

**THEMATIC COMPILATION OF RELEVANT INFORMATION SUBMITTED
BY CHILE**

ARTICLE 9, PARAGRAPH 1 UNCAC

PUBLIC PROCUREMENT

CHILE (THIRTEENTH MEETING)

Comisión de Integridad Pública y Transparencia (Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

Ahora bien, fuera del trabajo de la Comisión podemos destacar lo realizado por la Dirección de Compra y Contratación Pública (ChileCompra), que ha actualizado la manera de hacer compras públicas - área sensible ante la corrupción-, con la finalidad de facilitar los procesos internos en el contexto de la pandemia Covid-19 a través de la Compra Ágil. Esta es una modalidad de compra mediante la cual las entidades podrán adquirir bienes y/o servicios por un monto igual o inferior a 10 UTM, de una manera dinámica y expedita, a través del Sistema de Información, requiriendo un mínimo de tres cotizaciones previas.

La Compra Ágil facilita y simplifica estas adquisiciones al no requerir la dictación de una resolución que autorice su procedencia, sino que basta únicamente con la emisión de la orden de compra, aceptada por el proveedor. La plataforma de Compra Ágil se visualiza como un módulo en el escritorio del comprador en www.mercadopublico.cl, fortaleciendo su uso.

THEMATIC COMPILATION OF RELEVANT INFORMATION SUBMITTED BY CHILE

ARTICLE 9, PARAGRAPH 1 UNCAC

PUBLIC PROCUREMENT

CHILE (THIRD MEETING)

“Artículo 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública.

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;”

Chile cumple con esta disposición de la Convención. El Sistema de Compras y Contratación Pública chileno es administrado por la Dirección de Compras y Contratación Pública -Dirección ChileCompra-, servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, creado con la Ley N° 19.886 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=ley+19886>) y comenzó a operar formalmente el 29 de agosto de 2003. El Reglamento de dicha ley es el Decreto N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230608&idVersion=2010-02-03>)

La misión de la Dirección de Compras y Contratación Pública es crear valor en el mercado de las compras públicas, a través de la introducción de instrumentos tecnológicos y de gestión de excelencia. Para ello desarrolla una serie de iniciativas que se enfocan en garantizar elevados niveles de transparencia, competencia eficiencia y uso de tecnologías en el mercado de las compras públicas, beneficiando así a empresarios, organismos públicos y a la ciudadanía.

El uso del Sistema de Compras, es obligatorio para las entidades públicas señaladas en el artículo 1 de la Ley 18.575. En la actualidad son 845 organismos públicos de la administración central y descentralizada, que están obligados a efectuar todos sus procesos de compras y contratación a título oneroso de bienes muebles y servicios a través de la plataforma electrónica www.mercadopublico.cl.

El Sistema de Compras Públicas de Chile fue sometido a la Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (*Country Procurement Assessment Report* o CPAR por sus siglas en inglés), elaborada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y con participación del Banco Mundial.

Dicha revisión consideró a todos los actores del mismo, organismos compradores, proveedores, Contraloría General de la República y Dirección de Compras, arrojando como resultado una evaluación general en los 4 pilares evaluados de un puntaje de 2,7 sobre un máximo de 3 puntos.

En el informe se plasmó como opinión del BID, la siguiente:

“En el caso de Chile, el BID considera que el Sistema de Compras y Contrataciones Públicas del país cumple casi todas las condiciones antes mencionadas ya que:

Cuenta con un marco regulatorio moderno y sujeto a escrutinio que promueve la competencia, el debido proceso, la publicidad, el uso de medios electrónicos y la transparencia; es así que en abril de 2009 entró en vigencia la “Ley de Transparencia”, que impone obligaciones de disponibilidad y acceso de los ciudadanos a la información referida a las acciones y decisiones de los organismos públicos, incluidas las operaciones de compras y contrataciones, lo que representa un avance relevante en el compromiso de evitar el fraude y la corrupción que en Chile ha sido un fenómeno de cuantía marginal.

La institucionalidad del país es adecuada, las instituciones son mayoritariamente respetadas y respetables y sus funcionarios competentes, adecuadamente remunerados y motivados;

Los órganos de control son reconocidos por su eficiencia y eficacia, así como por la probidad y calidad técnica de sus funcionarios, y

El sector privado participa activamente en el proceso de compras en diferentes roles, bien como proveedor de bienes, de infraestructura tecnológica, servicios de aseguramiento de calidad, administración de las operaciones del portal ChileCompra y apoyo a la gestión de usuarios”.

En lo concerniente la disposición de la letra d) del párrafo 1 del Artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), respecto del sistema eficaz de apelación para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos, cabe informar lo siguiente:

Instancia jurisdiccional.

La ley 19.886, que creó el Sistema de Compras, también estableció un órgano jurisdiccional de carácter independiente a la administración, que es el Tribunal de Contratación Pública, un órgano jurisdiccional especial, independiente de los órganos de

la Administración del Estado, sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, aunque no forma parte del Poder Judicial.

El Tribunal de Contratación Pública es un órgano judicial colegiado, integrado por seis jueces letrados. Tres de ellos ejercen sus funciones en calidad de titulares, y los restantes como suplentes. Los jueces del Tribunal de Contratación Pública deben ser nombrados por el Presidente de la República, previa formación de una terna, una para cada cargo, elaborada al efecto por la Corte Suprema. Dicha terna debe formarse en base a una lista confeccionada especialmente por la Corte de Apelaciones de Santiago, con abogados de nacionalidad chilena con no menos de diez años de ejercicio profesional que acrediten experiencia en la materia y que se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria. Los jueces permanecerán en el ejercicio de su cargo por un período de cinco años, pudiendo ser nuevamente designados, de la misma forma antes establecida. Elegirán a uno de sus miembros para que lo presida, por un lapso de dos años, pudiendo ser reelegido.

Las Atribuciones del Tribunal establecidas en el Capítulo V de la citada ley 19.886, están enfocadas en reforzar las garantías de legalidad y transparencia en los procedimientos de contratación del Estado.

El Tribunal conoce principalmente de las demandas de impugnación que se deduzcan en contra de los actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ocurridos en procedimientos administrativos de licitación en que puedan incurrir los organismos públicos regidos por la Ley N°19.886 y que tengan lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive.

Cabe señalar que la acción de impugnación podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento administrativo de contratación, y deberá ser interpuesta dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél. Respecto a la sentencia definitiva que se dicte por el TCP, está es susceptible de un recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Reclamo administrativo

Los proveedores del Estado pueden hacer reclamos respecto de los procesos de adquisiciones a través del portal ChileCompra.cl, los que deberán contener la identificación del reclamante, la del reclamado, del proceso cuestionado, y los antecedentes en los que se funda dicho reclamo.

La Dirección de Compras y Contratación Pública deriva dichos reclamos a los Organismos Públicos aludidos, para que respondan de manera completa y oportuna, a través de la plataforma de reclamos, y son estos los responsables de emitir respuestas satisfactorias y oportunas, a todos los reclamos que realicen en su contra, aún cuando

quien lo realice no haya participado directamente en el proceso cuestionado, como asimismo, de enviar a la Dirección de Compras y Contratación Pública, copia de la respuesta enviada al reclamante a través de la plataforma.

Se entiende por respuesta oportuna aquella emitida dentro del plazo de dos días hábiles desde la recepción del respectivo reclamo por parte del Organismo Público; plazo que podrá ampliarse en caso de ser necesaria la recopilación de mayores antecedentes para responder debiéndose, igualmente, comunicar al reclamante el estado de su reclamo, a través de la mencionada Plataforma.

En caso de disconformidad con la respuesta entregada, el proveedor podrá ingresar un nuevo reclamo a través de la Sección de Probidad Activa.

La Dirección de Compras y Contratación Pública puede derivar los reclamos a las instancias contraloras, fiscalizadoras o judiciales, atendido el motivo y gravedad del reclamo presentado.

Todos los reclamos que no hayan sido contestados por el organismo público en la Plataforma de Probidad Activa en los plazos señalados, serán difundidos en un listado de Instituciones con Reclamos Pendientes de Respuesta, el que es de conocimiento público a través de ChileCompra.cl

Convenio de colaboración entre Contraloría General y Dirección de Compras y Contratación Pública

Las instituciones antes mencionadas con el objeto de permitir dar mayor fuerza a los procesos de reclamación y a la detección de irregularidades en las compras públicas, firmaron el año 2011 un convenio de colaboración y de cooperación para actividades de difusión, capacitación de funcionarios públicos, entrega de información para fiscalización y estudios, propuestas de mejoras de la normativa de la contratación pública, optimización y modificaciones funcionales de la plataforma, así como en otras materias relacionadas con la transparencia en la contratación pública, la probidad de los funcionarios públicos y en otros temas afines a las finalidades comunes de ambas instituciones, que ha permitido a una y a otra optimizar su trabajo y dar mayor transparencia al proceso, mejorando los controles y monitoreo del Sistema de Compras Públicas.

“e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.”

En relación a lo descrito en la letra e) del párrafo 1 del Artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), y la reglamentación de las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular acerca de declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, cabe señalar

que, si bien se exige una declaración de interés a los funcionarios públicos, ésta no está relacionada con contrataciones públicas específicamente individualizadas.

Así, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, se refiere en extenso al tópico de las declaraciones de *interés*, indicando en artículo 57 que “*el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo.*”

Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

La obligación de presentar declaración de intereses regirá independientemente de la declaración de patrimonio que leyes especiales impongan a esas autoridades y funcionarios.”

Cabe señalar que la declaración de intereses anteriormente señalada deberá contener la individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe la autoridad o el funcionario, será pública y deberá actualizarse cada cuatro años, y cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique.

Asimismo, y relacionado con temas de conflictos de interés o incompatibilidades que podrían surgir en virtud de un proceso de contratación, cabe señalar que la propia Ley 19.886 contiene regulaciones al respecto, señalando en su artículo 4°, inciso sexto, que “*ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.*”

Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de lEstado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda.”

Respecto a lo anteriormente señalado, la Contraloría General de la República ha remarcado que necesariamente debe certificarse la no concurrencia de las inhabilidades a que se refiere el artículo 4°, de la ley N° 19.886 (entre otros, en Dictamen N° 58.741 de fecha 11 de Diciembre de 2008) indicando asimismo que *“las inhabilidades establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 son aplicables únicamente respecto de las personas naturales que tengan alguna de las calidades funcionarias expresamente previstas en dicho precepto, o de las personas jurídicas de las cuales éstas formen parte, o las personas vinculadas a aquéllas por los parentescos allí aludidos.*

Respecto de los demás servidores públicos que puedan ser contratados en virtud de contratos administrativos de servicios o provisión de bienes, ya sea como personas naturales o formando parte de personas jurídicas, es necesario efectuar un pronunciamiento acerca de si existe incompatibilidad entre las labores que desarrollarán en virtud de tales convenios y las que ejercen en su calidad de funcionarios, a la luz del principio de probidad administrativa, consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y las normas de resguardo de dicho principio, considerando entre otras el régimen de incompatibilidades, contenido en el artículo 56 de la misma ley.” (Dictamen N° 59.990 de fecha 18 de Diciembre de 2008).

En virtud de ello, el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado tiene una aplicación extensiva y rige también para las personas contratadas a honorarios y para aquellas que formen parte de personas jurídicas

Capacitación de funcionarios compradores.

Las acciones de capacitación de la Dirección ChileCompra están enfocadas a mejorar los conocimientos de los aproximadamente 13.000 funcionarios públicos que en las distintas entidades públicas operan en el Sistema.

Esta capacitación está dirigida tanto a la normativa de compras, buenas prácticas asociadas y en el uso del sistema de información. A lo largo de los años el enfoque de los cursos presentados se ha ido orientando a la aplicación directa de los conceptos entregados, además con el apoyo de ejemplos de la vida real como los dictámenes que la Contraloría General de la República ha emitido en relación a los temas tratados.

Dentro de los cursos que se han dictado a lo largo de los últimos años podemos destacar: Gestión de abastecimiento, Normativa de compras, Convenios marco, Licitaciones públicas, Tratos directo, gestión de contrato; además de cursos de difusión como: compras sustentables, eficiencia energética y responsabilidad social estatal.

En términos de cantidad de personas que han sido capacitadas podemos observar el siguiente cuadro:

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|------------|--------|-------|--------|--------|
| Presencial | 9.514* | 8.892 | 9.068 | 8.468 |
| e-learning | 201 | | 3.160 | 3.374 |
| OTEC | | | | 201 |
| TOTAL | 9715 | 8.892 | 12.228 | 12.043 |

*Incluye proveedor sonda

Adicionalmente, para garantizar un mínimo de conocimiento en los compradores públicos y cumplir con el artículo 5 bis del reglamento de la ley de compras, que indica que los usuarios del sistema deben contar con las competencias mínimas para operar, desde el año 2007 se aplica un Proceso de Acreditación de Competencias en compras públicas. Este proceso consiste en una prueba solemne y un monitoreo de indicadores en el sistema de información. La prueba se toma en todas capitales regionales del país, en el mismo horario, dos veces al año. Consiste en preguntas de “verdadero o falso”, “selección múltiple” y “casos decisión”. La validez de esta acreditación es de dos años, tiempo después del cual los compradores deben re-acreditar sus competencias.

A partir de 2010, toda persona que opera en el sistema debe contar con su acreditación al día.

La Contraloría General de la República, por su parte, capacita de manera regular y continua a los funcionarios integrantes de las Unidades de Auditoría o Control Interno, en especial, en todas aquellas falencias que detecta a través de la auditorías a las adquisiciones, con el objeto de, por una parte, prevenir la ocurrencia de irregularidades y, por otra, para que estas oficinas puedan detectar y conocer cuáles son los errores que con frecuencia se producen en esta área y que son constantemente observados por el Organismo Contralor.