

Santiago, 4 de noviembre de 2020

VISTO:

Lo establecido en el Informe Final del Estudio de Mercado sobre Compras Públicas Rol EM05-2019 de la Fiscalía Nacional Económica publicado el 3 de noviembre de 2020; y

CONSIDERANDO:

- 1) Que el Estudio de Mercado sobre Compras Públicas se inició el 30 de mayo de 2019 bajo la siguiente hipótesis de falta de competencia: *“existen espacios en el mercado de compras públicas que no se encuentran funcionando de forma adecuada desde el punto de vista de la competencia, lo que estaría provocando que las condiciones comerciales a las que pueden acceder los organismos del Estado no sean las óptimas y por tanto se asignen de forma deficiente los recursos de este”*;
- 2) Que, para abordar la hipótesis antes referida, se utilizaron cuatro fuentes de información;
- 3) Que, en primer lugar, se utilizó la información contenida en las bases de datos de ChileCompra. Si bien estas bases proporcionaron abundante información, fueron de limitada utilidad para efectuar los correspondientes análisis, pues una alta cantidad de datos estaban registrados de manera incorrecta, y la información fidedigna se encontraba únicamente en formatos no interpretables por computadores;
- 4) Que, por lo señalado, se optó por realizar análisis en base a muestras que permitieran realizar afirmaciones sobre la población de manera estadística. En ese sentido, la segunda fuente de datos proviene de una base construida manualmente por la División de Estudios de Mercado, en que se analizaron 400 licitaciones públicas, 400 líneas de convenios marco y 400 tratos directos;
- 5) Que, otra fuente relevante de información se obtuvo a través de una encuesta a una muestra representativa del personal que se desempeña en las unidades de compras de los organismos públicos, para comprender la forma en que se planifican y gestionan los contratos;
- 6) Que, finalmente, se revisó exhaustivamente la regulación e historia de las compras públicas, así como literatura académica y documentos técnicos que han investigado previamente el funcionamiento del sistema;
- 7) Que, el Estudio dio cuenta de una serie de hallazgos relativos a la etapa de planificación y presupuesto, al funcionamiento y rendimiento competitivo del sistema, a la selección del tipo de contrato, y a la gestión de ellos;

- 8) Que, actualmente, los Planes Anuales de Compra son en la práctica una mera formalidad, y ChileCompra no tiene las facultades para verificar su cumplimiento;
- 9) Que, se identificaron una serie de problemas de competencia en los principales procesos de compra que utilizan los organismos públicos para la adquisición de bienes y/o servicios;
- 10) Que, en primer lugar, respecto a las licitaciones públicas se detectó una baja participación de oferentes en una gran cantidad de licitaciones, lo que repercute directamente en una menor intensidad competitiva de las mismas. Adicionalmente, se constató la existencia de limitantes a la competencia en las bases, y una falta generalizada de estandarización de los criterios de evaluación;
- 11) Que, en segundo lugar, se comprobó que en la primera etapa de los convenios marco no existe una competencia real por la cancha, funcionando en la práctica más bien como procesos “de filtro” de carácter formal. Mientras que en la segunda etapa no existe una regla que determine qué proveedor seleccionar dentro del convenio marco, por lo que actualmente no hay una exigencia que los compradores públicos elijan la alternativa más económica. Por último, se observó una defectuosa definición de los mercados para su creación;
- 12) Que, en tercer lugar, se detectó que un 58% de los tratos directos estaban incorrectamente justificados por los organismos públicos demandantes según los requisitos exigidos por la Ley N°19.886 y su respectivo reglamento, y los dictámenes de la Contraloría General de la República;
- 13) Que, por otro lado, actualmente no existen directrices ni tampoco está regulado el tipo de contrato que deben suscribir los organismos públicos para hacer más eficientes sus procesos de compras. Así, para reducir los costos de transacción, existen ciertas situaciones en que es más conveniente utilizar contratos de orden fija, mientras que en otras se debería utilizar contratos de suministro. Sin embargo, en la práctica ocurren ineficiencias en la elección del tipo de contrato, las que implican un alto costo administrativo para el Estado;
- 14) Que, por último, se detectó que los compradores públicos en general no llevan a cabo medidas óptimas en la etapa de gestión de contratos y que la información de esta etapa no se encuentra sistematizada en la base de datos;
- 15) Que, la existencia de las deficiencias descritas en el sistema de compras públicas implica una serie de consecuencias económicas para el Estado. Estas consecuencias están descritas en profundidad en el Informe Final del estudio;
- 16) Que, para lograr que los organismos públicos realicen sus procesos de compra de una forma más eficiente, óptima y transparente, se hace necesario que esta Fiscalía Nacional Económica ejerza la facultad establecida en el artículo 39, letra q) del Decreto Ley N°211, de 1973.

RESUELVO:

RECOMIÉNDESE a S.E el Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda, en conformidad con lo establecido en la letra q) del artículo 39 del Decreto Ley N° 211, de 1973, modificar las normas que regulan el sistema de compras públicas, para favorecer procesos más competitivos y eficientes, en los siguientes términos:

a) *Estructura del sistema*

- 1) Que se confieran facultades regulatorias a ChileCompra, para que la guías y directivas que este órgano emita sean de carácter obligatorio para los compradores públicos;
- 2) Que se amplíe la competencia del Tribunal de Contratación Pública, para que éste pueda conocer acciones de impugnación contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios cometidos en todos los procedimientos de adjudicación establecidos en la normativa de compras públicas y en todas sus etapas. Asimismo, resulta necesario que se refuerce la estructura orgánica y el presupuesto del Tribunal;
- 3) Que se deroguen las excepciones con que cuentan las Municipalidades para la utilización del convenio marco, y que se obligue a las corporaciones municipales a utilizar el sistema de compras públicas según las reglas generales;
- 4) Que se avance hacia una digitalización total del sistema de compras públicas, y que la plataforma de Mercado Público se diseñe de manera tal que su uso sea expedito, limitando las posibilidades de ocurrencia de errores humanos;
- 5) Que se fortalezca el sistema de fiscalización, publicitando las sanciones aplicadas a los funcionarios públicos que infrinjan la normativa de compras, y modificando el sistema de sanciones, considerando para ello la posibilidad de sancionar por estos incumplimientos al jefe de servicio;
- 6) Que, junto a ello, se analice un cambio más profundo en el modelo de fiscalización, evaluando distintas alternativas como entregar a la Contraloría la facultad de instruir directamente los sumarios por infracción a la normativa de compras públicas, conferirle a ChileCompra legitimación activa para actuar ante el Tribunal de Contratación Pública, o convertir a ChileCompra en un regulador sectorial.

b) Planificación de compras

- 1) Que la planificación de compras se reformule, implementando instrumentos estandarizados que permitan facilitar el análisis de necesidades de las instituciones, los que deberían ser públicos;
- 2) Que se generen incentivos para el cumplimiento efectivo de los planes de compra, mediante la incorporación de metas de gestión;

c) Procesos de contratación y competencia

- 1) Que, en las licitaciones, se efectúe un análisis exhaustivo de necesidades y de definición de los mercados, se estandaricen los aspectos administrativos, se aumenten los tiempos y tamaños de los contratos para maximizar el número de participantes y se prohíba la posibilidad de presentar más de una oferta por proveedor o grupo empresarial en aquellos casos que el precio no sea el único criterio de evaluación;
- 2) Que, para objeto de poder identificar que más de una oferta en una licitación pertenece al mismo grupo empresarial, se cree un registro de beneficiarios finales;
- 3) Que, en los convenios marco, se establezca la existencia de una competencia por la cancha en la primera etapa, y, en la segunda etapa, la dictación de una regla clara de asignación de proveedores que privilegie la eficiencia de la compra, eliminando la discrecionalidad en la elección;
- 4) Que ChileCompra continúe con la modernización de los convenios marco, realizando un análisis de necesidades cuidadoso, y configurando los mercados en relación a características objetivas;
- 5) Que se incremente la fiscalización en los tratos directos, para evitar su utilización en desmedro de mecanismos competitivos salvo que fuese absolutamente necesario, y que se revise el diseño de algunas causales legales y reglamentarias que resultan críticas;
- 6) Que se establezcan guías y reglas que orienten a los compradores públicos acerca de cuándo es óptimo utilizar un contrato de orden fija o uno de suministro, y, con una perspectiva a mediano y largo plazo, que sea ChileCompra quien determine la utilización del contrato óptimo según cada proceso.

d) Gestión de contratos

- 1) Que se establezca una obligación de registro de los contratos en la página web de Mercado Público para su correcto seguimiento;
- 2) Que se realicen gestiones para mejorar el pago oportuno a los proveedores;

- 3) Que se formalice la asignación de responsabilidades entre el personal de compras;
- 4) Que se reglamente e incentive la externalización de la gestión de contratos en situaciones que lo ameriten.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol EM05-2019

**RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

MDC