecto el profesor Moraga considera que la letra a) del artículo 2 de la LBCASyPS califica como contrato de servicios, no de suministro, la adquisición de programas de computación a medida<sup>38</sup>.

En este punto, resulta importante analizar que el concepto de contrato de suministro propiamente tal, el cual se encontraría radicado el artículo, inciso primero de la LBCASyPS, en cambio en el inciso segundo de este artículo, hay contratos que no se refieren al suministro de cosas muebles en forma pura y simple, pero es la ley, quien les da tal carácter.

---

<sup>38</sup> MORAGA CLAUDIO., "Marco Jurídico General de los contratos administrativos en Chile", en "Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina" Editorial Difusión Jurídica y Temas de actualidad, Madrid, 2008, P. 233.



Ahora en cuanto a los contratos de prestación de servicios, analizando el mismo artículo 2, recientemente referido, en su letra c) hace referencia a la fabricación de un bien mueble, contrato por el cual tomando la extensión que realiza el profesor Moraga, es necesario encasillarlo dentro del artículo 1.996 del Código Civil<sup>39</sup>, para así poder determinar el verdadero sentido y alcance del mismo. De acuerdo a lo señalado por la letra c), la entrega o no de materiales por parte de la Administración para la realización del bien mueble encomendado, va a depender exclusivamente de la misma, pero tal figura toma suma importancia en la definición de si se trata de una compraventa de un bien mueble (suministro) o de un arrendamiento (contrato de servicio). Desarrollando esta idea y de acuerdo a lo señalado por la propia LBCASyPS, la única figura posible de vislumbrar como un servicio vendría a constituir la fabricación de un bien mueble cuando la Administración sea la que entregue los materiales para su realización.

---

<sup>39</sup> CHILE. Código Civil. Última modificación: 21 de Abril de 2015 Ley 20.830 [en línea] < <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> => [consulta: 20 de Octubre de 2016] Artículo 1996. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra. Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Aunque la ley no defina explícitamente al contrato de prestación de servicios, es en el reglamento de la Ley 19.886, quien se encarga de delinear y definir dicho contrato:

*“Artículo 2.- Definiciones:*

*Para los efectos del presente Reglamento los siguientes conceptos tienen el significado que se indica a continuación, ya sea en plural o singular:*

*10. Contrato de Servicios: Aquél mediante el cual las entidades de la*

*Administración del Estado encomiendan a una persona natural o jurídica la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles.*

*Un contrato será considerado igualmente de servicios cuando el valor de los bienes que pudiese contener sean inferiores al cincuenta por ciento del valor total o estimado del contrato.*

*Para efectos del presente reglamento, los servicios se clasificarán en generales y personales, los que a su vez podrán tener el carácter de servicios personales propiamente tal y personales especializados según lo señalado en el capítulo XII.*

*11. Servicios Generales: Aquellos que no requieren un desarrollo intelectual intensivo en su ejecución, de carácter estándar, rutinario o de común conocimiento.*

*12. Servicios Personales: Son aquellos que en su ejecución demandan un intensivo desarrollo intelectual.*

*13. Servicios Habituales: Aquellos que se requieren en forma permanente y que utilizan personal de manera intensiva y directa para la prestación de lo requerido por la entidad licitante, tales como servicios de aseo, seguridad, alimentación, soporte telefónico, mantención de jardines, extracción de residuos, entre otros.”*

En este punto hay que señalar que el reglamento de ley da lugar a un problema de legalidad, dado que propia ley no estableció definiciones en relación al contrato de prestación de servicios, sin perjuicio que en su historia fidedigna se planteó tal definición, por parte del Senador Silva Cimma, quien realizó la indicación de incluir a continuación del artículo 16

del proyecto de ley un capítulo nuevo sobre contratos especiales, en donde se establece en el proyecto de ley, en sus artículos 33 y 34 lo siguiente:<sup>40</sup>

*“Artículo (33).- Son contratos de servicios aquéllos en que la realización de su objeto será:*

*a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o en alguno de los regulados en otros Títulos de este Libro.*

*b) Complementario para el funcionamiento de la administración.*

*c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.*

*d) Los programas de computación desarrollados a medida para la administración que serán de libre utilización por la misma.*

*Artículo (34).- Son contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales los que, no estando incluidos en los dos artículos anteriores se celebran excepcionalmente por la administración cuando su*

---

<sup>40</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, op. cit. (2). P. 336.

*objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos.*

*No pueden ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen el ejercicio de potestades inherentes a la administración o sus funcionarios.”*

Dado que la propia ley no definió el concepto de contrato de servicio, puede entenderse que la potestad reglamentaria de ejecución tendría como limitante la de inmiscuirse en esas materias, puesto que se excedía en el ámbito de las atribuciones existentes para su dictación. Es por esto que el profesor Silva Bascuñan<sup>41</sup> señala que el Reglamento Supremo, cuerpo jurídico siempre general e impersonal, se hace necesario por cuanto el legislador no puede entrar en la minucia de los detalles que deben tomarse en cuenta en el cumplimiento de las disposiciones sustanciales que la ley contiene, entendiendo que aquellas normas que establecen definiciones acerca del objeto que justamente constituye el ámbito de su aplicación, constituyen normas de carácter sustancial de todo cuerpo legal.

---

<sup>41</sup> SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, La Constitución de 1980 Gobierno, Editorial Jurídica de Chile, 2004, Santiago, P. 130.

Esto puede ser complementado por lo señalado por Vidal Perdomo<sup>42</sup> quién dirá algunas consideraciones en relación con el alcance del Decreto Reglamentario, ya que en el contenido del Reglamento no se trata de repetir la ley, porque sería inoficioso. Tampoco de adicionarla o llevarla a donde ella no quiso o a materias que son de reserva legal, materia regulable por el Congreso Nacional. Se trata más bien de proyectar su espíritu en las normas reglamentarias para que cubra todo el espectro que la ley no expresó en palabras, pero que fluye de la voluntad del legislador, en esa y en otras leyes convergentes.

### **1.3. Creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y de la Dirección de Compras y Contratación Pública.**

A este respecto hay que tomar en cuenta el proceso de reforma legislativa y discusión que comenzó durante el gobierno del Presidente

---

<sup>42</sup> VIDAL PERDOMO, JAIME., Derecho Administrativo, Editorial Legis Editores S.A., 2008, Colombia, P. 32.

Eduardo Frei Ruiz Tagle, continuado posteriormente durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar:

a) Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle. Comisión Nacional de Ética Pública. Informe sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción. Año 1994.

Durante este periodo dictó el decreto N°423 del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial con fecha 18 de abril del año 1994, el cual creó la Comisión Nacional de Ética Pública (CNEP), entidad que, según lo dispuesto en el artículo 1 del citado decreto sería *“una instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, refuercen los procedimientos e instituciones que cautelan el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública”*.

Entre los objetivos de dicho decreto estaba el de regular los contratos y licitaciones estatales. Es por esto que en su artículo 2 letra d) dispuso: *“Serán objetivos de la Comisión:*

*d) Evaluar la reglamentación vigente en materia de contratos y licitaciones del Estado, con objeto de proponer eventuales perfeccionamientos y reformas destinados a garantizar la transparencia de los procedimientos”.*

Este informe de la Comisión en su capítulo IV, dentro del título “*Contrato y Licitaciones*”, realiza un diagnóstico del sistema de adquisiciones estatales, llegando a la conclusión de que es “*desigual y confusa*”<sup>43</sup>

También, señala carencia de mecanismos de publicidad y transparencia en el sistema de adquisiciones públicas; además de la existencia de márgenes injustificables de discrecionalidad de la Administración a este respecto, así como la consecuente debilidad e insuficiencia en el posterior control realizado a la contratación. Finalmente destaca que en el sistema de adquisiciones municipales hay “*la inexistencia de principios y normas comunes mínimas que uniformen el sistema de adquisiciones*”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> CNEP: Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad y la prevención de la corrupción, P. 234. [En línea] <[www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf](http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf)> [consulta: 2 de Octubre de 2016]

<sup>44</sup> *Ibidem*, P. 234.



Es por estas razones que este Comité propone diversas recomendaciones, tales como:

- Dictación de una Ley Marco sobre Contratos y Licitaciones del Estado (Recomendación N°27);
- Dictación de Reglamentos de Adquisiciones para las Municipalidades (Recomendación N°28);
- Instalación de un Sistema de adjudicación electrónica de propuestas del Estado (Recomendación N°29).

Es a partir del trabajo de esta Comisión Presidencial, que se generó el proyecto de ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, mediante Mensaje Presidencial de fecha 27 de octubre del año 1999<sup>45</sup>, destacando las siguientes instancias involucradas en el proceso de reforma:

- La Comisión Nacional de Ética Pública, del año 1995. Dicho organismo estimó necesario dictar una ley marco sobre contratos y licitaciones del Estado, con el fin de que se *“asegure la transparencia, objetividad, imparcialidad, certidumbre del cumplimiento contractual y*

---

<sup>45</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Op. Cit. P. 1.

*detallada publicidad (especialmente de volúmenes y precios comparados) de todos los procesos de adjudicaciones de compra de bienes y servicios por parte del Estado; y que, simultáneamente, dé unidad, homogeneidad y coherencia a la legislación sobre el tema*”<sup>46</sup>. A su vez, como instrumento privilegiado para garantizar la transparencia y objetividad de determinadas contrataciones públicas, esta Comisión propuso crear un sistema de adjudicación electrónica de propuestas estatales;

- El Consejo de Auditoría Interna de la Presidencia de la República, del año 1996. Esta instancia recomendó la *“creación de un marco legal común para la Administración del Estado respecto a contratos y licitaciones, que admita su adaptabilidad por la vía reglamentaria para acoger la diversidad de los diferentes servicios”*<sup>47</sup>. Además, la Comisión sugirió, establecer expresamente que el régimen de Licitación Pública fuera la regla general en materia de contrataciones, *“a efectos de asegurar la transparencia en el uso de los recursos públicos, sustentando las contrataciones en principios básicos de ética pública que promuevan y favorezcan la transparencia y publicidad, la libre competencia y competencia de oferentes, la sujeción estricta a las bases establecidas para*

---

<sup>46</sup> CNEP, Op. Cit., P. 211.

<sup>47</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Op. Cit. P. 10.

*cada procedimiento, de parte de todos los involucrados y la igualdad de trato para todos los participantes*”<sup>48</sup>. Otros aspectos a considerar son la definición de criterios objetivos y generales para determinar la procedencia de la licitación pública, la licitación privada o el trato directo, y la creación de un mecanismo para hacer públicas las personas con quienes contrata la Administración, mediante un registro informativo de fácil acceso, administrado y controlado por una institución competente y autónoma, pública o privada.;

- El Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública. Plan estratégico 1997-2000, enmarcado dentro de las acciones de "Transparencia y Probidad de la Gestión Pública". En 1998 sancionó un Programa de Reforma al Sistema de Compras y Contrataciones que contemplaba la creación de una normativa marco;

- La Comisión Presidencial de Nuevas Tecnologías de la Información, dicha comisión, desarrolla como conclusión que en el período de 1999-2000, debe desarrollarse un sistema electrónico de compras y contrataciones del sector público.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, P. 10.

b) Gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar. Acuerdo Político-Legislativo para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento. Año 2003.

Es durante la presidencia de Ricardo Lagos Escobar, que se entregó el acuerdo de Modernización del Estado, dicho documento recalca la necesidad de reforma en el ámbito de la contratación y las compras públicas, de la siguiente manera:

*“I Agenda de Modernización del Estado.*

*c) Gestión Financiera*

*14. Compras públicas: Acelerar la tramitación del proyecto de ley destinado a unificar el sistema de compras de bienes y servicios por parte del Estado, fortaleciendo a la licitación pública como el procedimiento general para las compras del Estado, y desarrollando el uso de medios electrónicos para informar y realizar adquisiciones.*

*15. Licitación de proyectos de inversión: Sistematizar y uniformar los procesos de adjudicación de contratos de inversión en el sector público, estableciendo la licitación pública como el mecanismo general para la*

*adjudicación de dichos contratos, e incluyendo normas que aseguren la igualdad de oportunidades en los procesos de licitación.*”<sup>49</sup>

Como ya se ha visto a lo largo del desarrollo de esta sección, la creación de la LBCASyPS ha sido producto de un largo proceso, pensado bajo el supuesto de que la Administración del Estado es un complejo orgánico, revestido de potestades públicas para el logro de sus fines que son también públicos, por lo cual el tema en cuestión trataba de responder a la pregunta ¿en qué medida puede usarse de la actividad contractual para la consecución de los fines públicos?.

Cabe recordar que, respecto a la actuación formalizada de la administración pública no sólo se realiza mediante la emisión de actos unilaterales, como son los reglamentos y los actos administrativos en general, sino también a través de acciones concertadas con otros sujetos de derecho. Al igual que los sujetos privados, la Administración celebra habitualmente convenios o contratos. Por otro lado con esta ley se buscaba garantizar la satisfacción de los intereses públicos que la actuación contractual persigue,

---

<sup>49</sup> VERDUGO, Ma. Teresa: Una visión proactiva: La agenda modernizadora del Estado chileno. Reproducción de acuerdos político-legislativos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Revista Enfoques N°2,. Año 2004. P. 17 [En línea] <[http://www.ucentral.cl/prontus\\_ucentral2012/site/artic/20131229/asocfile/20131229014955/articulo2r2.pdf](http://www.ucentral.cl/prontus_ucentral2012/site/artic/20131229/asocfile/20131229014955/articulo2r2.pdf)> [consulta: 26 de Octubre de 2016].

así como la transparencia y publicidad necesaria a los procedimientos de contratación.

Por último, respondiendo a la pregunta formulada al comienzo de este capítulo ¿Cuál ha sido la aproximación histórica que se le ha dado a este tipo de contratos, que llevaron a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública por medio de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios?. Se puede decir, tal como señala la propia Historia de la Ley N° 19.886 de LBCASyPS, que su creación responde a una necesidad de modernización del Estado, la cual se tradujo en un proceso de reconsideración del régimen contractual del Estado.

## **CAPÍTULO II: EL MARCO NORMATIVO OTORGADO POR LA LEY N° 19.886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

En este capítulo se busca responder a la pregunta de ¿Cómo la Ley N° 19.886 regula los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública? y cumplir con el objetivo específico de: Describir el marco regulatorio que la ley N° 19.886 brinda a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Es por esta razón, que realizaré una exposición y breve explicación de todo el marco regulatorio que rige actualmente en nuestro país en torno a dos de los pilares de la presente investigación, a saber, si cumple con las exigencias de modernización del Estado, tal como ha quedado de manifiesto en la propia Historia de la Ley N° 19.886 de LBCASyPS y analizar el Marco Regulatorio Otorgado por la Ley N° 19.886 en cuanto a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Por ello, se subdividirá a este capítulo en dos partes: i) la primera de ellas analizará la regulación del Contrato de Suministro y Prestación de Servicios; ii) la segunda tratará de responder si la Ley N° 19.886 responde a las exigencias de modernización del Estado, así como los factores que configuran el Contrato de Suministro y Prestación de Servicios en nuestro país.

Ahora bien, previo a entrar de lleno al desarrollo de este segundo capítulo, debe hacerse la prevención de que la historia de la regulación del Contrato de Suministro y Prestación de Servicios, se encuentra latamente analizada en el primer capítulo de este trabajo. Por tanto, en esta parte del presente trabajo, sólo se hará una mención con el fin de que sirvan como herramientas para el análisis de la ley N° 19.886.

## **2.1 Regulación del Contrato de Suministro y Prestación de Servicios.**

Para poder realizar el proceso de analizar la regulación del Contrato de Suministro y Prestación de Servicios, es menester, primero establecer los elementos que configuran la figura del contrato de suministro. Es por ello



que se analizarán las partes del contrato, su objeto, plazos, garantías y sus causales de término.

Respecto a las partes en los contratos de suministros y de prestación de servicios, estas corresponden a un Órgano de la Administración del Estado y a un particular, siendo éste último, una persona natural o jurídica. En relación a este punto hay que recalcar la diferencia entre un convenio administrativo y los contratos administrativos. De acuerdo a lo planteado por Teresa Moreo Marroig<sup>50</sup>: Podríamos definir al contrato como una convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una parte se obliga a favor de otra o varias, recíprocamente, al cumplimiento de una prestación produciéndose entonces un intercambio de prestaciones obligacionales.

Parte de la doctrina considera que en el contrato administrativo es muy relevante la posición de supremacía de la Administración mientras que en el convenio, la situación es más de igualdad por tratarse de un acuerdo de voluntades. Esta teoría que no es pacífica pues su fundamento, la supremacía de la Administración, pertenece a una filosofía que se va diluyendo en el mar del Derecho Comunitario. En tanto que para los

---

<sup>50</sup> MOREO MARROIG, TERESA, en Revista Auditoría Pública N° 50, Sevilla, 2010, p 80.

convenios, en ellos no se manifiesta una contraposición de intereses (por ejemplo la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación económica), sino que se trata de establecer una colaboración institucional para llevar a cabo una actuación en respuesta de objetivos compartidos. Su finalidad es el traslado de recursos públicos entre entidades públicas. En dichos convenios se puede destacar que en primer lugar ninguna de las partes tendrá interés patrimonial, dado que el interés de las partes es público. A su vez el beneficiario siempre será la comunidad, por lo general no van precedidos de procesos de selección y por último Las prestaciones de estos convenios son conmutativas o equivalentes.

Ahora bien, el caso de la legislación chilena, nos encontramos con la figura de los convenios en Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. Siendo más específicos, sus artículos 8° y 10 permiten la celebración de convenios con los demás organismos de la Administración del Estatal, para así poder cumplir las funciones que les son encomendadas a dichas entidades comunales. A su vez, podemos ver que se celebran

convenios con el fin de regular una debida coordinación entre las distintas Municipalidades y los Servicios Públicos en sus respectivos territorios<sup>51</sup>.

En relación al objeto del contrato de suministro, cabe decir que todo lo comprendido como bien mueble puede ser objeto de un contrato de suministro. Es por ello que se debe aclarar que entender por bien mueble, para ello, encontramos respuestas en la técnica de supletoriedad en el Derecho Civil.

---

<sup>51</sup> Artículo 8: Para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades podrán celebrar convenios con otros órganos de la Administración del Estado en las condiciones que señale la ley respectiva, sin alterar las atribuciones y funciones que corresponden a los municipios. Asimismo, a fin de atender las necesidades de la comunidad local, las municipalidades podrán celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas. De igual modo, podrán otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título. La celebración de los contratos y el otorgamiento de las concesiones a que aluden los incisos precedentes se hará previa licitación pública, en el caso que el monto de los contratos o el valor de los bienes involucrados exceda de doscientas unidades tributarias mensuales o, tratándose de concesiones, si el total de los derechos o prestaciones que deba pagar el concesionario sea superior a cien unidades tributarias mensuales. Si el monto de los contratos o el valor de los bienes involucrados o los derechos o prestaciones a pagarse por las concesiones son inferiores a los montos señalados en el inciso precedente, se podrá llamar a propuesta privada. Igual procedimiento se aplicará cuando, no obstante que el monto de los contratos o el valor de los bienes involucrados exceda de los montos indicados en dicho inciso, concurran imprevistos urgentes u otras circunstancias debidamente calificadas por el concejo, en sesión especialmente convocada al efecto y con el voto favorable de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio. Si no se presentaren interesados o si el monto de los contratos no excediere de cien unidades tributarias mensuales, se podrá proceder mediante contratación directa. El alcalde informará al concejo sobre la adjudicación de las concesiones, de las licitaciones públicas, de las propuestas privadas, de las contrataciones directas de servicios para el municipio y de las contrataciones de personal, en la primera sesión ordinaria que celebre el concejo con posterioridad a dichas adjudicaciones o contrataciones, informando por escrito sobre las diferentes ofertas recibidas y su evaluación. Con todo, lo dispuesto en los incisos anteriores no será aplicable a los permisos municipales, los cuales se regirán por lo establecido en los artículos 36 y 63, letra g), de esta ley.

Artículo 10: La coordinación entre las municipalidades y entre éstas y los servicios públicos que actúen en sus respectivos territorios, se efectuará mediante acuerdos directos entre estos organismos. A falta de acuerdo, el gobernador provincial que corresponda dispondrá las medidas necesarias para la coordinación requerida, a solicitud de cualquiera de los alcaldes interesados. En todo caso, la coordinación deberá efectuarse sin alterar las atribuciones y funciones que correspondan a los organismos respectivos

De acuerdo con lo planteado por el Código Civil, los bienes muebles son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro sin que dejen de ser lo que son, sin perder su individualidad. Estos se dividen en muebles por naturaleza y muebles por anticipación<sup>52</sup>. Los bienes muebles por naturaleza se pueden subclasificar en semovientes y cosas inanimadas. Los bienes muebles por anticipación son cosas que, aunque unidas a un inmueble, son consideradas legalmente muebles, para el efecto de poder constituir en ellos derechos sobre a favor de otra persona distinta al dueño.

En este punto en particular, cabe recalcar el dictamen de la Contraloría General de la República N° 21435 de fecha 23 de abril de 2010, el cual fijó como criterio la imposibilidad de poder adquirir bienes muebles usados, bajo el marco de la LBCASyPS, en consideración a que la propia norma del artículo 2° de la norma recién citada, al momento de definir el contrato de suministro, restringió su objeto a bienes muebles, sin extenderlo a bienes muebles usados. Esto tiene como justificación, que realizar procesos de compra de bienes muebles usados, con fines de ahorro en presupuesto público, pudiendo, así contravenir el principio de libre

---

<sup>52</sup> Chile. Ministerio de Justicia. Código Civil. Última modificación: 21 de Abril de 2015 Ley 20.830 [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> =>[consulta: 20 de Octubre de 2016] Artículos 567 y 571 del Código Civil.

conurrencia de los oferentes, especificado en la misma normativa de compras, en cuanto se restringe el acceso a los oferentes que oferten bienes muebles “nuevos”.

Cabe a su vez destacar, que el artículo 3° de la LBCASyPS establece excepciones de contratos, los cuales no entran dentro de éste concepto para todos sus efectos legales. A ello debe sumárseles todos aquellos contratos regulados por el Código Civil que tienen como elemento esencial la gratuidad. Un ejemplo de ello es el de los contratos de comodato, en los cuales si bien no le puede ser aplicable la normativa de la LBCASyPS, deben quedar sujetos a lo prescrito en el artículo 9° de la ley N° 18.575.

En cuanto a lo que a plazos se refiere la LBCASyPS, se produce un vacío normativo que el Reglamento de la LBCASyPS (de ahora en adelante RLBCASyPS) se encarga de llenar. A este respecto, es el artículo 64 del reglamento el que establece como contenido del contrato de suministro la indicación de su respectivo plazo de duración, sin indicar otras reglas específicas en la materia. Pero al momento de suscribir dicho contrato de suministro, ya una vez terminada la preparación de la voluntad contractual, ya contando el adjudicatario presto a celebrar el contrato de la especie. El

Reglamento en su artículo 65 nos señala que en el caso de no especificarse el plazo dentro de las bases de licitación para llevar a cabo la celebración del contrato de suministro, el plazo será de 30 días corridos contados desde la respectiva notificación de la adjudicación, realizándose mediante la publicación de dicho acto administrativo adjudicatorio en el portal de la página web [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl). Pero el RLBCASyPS no ofrece más normas al respecto, por lo cual debemos recurrir a la técnica de la supletoriedad, interpretando la contabilización de los plazos de conformidad a las reglas del Derecho Común, establecidas en nuestro Código Civil<sup>53</sup>.

Para continuar con el análisis de los elementos que conforman los contratos de suministro, hay que aclarar que éstos contratos cuentan con diversas formas de garantías, que son un elemento importante de este tipo de contratos, dentro de tales garantías podemos encontrar la boleta de garantía bancaria, el vale vista, pólizas de seguro, depósito a plazo, el certificado de fianza o cualquier otra forma que asegure el pago de la garantía de manera rápida y efectiva<sup>54</sup>. Estos elementos tienen como fin

---

<sup>53</sup> Chile. Ministerio de Justicia. Código Civil. Última modificación: 21 de Abril de 2015 Ley 20.830 [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> =>[consulta: 20 de Octubre de 2016] Artículos 48, 49 y 50 del Código Civil.

<sup>54</sup> Los instrumentos señalados son reconocidos tanto en el artículo 68 del RLBCASyPS, como en la Directiva de Contratación Pública N° 7, "Instrucciones para Uso de Garantías en Procesos de Compras", de la Dirección de Compras y Contratación Pública,

posibilitar el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por el contratista, todo esto bajo una misma institución jurídica creada por tal efecto: la llamada garantía de fiel y oportuno cumplimiento. Es por ello que la propia LBCASyPS trata en su párrafo 2º, bajo el nombre de las garantías para contratar, específicamente en el artículo 11, otorgando reglas generales en materia de garantías<sup>55</sup>. A este respecto la garantía de fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones, se extiende más allá el artículo 68 del RLBCASyPS, dado que la mencionada garantía, a su vez no solo se aplicaría frente a un incumplimiento de tipo contractual contractual, sino que además puede hacerse extensiva al cumplimiento de obligaciones de tipo laborales, así como sociales para con los trabajadores que se encuentren contratados por el proveedor de bienes y servicios al Estado, en caso de haber prestación de servicios habituales que originen la subcontratación de

---

[http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=1391:directiva-n-07&id=12:directivas-de-compras&Itemid=547](http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=1391:directiva-n-07&id=12:directivas-de-compras&Itemid=547)

<sup>55</sup> Artículo 11: La respectiva entidad licitante requerirá, en conformidad al reglamento, la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de la licitación. Tratándose de la prestación de servicios, dichas garantías deberán asegurar, además, el pago de las obligaciones laborales y sociales con los trabajadores de los contratantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 17.322, y permanecerán vigentes hasta 60 días hábiles después de recepcionadas las obras o culminados los contratos. Los jefes de servicio serán directamente responsables de la custodia, mantención y vigencia de las garantías solicitadas. Las garantías que se estimen necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas, el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, deberán ser fijadas en un monto tal que sin desmedrar su finalidad no desincentiven la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta. Con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas. Sólo podrán entregarse anticipos a un contratante, si se cauciona debida e íntegramente su valor.

trabajadores, siendo esta figura tomada del Código del Trabajo. Este artículo del Reglamento, también trata sobre montos mínimos y máximos para fijar la garantía, plazos de duración, glosa y moneda en cómo se expresará y las condiciones que debe contar para que sea un instrumento válido: que sea pagadera a la vista e irrevocable. Ahora, en cuanto a los instrumentos financieros que posibilitan la existencia de éstas garantías, el recientemente señalado artículo 68 RLBCASyPS, nos da como ejemplo al vale vista, a la póliza de seguro, depósito a plazo o cualquiera otra forma que asegure el pago de la garantía de manera rápida y efectiva, tales como la boleta bancaria de garantía y el certificado de fianza.

Por último y para terminar con este análisis, hay que destacar un elemento importante que se detalla en la normativa vigente al contrato de suministro, en cuanto a lo relativo a sus causales de término. A este respecto, es necesario mencionar tanto al artículo 13 de la LBCASyPS, así como al artículo 77 del RLBCASyPS, los cuales parecen casi idénticos, con la salvedad, de que el artículo 77 del RLBCASyPS incorpora una causal de



término <sup>56</sup> no señalada por la LBCASyPS. Dichas causales son las siguientes:

a) El mutuo acuerdo o resciliación entre los contratantes: En conformidad con lo dispuesto por el artículo 1567 del Código Civil, toda obligación puede ser extinguida por una convención entre las partes interesadas, las cuales, al tener la capacidad de poder disponer libremente de lo suyo, consienten mutuamente en tenerla por nula. Tomando en consideración la opinión del profesor Meza Barros <sup>57</sup>, tratándose de obligaciones contractuales, el mutuo consentimiento no es sino una aplicación de un conocido aforismo: las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen. De tal manera que para que el mutuo acuerdo en poner término a un contrato de suministro tenga validez, debe emanar de quien tenga facultades en la Administración para poner término a cualquier contrato administrativo y debe este acuerdo ser sancionado por el respectivo acto administrativo aprobatorio.

b) Existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por parte del contratante: Para esta causal en particular, es la Contraloría

---

<sup>56</sup> El artículo también habla de causales de modificación, lo cual parece un exceso, ya que los contratos por regla general sólo se modifican por el mutuo acuerdo entre los contratantes.

<sup>57</sup> MEZA BARROS, RAMÓN, Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 347.

General de la República quien da las pautas para entender que es un incumplimiento grave<sup>58</sup>, considerando los principios de certeza y seguridad jurídica, ha establecido que es inadmisibles que se contemple como causal de terminación anticipada del contrato, cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contraídas, ya que las situaciones constitutivas de la infracción contractual, que dan lugar a dicha consecuencia, deben estar especificadas taxativamente en el pliego de condiciones.

c) Presentar un estado de notoria insolvencia financiera por parte del contratante: A este respecto, existe una excepción, consistente en que el caso de que se mejoren las cauciones entregadas o que las garantías existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.

d) Necesidad de interés público o por motivos de seguridad nacional: La Resolución o Decreto que disponga la terminación anticipada del contrato deberá ser siempre fundada, esto en conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 del RLBCASyPS, pero corresponde a cada Servicio Público en particular calificar si causal de término obedece a un interés público.

---

<sup>58</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2013. Dictamen N° 39.861 de fecha 25 de junio del año 2013. Chile

e) Presentar deudas de naturaleza laboral que se encuentren pendientes: Si bien esta causal de término no es contemplada en la LBCASyPS, su regulación esta dada por RLBCASyPS. Esta causal, tiene como fin que las personas naturales o jurídicas que tengan contratados trabajadores de su dependencia, cumplan con todas las obligaciones laborales correspondientes, bajo pena de terminar la relación contractual con el Estado y de ejecutarse las respectivas garantías dadas para asegurar el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas.

f) Causales establecidas en las respectivas bases de la licitación o en el propio contrato: Se debe entender que el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato como causal de término, deberá quedar estrictamente delimitado en las bases de licitación, así como posteriormente en el contrato de suministro.

Como se desprende, al analizar los distintos elementos que conforman los contratos de Suministro y Prestación de Servicios, se puede ver la regulación que nuestro sistema jurídico, le otorga a este tipo de contratos, ahora respecto, ha como estos contratos son tratados en la ley N°

19.886 y regulados en el proceso de compras públicas, eso será tratado con más profundidad en la parte final de este capítulo.

## **2.2 Ley N° 19.886 como respuesta a las exigencias de modernización del Estado:**

Respecto a este punto, en primer lugar, realizaré una breve descripción de la situación en nuestro país en materia de contratación administrativa en relación a los contratos de suministro y prestación de servicios, para posteriormente revisar los objetivos de la ley N° 19.886, así como el tratamiento que les otorga a los contratos de suministro y prestación de servicios.

En Chile, debido a la precaria situación en que se encontraba el tratamiento jurídico de los contratos de administrativos de suministro y prestación de servicios, comenzó a gestarse preocupación legal para regular este tipo de contratos, tal como se señala en la propia Historia de la LBCASyPS “Uno de los temas centrales en torno al cual se ha desarrollado

el debate de estas últimas dos décadas, es el de la regulación necesaria de, a lo menos, dos tipos de contratos públicos básicos e indispensable para el normal funcionamiento de la administración: el de suministro y el de prestación de servicios. Regularmente, porque ellos son los de mayor ocurrencia dentro de la administración y porque representan, además, uno de los aspectos centrales de regulación de eficiencia del gasto público y la reforma del Estado.”<sup>59</sup>

Con la finalidad de contrarrestar esta situación, hace más de una década se reemplazó la Dirección de Aprovisionamiento del Estado (DAE) por la Dirección de Contratación y Compras Públicas (DCCP), mediante la dictación de la Ley N°19.886 (LBCASyPS) sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Este tema en particular fue desarrollado en el punto 1.3 del Capítulo I de este trabajo.

---

<sup>59</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Op. Cit.. P. 5.

### **2.2.1 Objetivos de la ley.**

En este acápite hay que recordar que La ley N° 19.886, tal como se señalo en la subsección previa de este trabajo, nace como respuesta a una necesidad de modernización del Estado. Pero la ley N° 19.886 no tiene un objetivo claramente definido en la propia ley, por lo cual es necesario desglosar estos objetivos con ayuda de la propia Historia de la LBCASyPS; Para esto hay que diferenciar el Objetivo General y los Objetivos Específicos de esta ley:

#### ***i. Objetivo General.***

El Objetivo General de este cuerpo legal sería el de uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las municipalidades. Con esta ley se creó la institucionalidad necesaria para velar por la transparencia y la eficiencia en las compras, preservar la igualdad de competencia y considerara el debido proceso.

Para estos efectos se creó también una plataforma web, que es el Sistema Electrónico de Compras Públicas [www.chilecompra.cl](http://www.chilecompra.cl), con el objetivo de poder realizar todas las transacciones necesarias en una compra, tanto los servicios públicos como las municipalidades. Además, ofrecer permanentemente asesoría y actualizar los cambios que se vayan generando en la plataforma.

## ***ii. Objetivos Específicos.***

De acuerdo a la información entregada por la propia Historia de la LBCASyPS, serían los siguientes<sup>60</sup>:

- Establecer una normativa marco de compras y contrataciones del sector público, perfeccionando y transparentando sus procedimientos;
- Establecer la regulación del nuevo Sistema Electrónico de Información e Intermediación de Compras y Contrataciones del Sector Público;

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, P. 439.

- Definir los requisitos para contratar con la administración, estableciendo requisitos y prohibiciones aplicables a los contratantes;
- Crear los Registros de Contratistas;
- Determinar las garantías exigidas para contratar con la administración;
- Regular todo lo relativo a los sistemas de contratación, las bases, la adjudicación, la ejecución, la modificación y la extinción de los contratos;
- Crear el Tribunal de Contratación Pública.

Es así que la Ley N° 19.886, elimina algunos de los problemas que se producían con las legislaciones anteriores, uniformando los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública.



### **2.2.2 Tratamiento de los Contratos de Suministro y Prestación de Servicios en la ley N° 19.886.**

En el caso del Contrato de Suministro, este es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, cuya definición esta dada por el artículo 2° de la Ley N° 19.886 como aquel que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles. A su vez, se comprenden dentro de esta categoría, por expreso mandato de la ley, los siguientes contratos:

- Contratos de adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión de derecho de uso de estos últimos;

- Contratos de mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o arrendamiento, y

- Contratos de fabricación, por lo que las cosas que hayan de ser entregadas por el contratista deben ser elaboradas con arreglo a las

características fijadas previamente por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales.

Para los Contratos de Prestación de Servicios, podemos encontrar la definición en el numeral 10 del artículo 2 del RLBCASyPS, siendo aquel mediante el cual las entidades de la Administración del Estado encomiendan a una persona natural o jurídica la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles o, cuando el valor de los bienes que pudiere contener sean inferiores al cincuenta por ciento del valor total o estimado del contrato. El RLBCASyPS en su artículo 106 se refiere a la clasificación de los servicios que pueden ser contratados por la Administración, otorgándole responsabilidad a ésta en su determinación, según las características que determine previamente, así se distinguen:

a) Servicios Generales.

Son “aquellos que no requieren de un desarrollo intelectual intensivo en su ejecución, de carácter estándar, rutinario o de común conocimiento” (artículo 2 N°11 RLBCSyPS). Ej. Servicio de Aseo.

b) Servicios Personales.

Son "aquellos que en su ejecución demandan un intensivo desarrollo intelectual" (artículo 2 N°12 del RLBCSyPS), correspondiendo a la entidad pública la clasificación de ellos como personales o especializados (artículo 106 RLBCSyPS), debiendo para ello en la resolución que apruebe las bases de licitación o que autorice el trato directo, según se trate, expresar:

- Los motivos que justifican la clasificación de un servicio como especializado.

- Las razones por las cuales esas funciones no puedan ser realizadas por personal de la propia entidad.

b.1) Servicios Personales Propiamente Tales.

b.2) Servicios Personales Especializados. "Aquéllos para cuya realización se requiere una preparación especial, en una determinada ciencia, arte o actividad, de manera que quien los provea o preste, sea experto, tenga conocimientos, o habilidades muy específicas" (artículo 105 N°2 del RLBCASyPS).Ej. Asesorías legales.

Estos servicios especializados están sujetos a un procedimiento de contratación especial establecido en el artículo 107 del RLBCSyPS.

### **2.2.3 Ley de Compras Públicas y Proceso de Compras Públicas.**

En cuanto a las Compras Públicas, la dictación de la LBCASyPS, agregó un nuevo mecanismo, el convenio marco a los procedimientos administrativos de la licitación pública, la licitación privada y el trato directo, ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico de contratación pública. Ahora, respecto a los procedimientos administrativos de contratación y compras públicas, se encuentran establecidos en el artículo 5 de la LBCASyPS, siendo ésta última, la que entrega las reglas de descarte que los organismos públicos deben seguir en la etapa de determinación del mecanismo de contratación, fijando el siguiente orden de procedencia:

- a) Convenio Marco.
- b) Licitación Pública.
- c) Licitación Privada.

d) Trato Directo o Contratación Directa.

Conforme al orden recientemente señalado, se puede decir que la regla general, en cuanto a la contratación administrativa vendría a ser el mecanismo de la licitación pública, dado que tanto la ley, así como el reglamento, en sus respectivos artículos 8 y 10, detallan taxativamente las hipótesis en que se autorizan como casos excepcionales a la regla general la licitación privada o el trato directo.

Es por ello que a continuación, detallare brevemente cada uno de los mecanismos de contratación recientemente señalados:

a) El Convenio Marco: Consiste en un mecanismo de compra y contratación pública, el cual es llevado a cabo por la Dirección de Compras por medio de una licitación pública, con el objeto de generar un catálogo electrónico de bienes y servicios, por medio del cual, los distintos organismos de la Administración Pública tienen acceso directo a los proveedores que se adjudicaron el Convenio Marco, teniendo que cumplir solamente con la formalidad de generar una orden de compra en el sistema de información, sujetándose a las condiciones de compra ya establecidas en las propias bases de licitación predeterminadas por la Dirección.

Cabe destacar que este mecanismo de compra y contratación es la primera opción que deben ejecutar los organismos de la Administración Pública que se encuentren sujetos a la regulación de la Ley N° 19.886, tal como lo señala expresamente el artículo 14 inciso 5 del Reglamento de la Ley “...Cada entidad estará obligada a consultar el Catálogo antes de proceder a llamar a Licitación Pública, Licitación Privada o Trato Directo”. Es por esta razón que la utilización del convenio marco, es obligatoria para todos los organismos de la Administración Estatal, con la salvedad, de tratarse de Municipalidades, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, dado que en conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 incisos 3° y 4° de la Ley, será facultativo para estas entidades. A este respecto, hay que señalar, que a pesar de la obligatoriedad del uso del convenio marco, se pueden presentar dos casos que pueden eximirse:

- Por inexistencia de un convenio marco para el bien o servicio requerido por la entidad pública, facultándole a realizar el proceso de contratación mediante los demás mecanismos mencionados por la Ley N° 19.886.

- Si existiere una condición más ventajosa, según la cual dentro del proceso de contratación o compra se obtengan mejores términos que los contemplados en los convenios marcos, ya existentes. A este respecto, la Contraloría y el RLBCASyPS, establecen que para poder invocar la llamada existencia de condiciones más ventajosas, se debe cumplir con las siguientes formalidades:

- Justificar la condición más ventajosa en base a tres criterios: Primero de Objetividad, ya que debe tratarse de un beneficio real y no aparente. Segundo, de Demostrabilidad, dado que deben existir instrumentos que acrediten o respalden la obtención de dichas condiciones más favorables que las ofrecidas por el convenio marco. Por último de Sustanciabilidad, o sea debe ser relevante.
- Informar a la Dirección de Compras sobre la concurrencia de la situación que genera la condición más ventajosa.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.886: Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios, julio 2003. Artículo 30, segunda parte del inciso 2°: "...Con esta información, la Dirección deberá adoptar las medidas necesarias para lograr la celebración de un convenio marco que permita extender tales condiciones al resto de los organismos públicos".

- Realizar cualquier otro mecanismo de compra o contratación contemplado por la ley, según las circunstancias del caso específico, esto es, Licitación Pública, Licitación Privada o Trato Directo.
- Conservar los antecedentes que justifican la condición más ventajosa para revisión y control posterior por parte de la autoridad competente.

Estos puntos, a su vez han sido tratados por la Contraloría General de la República, un ejemplo de esto, puede ser encontrado en los dictámenes N° 61.124 de 2008, así como el Dictamen N° 44.043 de 2010, los cuales respectivamente señalan:

*“...La Ley N° 19.886 establece, en síntesis, que los convenios marco vigentes se traducirán en un catálogo y si el mismo contiene el bien y/o servicio requerido, las entidades afectas a dicha ley deberán adquirirlo emitiendo directamente al contratista respectivo una orden de compra, salvo que obtenga directamente condiciones más ventajosas en los términos referidos en el artículo 15 del reglamento de la referida ley.*

*Corresponde que en cumplimiento de la normativa citada, la autoridad administrativa informe a la Dirección de Compras, sobre la decisión de compra de servicios que se encuentran en el catálogo, por fuera*



*de éste, así como también acerca de los fundamentos que respaldan dicha resolución... ”<sup>62</sup>*

*“...De conformidad con lo previsto en el artículo 15 del mismo reglamento, las condiciones más ventajosas deberán referirse a situaciones objetivas, demostrables y sustanciales para la entidad, tales como, plazo de entrega, condiciones de garantías, calidad de los bienes y servicios, o bien, mejor relación costo beneficio del bien o servicio a adquirir y se podrán verificar a través de diversos mecanismos diferentes a la utilización del Sistema de Información, como por ejemplo, procesos de consulta a la industria, publicidad, listas de precios o catálogos públicos, entre otros. En este caso, deberá efectuar sus procesos de compra conforme a las reglas establecidas en la ley N° 19.886 y este reglamento, así como mantener los respectivos antecedentes para su revisión y control posterior.*

*Dicha disposición precisa que, en el evento que la entidad obtenga condiciones más ventajosas respecto de un bien o servicio contenido en el catálogo, deberá informarlo a la Dirección de Compras, a través del canal que ésta disponga.*

---

<sup>62</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2008. Dictamen N° 61.124 del año 2008. Chile

*De lo expuesto es dable colegir, en lo que interesa, que las “condiciones más ventajosas” no se reducen exclusivamente a la obtención de un menor precio, sino que, entre otras posibilidades, abarcan una combinación entre el precio y la calidad del bien o servicio que se pretende adquirir.*

*Seguidamente, es menester expresar que, existiendo en el catálogo de un convenio marco el bien o servicio que se pretende adquirir, debe utilizarse dicho mecanismo de contratación, salvo que se den los supuestos antes mencionados, evento en el cual el proceso de compras deberá efectuarse a través de una licitación pública o privada, o por trato directo, según corresponda, debiendo aplicarse, para la procedencia de la licitación privada o el trato directo, las causales que taxativamente contempla la ley N° 19.886 y su reglamento.*

*Como se puede apreciar, la habilitación para excluirse de un convenio marco no constituye, por sí misma, una causal de trato directo o licitación privada, debiendo concurrir entonces, además de las aludidas condiciones más ventajosas, alguna de las causales que la ley N° 19.886 y*

*el reglamento contemplan para determinar la procedencia de dichos mecanismos excepcionales de contratación...’’<sup>63</sup>*

b) La Licitación o Propuesta Pública: Según la Ley N° 19.886 en su Artículo 7° inciso segundo, así como en el artículo 2 N°21 del Reglamento DS 250, es definida como:

*“Procedimiento administrativo de carácter concursal, mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.”.*

Como se puede ver en la propia definición dada por la ley, más que un acto administrativo, consiste en un procedimiento de selección previo al contrato administrativo, conformado por una serie de actos administrativos, convirtiéndose así en un mecanismo de contratación. El cual en conformidad con lo señalado por el artículo 9 del Reglamento procederá cuando no corresponda aplicar la contratación mediante el convenio marco, así como en aquellas contrataciones que tengan un monto superior a las

---

<sup>63</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2008. Dictamen N° 44.043 del año 2010. Chile

1000 UTM, con la salvedad de los casos señalados en los artículos 8 de la LBCASyPS y 10 del RLBCASyPS.

Este procedimiento puede tener una fase facultativa, en conformidad con lo señalado por el artículo 13Bis del RLBCASyPS, consistente en consultas o reuniones con los proveedores con el fin de poder obtener información sobre de los bienes o servicios requeridos para la confección de las bases de licitación. Esta facultad puede ser usada por los organismos públicos que realizan la licitación, con anterioridad a la elaboración de las bases, por medio de llamados públicos y abiertos, convocados a través del Sistema de Información o mediante avisos en diarios de circulación internacional, nacional o regional, según corresponda a cada caso particular.

En cuanto a la fase obligatoria, cabe realizar una distinción, dado que existe una de Aplicación General, así como una excepcional o de aplicación particular, consistiendo esta última, en un análisis técnico y económico, realizado con anterioridad a la elaboración de las bases de licitación, siendo el artículo 13Ter del RLBCASyPS establece dos casos en que hay obligatoriedad de llevar a cabo este análisis, pudiendo el órgano licitante usar el mecanismo que estime pertinente. Estos casos excepcionales se dan

cuando la Licitación en que la evaluación de las ofertas revista gran complejidad, pero la norma no define que se entiende por gran complejidad, razón por la cual que corresponderá al ente licitante establecer la concurrencia de dicha característica. El otro caso excepcional aplica cuando el monto de la Licitación es superior a 5000 UTM.

Ahora, en cuanto a la fase obligatoria de aplicación general, esta puede ser analizada en las siguientes 6 etapas:

b.1) Elaboración de las bases de la licitación (administrativas y técnicas): De acuerdo con lo señalado por el artículo 2 N°3 del RLBCASyPS, consisten en aquellos “Documentos aprobados por la autoridad competente que contienen el conjunto de requisitos, condiciones y especificaciones, establecidos por la Entidad Licitante, que describen los bienes y servicios a contratar y regulan el Proceso de Compras y el contrato definitivo”. Tal como señala el propio Reglamento la Entidad Licitante se encarga de elaborar las bases de licitación, tanto las administrativas, que son aquellas referentes a procedimientos, plazos, criterios de evaluación, cláusulas contractuales; así como las técnicas, que son las relativas a las características y/o especificaciones del bien o servicio a contratar. Se debe

destacar a este respecto, que el artículo 6 Ley de la LBCASyPS configura un mandato legal, señalando que “las bases de la licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros”. En cuanto al contenido de las bases, el artículo 22 del RLBCASyPS regula su contenido mínimo, pudiendo establecerse cualesquiera materia adicional, siempre que no contravenga lo dispuesto por la LBCASyPS, el RLBCASyPS y los principios de la contratación administrativa en general; Esto cobra relevancia, si se considera que estos contenidos conformaran el “estatuto jurídico y técnico del contrato”<sup>64</sup>, de acuerdo al cual nacerán los derechos y deberes para el órgano licitante y los participantes de la licitación. Finalmente estas bases y sus modificaciones posteriores, deben ser aprobadas mediante una resolución o decreto sujeto al trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República.

b.2) Llamado a convocatoria pública para participar en la licitación: Esta convocatoria, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7 letra a), inciso 2° LBCASyPS, se lleva a cabo por “medios o sistemas de acceso público que

---

<sup>64</sup> MORAGA KLENNER, Claudio: “Contratación Administrativa”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 164.

mantenga la Dirección de Compras y Contratación”, siendo en términos a través de la publicación del proceso de licitación el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl). Para esta convocatoria el plazo entre el llamado y el cierre de recepción de las ofertas, queda entregada a la discrecionalidad de la entidad licitante, con la excepción dada por el artículo 25 del RLBCASyPS, el que contempla plazos especiales, función de la cuantía de las contrataciones.

b.3) Período de consultas y aclaraciones por escrito en plataforma electrónica: Si las bases así lo establecen, existirá un plazo y modalidad para que todos los oferentes puedan realizar las consultas necesarias al órgano licitante, el que deberá responder en conformidad con la forma prevista en ellas, así como también pondrá en conocimiento de todos los participantes dichas preguntas y respuestas.

b.4) La Recepción y apertura de ofertas: La recepción se realiza por medio de los formularios disponibles en el sistema de información del portal web, debiendo acompañarse toda la documentación y antecedentes necesarios mediante formato electrónico, con excepción de aquellos que ya se encuentren a disposición de la autoridad, esto en virtud del principio de

economía procedimental, siendo un ejemplo de esto, aquellos existentes en el registro de proveedores. En cuanto a la presentación de las ofertas, estas deben ser acompañadas por la respectiva garantía de seriedad de la oferta, si las bases así lo requirieran; siendo éstas bases las que fijen el monto, plazo de vigencia y su modalidad, pero cabe señalar que en aquellas contrataciones cuya cuantía sea inferior a 1000 UTM, será discrecional por parte del órgano licitante exigir esta garantía. En relación al caso de que oferta sea declarada inadmisibile o sea desestimada la garantía será devuelta en el plazo que establezcan las propias bases o en conformidad con lo señalado por el artículo 43 del RLBCASyPS.

El procedimiento de apertura de las ofertas se lleva a cabo según las reglas establecidas en las propias bases, ya sea en una licitación en una etapa, dos etapas, o según corresponda con una etapa de precalificación técnica. Hay que señalar que en el primer caso, la apertura de ambas ofertas será al mismo tiempo; en el segundo caso, se procederá a la apertura de la oferta técnica y sólo si se califica en ésta, se continuará con la oferta económica. Por último, ya una vez que las ofertas resultan “admitidas” no pueden ser modificadas o revocadas, pero los participantes podrán realizar



observaciones a éstas durante las 24 horas siguientes a la apertura de las ofertas.

b.5) La evaluación de las ofertas: Esta se llevara a cabo en conformidad a los criterios de evaluación fijados por las propias bases de la licitación, contemplando los parámetros técnicos y económicos, de acuerdo a los cuales se asignará un puntaje, para así poder calificar las posibles ofertas admitidas.

b.6) Adjudicación del contrato o licitación desierta: El artículo 2 N°1 del RLBCASyPS señala que la Adjudicación “es el acto administrativo fundado, por medio del cual la autoridad competente selecciona a uno o más oferentes para la suscripción de un contrato de suministro o servicios”. Es por medio de este acto administrativo que se concreta la voluntad de la Administración de celebrar el contrato licitado con un determinado oferente, el cual pasa a tener a partir de ese momento la calidad de adjudicatario, el cual de acuerdo a lo señalado por el artículo 41 inciso 3° del RLBCASyPS, no puede ser otro sino aquel que cumpla con el puntaje necesario para ser calificado como la “oferta más conveniente”. Por último, la resolución o el decreto que contenga la adjudicación del contrato, así como la declaración

de licitación desierta, deberán ser actos administrativos fundados, debiendo Contraloría General de la República tomar razón de estos actos.

c) La Licitación o Propuesta Privada: El artículo 7 inciso cuarto de la LBCASyPS y artículo 2 N° 20 del RLBCASyPS la define como aquel “Procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”.

Cabe hacer presente que, dado que se trata un procedimiento administrativo de carácter excepcional, para su aplicación, primero deben verificarse una serie de circunstancias que permitan su utilización como un mecanismo válido para la formación del consentimiento contractual del órgano de la Administración licitante, estas circunstancias pueden separarse en las siguientes:

c.1) Necesidad de una resolución fundada previa que autorice la procedencia de la licitación privada: El artículo 44 del RLBCASyPS, señala la “necesidad de resolución fundada y publicación”. Dicha resolución debe ser dictada por el jefe de la entidad pública que llevara a cabo la licitación

privada, para posteriormente ser publicada en el sistema de información dentro de un plazo no superior a las 24 horas desde que esta resolución ha sido dictada.

c.2) Una causal legal que justifique la licitación privada como mecanismo de contratación: Estas causales legales se encuentran enumeradas en los artículos 8 de la LBCASyPS y 10 del RLBCASyPS, siendo las siguientes:

- Caso de licitación desierta por ausencia de interesados.
- Caso de nuevos contratos a celebrar para la realización o terminación de contratos ya existentes que hayan debido resolverse o terminarse anticipadamente y cuyo remanente no supere las 1000 UTM.
- Casos de emergencia, urgencia o imprevisto, así calificados por resolución fundada.
- Caso de único proveedor del bien o servicio.
- Caso en que el contrato sea de prestación de servicios fuera del territorio nacional y el prestador sea una persona jurídica extranjera.

- Caso en que los servicios a contratar sea de naturaleza confidencial o cuya difusión afecten la seguridad o interés nacional, así determinado por decreto supremo.

- Caso en que por naturaleza de la negociación sea indispensable acudir al trato o contratación directa, según circunstancias o características que señale el Reglamento.

- Caso de contrato igual o inferior a límite que fije el Reglamento, esto es, 10 UTM.

c.3) La acreditación de circunstancias concurrentes que configuren la causa legal habilitante para la procedencia licitación privada.

En relación al procedimiento aplicable, el artículo 48 del RLBCASyPS señala que “Las normas aplicables a la Licitación Pública se aplicarán a la Licitación Privada, en todo aquello que atendida la naturaleza de la Licitación Privada sea procedente”, razón por la cual el procedimiento aplicable es similar al de la licitación pública, pero hay que destacar que en la licitación privada, existen algunas diferencias que vale la pena aclarar:

En primer lugar, respecto a las bases de licitación, rigen las mismas que en la licitación pública original, ya que la licitación o propuesta privada se lleva a cabo como resultado de haberse realizado una licitación pública que haya sido declarada desierta, por ende resulta improcedente confeccionar nuevas bases de licitación. En segundo lugar, la llamada para concurrir a participar es limitada, dado que media una invitación cerrada. No existe un llamado público para participar, en cambio se lleva a cabo por medio de una “Invitación”, siendo el requisito esencial exigido por la ley, el que la invitación debe realizarse a un mínimo de tres proveedores, siendo el artículo 45 del RLBCASyPS que señala sólo a un mínimo de invitaciones sin referirse a un mínimo de ofertas, por lo cual se cumpliría con este requisito habiendo extendido la invitación al menos a tres proveedores, aunque a posteriori, se presente un menor número de ofertas.

d) La Contratación Directa: En el artículo 7 inciso quinto de la LBCASyPS, así como el artículo 2 N° 31 del RLBCASyPS se define el Trato o Contratación Directa como: “Procedimiento de contratación que por la naturaleza de la negociación debe efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la Licitación o Propuesta Pública y para la Privada.” . Se debe señalar que se trata de un mecanismo de contratación

pública de carácter excepcional, por lo cual, para que se genere su procedencia, deben cumplirse ciertas condiciones que la justifiquen:

- Existencia de una resolución fundada previa autorizando la procedencia de la contratación directa.

- Existencia de una causa legal que justifique la contratación directa como mecanismo de contratación pública. Para esta condición rigen las mismas causales legales contempladas para la procedencia de la licitación o propuesta privada, las cuales están enumeradas en los artículos 8 y 10, de la LBCASyPS y el RLBCASyPS respectivamente.

- Acreditación de circunstancias concurrentes que configuren la causa legal habilitante para la procedencia del trato directo.

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo el mecanismo de contratación directa, esta se divide en 6 etapas:

d.1) Dictación de una resolución fundada que autorice la procedencia de este mecanismo de compra y contratación.

d.2) Publicación de la resolución en el sistema de información dentro de un plazo de 24 horas desde su dictación.

d.3) Invitación a cotizar. La cotización, según la definición que el propio RLBCASyPS entrega en su artículo 2 N° 35, “es un requerimiento de información respecto de precios, especificaciones y detalles del bien o servicio”. Cabe recordar que la propia ley exige la realización de a lo menos tres cotizaciones, provenientes de distintos proveedores, exceptuando los casos expresamente señalados por la ley, encontrándose estos en los numerales 3, 4, 6 y 7 del artículo 10 de la LBCASyPS.

d.4) Adjudicación a través de la respectiva emisión de orden de compra que hace las veces de resolución de adjudicación.

d.5) Suscripción del contrato en caso de que fuera necesario.

Cabe tener presente, que respecto a todo lo demás en relación al trato directo, regirá lo dispuesto por el artículo 52 de la LBCASyPS, el cual dispone que: “Las normas aplicables a la Licitación Pública y a la Licitación Privada se aplicarán al Trato Directo o Contratación Directa, en todo aquello que atendida la naturaleza del Trato o contratación directa sea procedente”.

Es apropiado mencionar, que tal como señala la propia Historia de la Ley N° 19.886 de LBCASyPS, su creación responde a una necesidad de modernización del Estado, llevando a su vez a la instauración de la Dirección de Compras y Contratación Pública que paso a reemplazar a la antigua Dirección de Aprovechamiento del Estado, pudiendo apreciarse la consolidación de la licitación pública como el mecanismo de contratación administrativa de aplicación general, mientras que para la licitación privada, así como para la contratación directa, al tratarse de procedimientos de contratación de naturaleza excepcional, estos últimos requieren de la concurrencia causales específicas para su aplicación.

Finalmente se puede decir, respecto al marco regulatorio ofrecido por la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, que ha logrado los objetivos que se tuvieron en consideración como parte de la modernización del Estado, así como a su vez cumplir con el Objetivo General de este cuerpo legal, el de uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las municipalidades.



### **CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY N° 19.886 EN LO QUE RESPECTA A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

En este capítulo se busca responder a la pregunta de ¿Cómo la jurisprudencia ha considerado en el caso concreto la Ley N° 19.886, en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios? y cumplir con el objetivo específico de: Examinar la forma en que la Jurisprudencia ha considerado los preceptos de la Ley N° 19.886, en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Por ello, en este capítulo se analizará la Jurisprudencia sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios con el fin de responder cómo la Jurisprudencia configura los criterios que configuran los Contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Ahora bien, previo a entrar de lleno al desarrollo de este último capítulo, debe hacerse la prevención de que la jurisprudencia respecto a los contratos administrativos objeto del presente trabajo, se concentra

principalmente a aquellas sentencias y dictámenes que aporten elementos importantes para clarificar los criterios y elementos que conformar este tipo de contratos administrativos, con el fin de que sirvan como herramientas para el análisis de la ley N° 19.886.

### **3.1 Análisis de Jurisprudencia Administrativa período 2005-2015 en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios fiscalizados por la Dirección de Compras y Contratación Pública.**

Para empezar, quisiera recalcar que en este apartado, no solo se analizara la jurisprudencia de los tribunales chilenos, sino que también la jurisprudencia administrativa emanada de los Dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, los cuales son de vital importancia para este trabajo, dado que muchas veces, de éstos provienen muchos de los elementos que determinan los criterios para la determinación del marco regulatorio de los contratos administrativos de suministros y prestación de servicios.

Cabe señalar, que al revisar los procedimientos administrativos de contratación y compras públicas, que se encuentran establecidos en el artículo 5 de la LBCASyPS, los cuales fueron tratados en el capítulo 2, falto destacar y analizar algunos dictámenes administrativos, que permiten comprender el marco regulatorio de estos contratos con mayor cabalidad. Para esto se seguirá el mismo orden dado en la subsección 2.2.3:

a) El Convenio Marco: En cuanto a este tipo de Contratos, ya fueron citados en el presente trabajo (Capítulo 2) los Dictámenes de la Contraloría General de la República N° 61.124 del año 2008 y N° 44.043 del año 2010, por ello citare el Dictamen N°49.119, de 2009. En cuanto se refiere a que el Convenio Marco no requiere la dictación de un acto administrativo que apruebe contratación y autorice el gasto.

“...Asimismo, se debe agregar que el artículo 14 del citado texto reglamentario, dispone, en lo pertinente, que si el catálogo contiene el bien y/o servicio requerido, la entidad deberá adquirirlo emitiendo directamente al contratista respectivo una orden de compra, salvo que obtenga directamente condiciones más ventajosas en los términos que indica.

Como es dable advertir del tenor de los preceptos citados, la normativa legal y reglamentaria que regula la materia no contempla, al momento de requerir un bien o servicio a través del Catálogo de Convenios Marco, la exigencia de dictar un acto administrativo que apruebe la contratación y autorice el gasto que se realice por esa vía, distinto o complementario a la orden de compra que la respectiva entidad debe emitir directamente al contratista.

Por lo tanto, cabe concluir que no es necesario que la Defensoría Penal Pública dicte un acto administrativo en la situación planteada...”<sup>65</sup>

Tal como se puede desprender, del análisis del presente dictamen, esto se traduce en una mayor eficacia, dada la constante retroalimentación entre proveedores y compradores del sector público, por medio de un amplio catálogo de productos que busca satisfacer las distintas necesidades de compras del sector público, sin necesidad de dictar un acto administrativo que apruebe la contratación y autorice dicho gasto.

b) La Licitación o Propuesta Pública: Respecto a la licitación pública, procederé a mencionar Jurisprudencia que permite circunscribir la primacía

---

<sup>65</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2009. Dictamen N° 49.119 del año 2009. Chile

del principio de estricta sujeción a las bases, en desmedro de las normas de formación del consentimiento que imperan en el ordenamiento jurídico privado. En particular el Tribunal de Contratación Pública en sus fallos Rol 24-2006 y 48-2007, reafirman lo previamente señalado, respecto al proceso de formación del consentimiento en materia de contrato de suministro.

En el caso de la jurisprudencia Rol 24-2006<sup>66</sup>, Laboratorios D&M Pharma Ltda., en contra de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), sobre la cual en primera instancia dicho Organismo adjudica la Licitación Pública llevada al efecto a favor del demandante, pero que posteriormente revoca dicho acto, adjudicando a quien le seguía en segundo lugar dentro de la evaluación realizada. Para tales efectos, la demandante sostiene que dicho Organismo carecía de las facultades para revocar adjudicaciones ya efectuadas, argumentando que “(...) la formación del consentimiento en el contrato de suministro se ha perfeccionado con la aceptación de la oferta por parte del destinatario conforme a lo preceptuado por el artículo 101 del Código de Comercio y por el punto IV 2 N° 1 de las bases administrativas de la licitación y siendo un contrato consensual su escrituración posterior es una

---

<sup>66</sup> TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2006. Sentencia Rol 24-2006 del año 2006. Chile.

solemnidad voluntaria y su publicación en la página web de Chilecompras sólo una medida de publicidad”. Por su parte, CENABAST expone que el producto ofertado por la demandante no cumple con uno de los requisitos básicos exigidos en las bases administrativas, cual es, que el fármaco cuente con un registro sanitario vigente del Instituto de Salud Pública que habilitara su comercialización, por lo que era improcedente adjudicar la propuesta a la demandante. Por lo cual el Considerando N° 14° de la sentencia señala “(...) Que, según lo razonado, el actuar que se reprocha a la Comisión de Adquisiciones de CENABAST, encargada de analizar y adjudicar la propuesta en cuestión a un oferente distinto del demandante, manifestada en el acuerdo adoptado en la sesión ordinaria N° 1551, de 22 de febrero de 2006, no se originó por el mero capricho o la voluntad discrecional inmotivada por sus integrantes, sino que obedeció precisamente al respeto debido a lo preceptuado en las bases de la misma; lo que, naturalmente, excluye la posibilidad de atribuir a dicha conducta el calificativo de ilegal, ni menos a la decisión definitiva adoptada por el Director de CENABAST en la Resolución 249-308-353, si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 10, inciso 3° de la Ley N° 19.886, precepto que contempla precisamente el principio de estricta sujeción a las bases con

que deben realizarse los procedimientos administrativos de esta especie, y al cual deben ceñirse tanto los interesados como el organismo que convocó a la licitación.”

Esta sentencia resalta la primacía del principio de estricta sujeción a las bases y el contenido del respectivo pliego petitorio, frente a otras normas de Derecho privado, como señala el demandante.

En el caso Rol 48-2007<sup>67</sup>, Sociedad Editorial Mare Nostrum Ltda. en contra de la Subdirección de Bibliotecas Públicas, Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM) sobre la cual se adjudica erróneamente la licitación de la especie a la demandante, en tanto existen dos oferentes que presentan razones sociales muy similares, por lo que se incurrió en un error tipográfico al adjudicar a la demandante, en circunstancias que correspondía adjudicar a una persona jurídica distinta de aquella. Es por esto que la demandante expone que “(… ) La formación del consentimiento se produjo con la aceptación de la oferta por parte del comprador – artículo 101 del Código de Comercio - que consta en el acto de apertura electrónica de la propuesta, toda vez que se trata de un tipo de adquisición múltiple, sin emisión automática de orden de compra.”

---

<sup>67</sup> TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2007. Sentencia Rol 48-2007 del año 2007. Chile.

A este respecto Tribunal de Contratación Pública aclara que en primer lugar que la aceptación de ofertas dentro del procedimiento administrativo de licitación pública, constituye un acto trámite, más no un acto final que pueda ser recurrido y que genere derechos y obligaciones para ambas partes. En segundo lugar esgrime que frente a errores manifiestos que adolezcan los actos administrativos de aquellos que pueden ser subsanados, sin que en ellos recaigan en requisitos esenciales del procedimiento ni generen perjuicios, procede de conformidad a la Ley N° 19.880, que se rectifiquen dichos actos sin que esa actuación pueda ser calificada como de arbitraria o ilegal. Finalmente en su Considerando 14° establece lo siguiente: “(...) Que, por último, debe señalarse que a los contratos administrativos cuya licitación se encuentra regulada en la Ley 19.886 no se les aplican las reglas de formación del consentimiento contenidas en los artículo 96 y siguientes del Código de Comercio sino que la oferta y la aceptación de la misma se rigen por lo preceptuado en la misma Ley 19.886 y en la Ley 19.880.”

Estos fallos del Tribunal de Contratación Pública siguen la misma línea que la Jurisprudencia producida por la Contraloría General de la República, puesto que esta ha señalado que “(...) cabe puntualizar que en el



derecho privado, los contratos de compraventa de cosas muebles se perfeccionan y las obligaciones se hacen exigibles desde el momento de la formación del consentimiento de las partes sobre los elementos esenciales del contrato, pero ello es distinto en el ámbito del derecho público, porque la voluntad de la administración se manifiesta al dictar el correspondiente acto de autoridad que aprueba el convenio, instrumento que solo produce efectos válidos y hace exigibles las obligaciones y derechos que de él emanan, luego de la total tramitación del decreto o resolución que lo aprueba, ya que lo contrario vulnera el principio de irretroactividad de los actos administrativos.”<sup>68</sup>

A su vez, Contraloría General de la República señala que: “(...) este Organismo ha sostenido que las bases de licitación constituyen la principal fuente de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los licitantes, de modo que una vez que aquellas son aprobadas, son obligatorias para todos quienes intervienen en el proceso”<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 1994. Dictamen N° 37.221 del año 1994. Chile

<sup>69</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 1994. Dictamen N° 37.221 del año 1994. Chile

Finalmente, corresponde mencionar el fallo rol 3261-2012 de la Corte Suprema<sup>70</sup>, la cual conociendo un recurso de casación que impugna la sentencia de primer grado, sobre un juicio ordinario de terminación anticipada de Contrato de ejecución de obra, amparado en la Ley N° 19.886, especificando en su considerando 3°: “(...)Que sobre la base de tales presupuestos fácticos la juez de la causa dio por acreditada la existencia de un vínculo jurídico que une a las partes desde el momento en que se perfecciona, esto es, por el hecho de que la demandante hiciera entrega del proyecto definitivo de la obra que pretende realizar. Agrega que en las propias bases del concurso de estableció que el proyecto ganador pudiera no ser ejecutado por aplazarse la obra indefinidamente o más allá de un plazo razonable o bien por desistimiento del mandante, por lo que acreditada la entrega por parte de la artista del proyecto definitivo, no cabía más que aplicar la regulación previamente establecida para el caso concreto, la que se encuentra señalada según lo dispuesto en las Bases Especiales del Concurso. Por consiguiente, concluye que no resulta procedente pretender exigir el cumplimiento por naturaleza de la obra, por cuanto se trata de un caso de aplazamiento indefinido de la ejecución de la misma, situación que

---

<sup>70</sup> CORTE SUPREMA. 2012. Sentencia Rol 3261-2012 del año 2012. Chile.

se encuentra expresamente prevista.”. Como se desprende del razonamiento de este considerando se reafirma la existencia del principio de estricto apego a lo predispuesto en las bases de la licitación, ahondando aún más en el considerando siguiente: “(...) Que de los términos expuestos solo es posible concluir que los jueces del fondo han aplicado de manera correcta la preceptiva que rige el caso. En efecto, la atribución de poner término al contrato, antes de su ejecución, por la sola voluntad de la Administración, invocando o no causal de interés público, se encontraba expresamente contemplada en las bases de licitación, de manera tal que vale como una estipulación contractual. En este sentido es pertinente señalar: “Las bases de licitación constituyen un cuerpo más o menos complejo de normas a las que deben sujetarse todos los licitantes y oferentes y que constituye a un mismo tiempo un acto administrativo, un cuerpo normativo y el contenido de un contrato: se trata, en definitiva, de un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el ente administrativo licitante, que se especifican o formulan: (i) el o los objetos de las obligaciones que emanan del contrato: el suministro, obra o servicio que se licita, que requiere estar debida y circunstanciadamente descritos en sus aspectos esenciales; (ii) una relación jurídica: las pautas y deberes de comportamiento que regirán el contrato a

celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y contratantes; y (iii) el procedimiento: mecanismo procedimental a seguir en la preparación, adjudicación, perfeccionamiento, ejecución y terminación del contrato” (...) “Este pliego de condiciones, constituido por las bases administrativas y las especificaciones técnicas, conforman el estatuto jurídico y técnico del contrato y sus formalidades y es allí donde deben cumplirse todos los presupuestos que hacen jurídicamente posible y válida la manifestación de voluntad contractual posterior” (...) “Dadas las características y especificidades que se contienen en las bases de licitación se las tienen como la verdadera ley del contrato, por cuanto en ellas se manifiestan las estipulaciones contractuales y se establecen cláusulas que son fuente principal de derechos y obligaciones tanto de los intervinientes en la licitación como de las partes en la contratación”

Tal como se puede desprender, del análisis de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Contratación Pública y Corte Suprema, así como de la Contraloría General de la República, se establece una supremacía del principio de estricta sujeción a las bases, en desmedro de las normas de formación del consentimiento que imperan en el ordenamiento jurídico privado, señalando que la oferta y la aceptación de la Licitación o propuesta

pública se rigen por lo preceptuado en la misma Ley N° 19.886, así como lo preceptuado en la Ley N° 19.880.

c) La Licitación o Propuesta Privada: Tal como se señalo en el capítulo II del presente trabajo, el artículo 7 inciso cuarto de la ley N° 19.886, así como artículo 2 N° 20 de su reglamento, la definen como aquel “Procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”. A este respecto cabe rescatar lo mencionado por Contraloría General de la República en cuanto a los parámetros de aplicación de las causales señaladas tanto en la ley, así como en su reglamento, para ello se debe considerar lo señalado por el Dictamen N° 5.432 del año 2015:

“En este orden de ideas, la regla general de contratación es la licitación pública, sin perjuicio de que existan situaciones determinadas en que corresponda recurrir a licitación privada o trato directo. En este último caso, debe ser el propio servicio quien califique y adopte la decisión fundada de proceder bajo esa figura, a través de la debida ponderación de

las circunstancias de hecho y las disposiciones jurídicas pertinentes. Dado el carácter excepcional de esta modalidad, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia (aplica criterio contenido en el dictamen N° 44.816, de 2012).”<sup>71</sup>

Para aclarar el criterio dado por la propia Contraloría en el Dictamen, recién citado, se debe complementar con lo señalado por los Dictámenes N° 8.751 de 2015, N° 77.874 de 2014 y N° 72.530 de 2015.

i. Dictamen N° 8.751 del año 2015

Este Dictamen trata la causal del artículo 10 N° 3 del Reglamento de la ley N° 19.886, referida a casos de emergencia, urgencia o imprevisto, entregándole la facultad de calificar la emergencia al jefe superior del órgano licitante, sin perjuicio de la única limitación que le impone para ello cuando se trata de casos de sismo y catástrofe: las disposiciones especiales en la legislación pertinente. En el caso que trata el dictamen en cuestión, la autoridad considera que el haber dado término anticipado al contrato constituye un tipo de imprevisto, a pesar que dicha posibilidad se encuentra contemplada en las propias bases de la licitación que adjudicó el contrato:

---

<sup>71</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 5.432 del año 2015. Chile

“Más aún, la referida Subsecretaría insiste en considerar que el término anticipado de los contratos suscritos con la Sociedad Ingeniería y Climatización Limitada (Teknosol), constituyó un imprevisto imposible de prever, que le permitió acudir al trato directo con otra empresa del rubro, del que dan cuenta los documentos en estudio.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista y descritos por la propia autoridad en el oficio de reingreso de las resoluciones en examen, se colige que su decisión unilateral de ‘poner término anticipado a los contratos’ en base a una reevaluación de los antecedentes de la oferta primitivamente adjudicada a Teknosol, corresponde a una medida de la Administración que llevaba consigo la posibilidad cierta de que dichos acuerdos de voluntades pudieran ser cuestionados.

Así, no es posible argumentar una imprevisibilidad derivada de un actuar voluntario de la Administración para justificar, en este caso, la medida excepcional de contratación que se dispone.”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 8.751 del año 2015. Chile

ii. Dictamen N° 77.874 del año 2014

Este Dictamen trata la causal del artículo 10 N°7 en su letra f) del Reglamento de la ley N° 19.886, referida a, “Cuando por la magnitud e importancia que implica la contratación se hace 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”, esta causal tiene como problema, que trata con características de naturaleza principalmente subjetivas, como lo son la confianza, seguridad y experiencia que pueda poseer un proveedor en particular, las que serán evaluadas a razón de parámetros que debiesen ser objetivos, pero cuya apreciación final, depende de la subjetividad con que la aprecie el ente público contratante o licitante.

A este respecto la Contraloría General de la República al pronunciarse sobre la utilización del trato directo para contratar un servicio de sala cuna ha establecido que: “dichas circunstancias deben ser acreditadas debidamente por la entidad contratante en razón de su propia experiencia y antecedentes que le permitan llegar a tal convicción, lo que no necesariamente se condice con la seguridad que le pueda merecer un



determinado establecimiento a la trabajadora beneficiaria. Siendo ello así, el SENAME deberá ponderar la procedencia de recurrir al trato directo, debiendo fundamentar las condiciones que concurran en cada caso y acreditarlas fehacientemente, sin que consideración para convenir bajo la modalidad señalada, atendida la especial naturaleza del servicio contratado.”<sup>73</sup>

iii. Dictamen N° 72.530 del año 2015

Este dictamen trata sobre la acreditación de circunstancias concurrentes que configuren la causa legal habilitante para la procedencia licitación privada. Para ello la Contraloría General de la República establece: “Esta Contraloría General ha debido abstenerse de dar curso a la resolución singularizada en el epígrafe, que aprueba el trato directo celebrado entre esa institución y la empresa Eulen Chile S.A., por cuanto no se ajusta a derecho.

Ello por cuanto, el acto administrativo en análisis invoca como causal de contratación directa la contemplada en el artículo 10, N° 7, letra l), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, la cual no se

---

<sup>73</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2014. Dictamen N° 77.874 del año 2014. Chile

encuentra fundada, pues esta Entidad de Control ha manifestado que no basta con la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias, sino que, dado su carácter excepcional, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que la justifican, lo que no se advierte en el documento en estudio ni en los antecedentes acompañados (aplica criterio contenido en el dictamen N° 89.541, de 2014).”<sup>74</sup>

Tal como se puede desprender, del análisis de la jurisprudencia emanada de los dictámenes de la Contraloría General de la República, la licitación o propuesta privada es un medio de contratación de carácter excepcional, por la cual tiene que cumplir con ciertos criterios, los cuales deben ser debidamente justificados por el ente licitante.

d) La Contratación Directa: Al tratarse de un mecanismo de contratación pública de carácter excepcional, por lo cual, para que se genere su procedencia, deben cumplirse ciertas condiciones específicas que la justifiquen. Entre estas condiciones se requiere de una Resolución fundada previa que autorice la procedencia de la contratación directa. A este respecto el criterio de Contraloría es el siguiente: “Esta Entidad de Control ha dado curso al documento del rubro, mediante el cual se delega en el

---

<sup>74</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2014. Dictamen N° 72.530 del año 2015. Chile

Comandante de la División Logística la facultad para contratar a través de trato directo la adquisición de gas a granel que indica, por encontrarse ajustado a derecho.

Sin embargo, cumple con hacer presente que el ejercicio de la atribución conferida deberá ajustarse a la normativa vigente que rige la materia, de manera que las circunstancias que hicieren procedente dicha modalidad de contratación deberán presentarse al momento de dictarse los respectivos actos administrativos aprobatorios, en los cuales habrán de justificarse las correspondientes causales, cuya concurrencia será ponderada por esta Entidad de Fiscalización con ocasión del control preventivo de legalidad a que estos últimos estuvieren sometidos.”<sup>75</sup>

En cuanto al requisito de acreditación de circunstancias concurrentes que configuren la causa legal habilitante para la procedencia del trato directo, el criterio es circunscrito por Contraloría General de la República en varios de sus dictámenes, de los cuales es prudente rescatar lo señalado por los dictámenes N° 420 de 2010, así como el N° 71.688 de 2015.

---

<sup>75</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 70.096 del año 2015. Chile

“...Al efecto, es menester tener presente que, cualquiera que sea la causal en que se sustente un eventual trato directo, al momento de invocarla no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamentan, sino que, dado el carácter excepcional de esta modalidad, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran la hipótesis contemplada en la normativa cuya aplicación se pretende (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 27.015, de 2008; 24.685 y 48.093, de 2010)...”<sup>76</sup>

Este dictamen se complementa con lo dispuesto por el dictamen N° 71.688 de 2015, el cual, en una reconsideración de un informe de investigación especial del municipio de la comuna de Algarrobo ante Contraloría, manifiesta que: “Dicho informe objetó, en primer término, que la contratación de los servicios en comento haya sido mediante trato directo, sin justificar los supuestos que la harían procedente.

La autoridad edilicia recurrente solicita que se dé por subsanado dicho cuestionamiento, argumentando que ello se debió a que se estaba ante

---

<sup>76</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2010. Dictamen N° 420 del año 2010. Chile

un proveedor único, lo que quedaría de manifiesto al considerar que la empresa de la especie cursó una invitación para que el municipio participara en el aludido seminario, cuyas condiciones fueron establecidas por esa compañía, constituyendo una oferta que no podía ser igualada....

.....En este contexto, los artículos 8º, letra d), de la citada ley N° 19.886, y 10, N° 4), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la misma, contemplan entre las causales que hacen procedente las contrataciones directas, el hecho de existir un proveedor del bien o servicio, precisando el primero de los preceptos mencionados, en lo pertinente, que se deberá acreditar la concurrencia de tal circunstancia, y que las resoluciones fundadas que autoricen esa modalidad tendrán que publicarse en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, en el plazo que allí se indica.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se observa que mediante el decreto alcaldicio N° 2.946, de 2013, el municipio indicó como causal para proceder a la contratación directa de los servicios de la empresa Chile Gestión SPA, aquella establecida en la letra g) del artículo 8º de la ley N° 19.886, esto es, “cuando, por la naturaleza de la

negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley”, la que posteriormente fue modificada a través del decreto municipal N° 778, de 2015, disponiéndose que, en definitiva, esa modalidad tenía justificación en la existencia de un proveedor único.

En este sentido, cabe manifestar que el argumento de la autoridad recurrente en orden a que dicha causal se debe entender acreditada por el hecho de haber sido una invitación formulada por Chile Gestión SPA, no resulta suficiente, toda vez que, por una parte, aquella no tenía un carácter vinculante, por lo que el municipio podría no haberla aceptado y, por otra, nada impedía a la entidad edilicia llamar a una licitación pública para contratar los servicios de que se trata, estableciendo las condiciones que estimase pertinentes.<sup>77</sup>

Tal como se puede desprender, del análisis de la jurisprudencia emanada de los dictámenes de la Contraloría General de la República, el trato directo es un medio de contratación de carácter excepcional, esto debido a la naturaleza del tipo de negociación, pero debido a esto requiere

---

<sup>77</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 71.688 del año 2015. Chile

de una resolución fundada previa que autorice la procedencia de la contratación directa, así como la acreditación de circunstancias concurrentes que configuren la causa legal habilitante para la procedencia del trato directo.

### **Conclusiones a partir del estudio realizado y propuestas de cambio para mejorar el actual sistema.**

Se dijo que la presente investigación tenía por objeto analizar la ley N° 19.886, en lo que respecta a los mecanismos de regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios llevados a cabo por la Dirección de Compras y Contratación Pública. Para ello, se analizó una serie de disposiciones normativas, tales como leyes nacionales, así como la historia de la ley, entre otras. Así las cosas, y para cumplir con los objetivos de la investigación propuestos en la introducción, se estudiaron diversas temáticas, divididas en tres capítulos.

El primero de ellos – titulado “Aproximación histórica a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios como base para la

creación de la dirección de compras y contratación pública” -, tiene un carácter introductorio, y buscaba revisar los antecedentes históricos que llevaron finalmente a la regulación de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, mediante la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (LBCASyPS), así como a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública; por lo que se desarrolló, en una primera instancia, las consideraciones preliminares que llevaron a que la organización política administrativa actual adoptará los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como a su vez los elementos que dieron como resultado la creación de la Dirección de Compras y Contratación.

Luego, se procedió a realizar una introducción a la Historia del Contrato Administrativo, dedicando una subsección de esta parte a la Historia de los Contratos de Suministro y Prestación de Servicios en la legislación chilena. Finalizando este acápite con el análisis de la creación de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y de la Dirección de Compras y Contratación Pública.



Finalizando el primer capítulo de este trabajo y respondiendo la pregunta planteada al comienzo de este capítulo ¿cuál ha sido la aproximación histórica que se le ha dado a este tipo de contratos, que llevaron a la creación de la Dirección de Compras y Contratación Pública por medio de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios?, se llega a la conclusión de que su creación responde a una necesidad de modernización del Estado, la cual se tradujo en un proceso de reconsideración del régimen contractual del Estado.

A continuación, arribamos al segundo capítulo, que lleva por título “El marco normativo otorgado por la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.”. El cual busca responder ¿Cómo la Ley N° 19.886 regula los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública?, tal como se mencionó, este capítulo tuvo como objetivo el describir el marco regulatorio que la LBCASyPS brinda a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Por ello, se subdividió este capítulo en dos partes: i) la primera de ellas destinada a analizar la regulación del Contrato de Suministro y

Prestación de Servicios; ii) la segunda tratando de responder si la si la Ley N° 19.886 responde a las exigencias de modernización del Estado, así como los factores que configuran el Contrato de Suministro y Prestación de Servicios en nuestro país.

En relación a la primera parte de este capítulo queda de manifiesto que marco regulatorio ofrecido por la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, ha logrado los objetivos que se tuvieron en consideración como parte de la modernización del Estado, así como a su vez cumplir con el objetivo general de este cuerpo legal, el de uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las municipalidades.

En relación a la segunda parte de este capítulo, se analizó brevemente cada uno de los mecanismos de contratación pública contemplados en nuestra legislación, llegando a la conclusión de la LBCASyPS responde a una necesidad de modernización del Estado llevando a su vez a la

instauración de la Dirección de Compras y Contratación Pública que paso a reemplazar a la antigua Dirección de Aprovechamiento del Estado, pudiendo apreciarse la consolidación de la licitación pública como el mecanismo de contratación administrativa de aplicación general, mientras que para la licitación privada, así como para la contratación directa, al tratarse de procedimientos de contratación de naturaleza excepcional, estos últimos requieren de la concurrencia de causales específicas para su aplicación.

Acabada la denominada parte introductoria de este trabajo, llegamos al tercer y último capítulo, titulado “Jurisprudencia sobre la ley N° 19.886 en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.”, este capítulo trata de responder ¿Cómo la jurisprudencia ha considerado en el caso concreto la Ley N° 19.886, en lo que respecta a los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios?

De la sola lectura del título, se puede inferir que el objetivo de este capítulo es de carácter conclusivo, toda vez que se realiza un análisis finalista en diversas áreas, para determinar si es que se ha avanzado o no en

cuanto a su regulación jurídica, y con ello, poder concluir si es que, en definitiva, el marco regulatorio ofrecido por la Ley N° 19.886 resulta eficaz en cuanto a la necesidad de modernización del Estado en nuestro país.

Por lo que se procedió a analizar la Jurisprudencia sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios con el fin de responder cómo la Jurisprudencia configura los criterios que configuran los Contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Para esto, primero se analizaron aquellas sentencias de los tribunales de justicia y dictámenes de la Contraloría General de la República, así como del Tribunal de Contratación Pública que aportaron elementos importantes para clarificar los criterios y elementos que conforman a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, para poder determinar los criterios de la jurisprudencia administrativa y judicial respecto a este tipo de contratos administrativos. A este respecto se pudo observar que en nuestro actual sistema existe una prevalencia del sistema de licitación pública como la regla general de contratación para los contratos de suministro y prestación de servicios, así como una supremacía del

principio de estricta sujeción a las bases de la licitación, en relación a los elementos que configuran este tipo de contratos.

Finalmente, a través de toda la investigación realizada, se pudo lograr un conocimiento del funcionamiento y regulación del sistema de contratación pública contemplado en nuestra legislación. Se pudo constatar que, desde sus inicios y hasta la actualidad, han existido diversas reformas legales que han tenido como principal objetivo el avance en diversas materias, para así ser más eficaces al momento de cautelar los recursos públicos con mayor transparencia, publicidad y probidad, esto con el afán de llevar una agenda de modernización del estado, como ha quedado de manifiesto en la propia historia de la ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Sin embargo, aún existen aspectos negativos respecto a esta materia. Uno de ellos, en cuanto al actual mecanismo regulatorio otorgado por la LBCASyPS es que en la práctica muchos de los reclamos tanto administrativos como judiciales sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, ocurren debido a la falta de claridad otorgada en la propia ley, respecto a los elementos que configuran este tipo

de contratos, esto a pesar de que han sido complementados tanto por la jurisprudencia administrativa como judicial hasta la actualidad, esto se manifiesta especialmente en la licitación privada, así como para la contratación directa, dado que en ambos casos requiere la concurrencia de causales específicas que habiliten su procedencia, por tratarse de procedimientos de naturaleza excepcional, reafirmando lo así ya dispuesto anteriormente por la Ley N°18.575.

En mérito de lo expuesto, y del trabajo realizado en la investigación, se puede señalar que la hipótesis propuesta, esto es, que el marco regulatorio ofrecido por la ley N° 19.866 y su aplicación es eficaz, pues la ley ha logrado los objetivos que se tuvieron en consideración como parte de un proceso de modernización del sistema de contratación pública del Estado, traduciéndose en una nueva institucionalidad para este tipo de contratos administrativos, representada en el ámbito administrativo por la Dirección de Contratación y Compras Públicas, que paso a sustituir a la antigua Dirección de Aprovechamiento del Estado, así como con la creación del Tribunal de Contratación Pública en el ámbito judicial; encargándose ambas instituciones de supervigilar la correcta aplicación de la normativa e integridad del sistema.

Para finalizar, cabe señalar que, los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios implican una variedad de tópicos y distintas aristas, por lo que el trabajo realizado sólo trata una de ellas, esto es, el marco regulatorio ofrecido por la Ley N° 19.866 y su eficacia. Sin embargo, al efectuar la investigación para llevar a cabo la memoria, descubrí que existen otras líneas de investigación que se derivan de la que utilicé para tales efectos, y que son generados a partir del tema escogido, como son, el proceso de modernización del aparato administrativo del Estado con el fin de alcanzar un sistema uniforme de contratación pública, entre otros.

Se hace mención a lo anterior, considerando, principalmente, que el tema tratado en el trabajo es, aún, un tópico abierto a más y mejores reformas, sujeto a cambios constantes que permitan en un futuro hacer del sistema de contratación pública más eficiente y transparente.

## **Propuestas de Cambio para mejorar el actual sistema.**

En consideración a las conclusiones del estudio realizado, a mi parecer, el actual sistema puede mejorarse sin contravenir lo prescrito por el propio espíritu de reforma y modernización del aparato del estado que impulso el desarrollo de la LBCASyPS, por medio de:

- Creación de una Ley Particular de Contratos Administrativos.

Esta propuesta consiste crear un cuerpo legal que considere de forma global e integral, tanto a los contratos administrativos propiamente tal celebrados por los Administración Pública, así como a su vez, aquellos de carácter civil llevados a cabos por los órganos de administración del Estado.

El razonamiento para que se realice esta propuesta deviene por el hecho de la falta de uniformidad de los contratos administrativos celebrados por los órganos de administración del Estado, lo cual ha traído como resultado la imposibilidad de poder sistematizar estos contratos de forma orgánica bajo un ordenamiento jurídico que tenga como objetivo garantizar el correcto y eficaz funcionamiento de la administración pública.



- Ampliar las competencias y atribuciones del Tribunal de Contratación Pública.

Esta propuesta tiene directa relación con la propuesta anteriormente señalada, dado que para poder lograr un mayor grado de eficacia y uniformidad del sistema de contratación pública, es de vital importancia otorgarle a este tribunal la potestad de conocer sobre controversias que se susciten, ya sea en la etapa anterior a la aprobación de las bases de la licitación, como aquellas acaecidas con posterioridad a su adjudicación y la suscripción del contrato. Así como a su vez la facultad de conocer conflictos suscitados en cuanto a la interpretación de este tipo de contratos con el fin de obtener una uniformidad en este tipo de jurisprudencia.

Esto no es nuevo, ya que es el propio tribunal, el cual reconoce esta necesidad en su cuenta pública del año 2013 de tener competencia para resolver los conflictos que se suscitan, entre la adjudicación de la propuesta y la suscripción del contrato, ya que en esta etapa pueden presentarse “una serie de situaciones, tales como la no emisión de la orden de compra por la entidad licitante, la readjudicación a otro oferente por diversos motivos, la invalidación de la resolución adjudicatoria seguida de una nueva

convocatoria, la negativa a suscribir el contrato por el cambio de las condiciones establecidas en las bases”<sup>78</sup>. Cabe también mencionar las Sentencias de 02/03/07 en causa Rol 20-2005 y de 14/12/07 en causa Rol 11-2007, que mantienen como criterio jurisprudencial, que en caso de acogerse demanda y emitirse la sentencia cuando ya se ha celebrado el contrato, el Tribunal se limita a declarar la ilegalidad y/o arbitrariedad de los actos u omisiones del organismo público contra el cual reclama, con costas, señalando que el demandante deberá requerir indemnización en otro tribunal y responsabilidad de los funcionarios ante las autoridades jerárquicas o jurisdiccionales. A este respecto es prudente hacer presente lo preceptuado por el artículo 30 del DL N°211 que, en relación a la acción de indemnización de perjuicios que procede con motivo de una sentencia condenatoria del Tribunal de Libre Competencia (TDLC), obliga al tribunal civil que conozca esta acción a fundar su fallo en las conductas, hechos y calificación jurídica establecidos con anterioridad en la sentencia definitiva del TDLC.

Es menester señalar que dicha situación también se ha hecho presente por parte de otros entes, como el Consejo Asesor Presidencial contra los

---

<sup>78</sup> TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2013. Cuenta Pública del año 2013. Chile.

Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, que en su informe final de fecha 24 de abril de 2015 (Informe Engel), prevé, dentro de sus propuestas relativas a la prevención de la corrupción en su capítulo I, apartado C, denominado: “Reforma del sistema de compras públicas, concesiones y gastos en Defensa”; Respecto a las propuestas relativas al Sistema de ChileCompra, en su punto 9, indica de forma literal: “Fortalecer al Tribunal de Contratación Pública en su estructura orgánica y perfeccionar el procedimiento judicial. Ampliar las competencias del tribunal de modo de incluir la ejecución del contrato, y otorgarle facultades para proponer modificaciones legales y reglamentarias en materia de compras públicas. Dotarlo de mayores capacidades y recursos en función de la cantidad de demandas que sean recibidas”<sup>79</sup>.

Finalmente hay que mencionar las propuestas del Informe final de la Mesa de trabajo para la modificación de la Ley 19.886, de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en relación al control ex-post de las licitaciones, ya que en cuanto a las propuestas de ampliación de la competencia del Tribunal de Contratación Pública y la corrección de sus procedimientos, dicha mesa de trabajo detectó dos grandes falencias

---

<sup>79</sup> CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. 2015. Informe Final del 24 de Abril del año 2015, p 44. Chile.

derivadas de la actual regulación del tribunal; En primer lugar, las consecuencias de su acotado ámbito competencial impiden un conocimiento más especializado de las fases posteriores al proceso licitatorio. En segundo lugar, ante el diagnóstico de que las decisiones del tribunal suelen verse desprovistas de eficacia, porque una vez adjudicada la licitación nacerían derechos adquiridos legítimamente por el adjudicatario, que empecerían al tribunal a declarar la nulidad con sus consiguientes efectos, se acordó introducir mejoras que conduzcan a mejores resultados.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> MESA DE TRABAJO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 19.886, DE LA DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2016. Informe Final del 11 de Agosto del año 2016, p 15-16. Chile.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **i) Fuentes Bibliográficas.**

- BARRA NANCY., Celis Gabriel., Contratación Administrativa Bajo la Ley de Compras, Editorial Legal Publishing Chile, 2008, Santiago.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “El Contrato Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires.
- COSCULLUELA, Luis., “Manual de Derecho Administrativo Parte General”, Editorial Thomson Reuters, 2010, Pamplona.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial Civitas S.A., año 1981, Madrid.
- LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, Los Contratos, Parte General (1), t. I, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Santiago.
- MARIENHOFF, Miguel., “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo III-A, Editorial Abeledo-Perrot, 1993, Buenos Aires.
- MESA DE TRABAJO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 19.886, DE LA DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN

PÚBLICA. 2016. Informe Final del 11 de Agosto del año 2016, Chile.

- MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones; Editorial Jurídica de Chile, 1992, Santiago.
- MORAGA KLENNER, Claudio: “Contratación Administrativa”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Santiago.
- MORAGA KLENNER, Claudio., “Los Contratos Administrativos en la Doctrina Chilena (1859-2009)” (1), en Pantoja, Rolando (coord.), Derecho Administrativo 150 Años de Doctrina, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Santiago.
- MORAGA KLENNER, Claudio., “Marco Jurídico General de los contratos administrativos en Chile”, en “Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina” Editorial Difusión Jurídica y Temas de actualidad, 2008, Madrid.
- POBLETE, Julia., Actos y Contratos Administrativos, Editorial Legal Publishing Chile, 2010, Santiago.
- SANTOFIMIO G., Jaime Orlando, en Tratado de Derecho Administrativo. Contratación Indebida, Tomo IV, Ed. Universidad

Externado de Colombia, 2004, Bogota.

- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, La Constitución de 1980 Gobierno, Editorial Jurídica de Chile, 2004, Santiago.
- SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Hechos, Actos, Contratos y Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1995, Santiago.
- VIDAL PERDOMO, JAIME., Derecho Administrativo, Editorial Legis Editores S.A., 2008, Colombia.
- ZAMBRANO RIOS, C. A. 2014. Supletoriedad del derecho privado en la aplicación de los contratos administrativos regulados por la ley n° 19.886. Magíster en Derecho con Mención en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

## **ii) Fuentes Virtuales.**

- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. [en línea]  
<<https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursos>

legales/10221.3/2470/1/HL19886.pdf> [consulta: 06 de Abril de 2016].

- COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad y la prevención de la corrupción. [En línea] <[www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf](http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf)> [consulta: 2 de Octubre de 2016]
- CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. 2015. Informe Final del 24 de Abril del año 2015, Chile [en línea] <<http://consejoanticorrupcion.cl/informe/>> [consulta: 06 de Diciembre de 2017].

### **iii) Normativa.**

#### **Nacional:**

- CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. 1986. Ley 18.575 Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado. Última modificación: 20 de Agosto de 2008 Ley 20.285 en línea] <



<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>=>[consulta: 20 de Octubre de 2016]

- CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. 1988. Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. Última modificación: 16 de Noviembre de 2007 en línea] < <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30077>=>[consulta: 20 de Octubre de 2016]
- CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. 2003. Ley 19.886: Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios, julio 2003. Última modificación: 02 de Diciembre de 2015 Ley 20.883 en línea] < <https://www.leychile.cl/N?i=213004&f=2015-12-02&p==>=[consulta: 20 de Octubre de 2016]
- CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. 2004. Reglamento Ley 19.886: Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios. Última modificación: 03 de Febrero de 2010 Ley 20.830 en línea] <

<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=230608&idVersion=2010-02-03&idParte=>>[consulta: 20 de Octubre de 2016]

- CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Código Civil. Última modificación: 21 de Abril de 2015 Ley 20.830 en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> =>[consulta: 20 de Octubre de 2016]

#### **Internacional:**

- España. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, mandada imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor, Tomo Primero, 5ª Edición, Doix, Editor, 1841, Ley que declara la autoridad que han de tener las Leyes de esta Recopilación.

#### **iv) Fuentes Jurisprudenciales.**

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 1994. Dictamen N° 37.221 del año 1994. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2001. Dictamen N° 35.989 del año 2001. Chile.

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2004. Dictamen N° 3.888 del año 2004. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2008. Dictamen N° 44.043 del año 2010. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2008. Dictamen N° 61.124 del año 2008. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2009. Dictamen N° 49.119 del año 2009. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2010. Dictamen N° 420 del año 2010. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2013. Dictamen N° 39.861 del año 2013. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2014. Dictamen N° 77.874 del año 2014. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 5.432 del año 2015. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 8.751 del año 2015. Chile.

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 70.096 del año 2015. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2015. Dictamen N° 71.688 del año 2015. Chile.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2014. Dictamen N° 72.530 del año 2015. Chile.
- CORTE SUPREMA. 2012. Sentencia Rol 3261-2012 del año 2012. Chile.
- TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2006. Sentencia Rol 24-2006 del año 2006. Chile.
- TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2007. Sentencia Rol 48-2007 del año 2007. Chile.
- TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2013. Cuenta Pública del año 2013. Chile.

**v) Fuentes Hemerográficas.**

- MORAGA KLENNER, Claudio, Los Contratos de Administración como Instrumentos para el Desarrollo de la Nación, en Contratos

administrativos culturales y sistemas jurídicos comparados. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

- MOREO MARROIG, Teresa, en Revista Auditoría Pública N° 50, Sevilla, 2010.
- VERDUGO, María Teresa: Una visión proactiva: La agenda modernizadora del Estado chileno. Reproducción de acuerdos político-legislativos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento. Año 2003. Revista Enfoques N°2,, Año 2004. [En línea] <[http://www.uceval.cl/prontus\\_uceval2012/site/artic/20131229/asocfile/20131229014955/articulo2r2.pdf](http://www.uceval.cl/prontus_uceval2012/site/artic/20131229/asocfile/20131229014955/articulo2r2.pdf)> [consulta: 26 de Octubre de 2016].

### **Abreviaturas:**

- CGR: Contraloría General de la República.
- DAE: Dirección de Aprovechamiento del Estado.
- DCCP: Dirección de Contratación y Compras Públicas.

- LBCASyPS: Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
- LCE: Ley de Contratos del Estado.
- RLBCASyPS: Reglamento de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.