

NUEVA LEY DE COMPRAS PÚBLICAS

ESTUDIO SISTEMÁTICO Y PRÁCTICO DE LA REFORMA A LA LEY N° 19.886

**XIMENA LAZO VITORIA
IVÁN OBANDO CAMINO
EDITORES**

**CAMILA ANTONIETA CASTRO FUENTES
COORDINADORA**

ÍNDICE

Página

PRESENTACIÓN 1

Ximena Lazo Vitoria
Iván Obando Camino
Camila Antonieta Castro Fuentes

INTRODUCCIÓN

Iván Obando Camino

1. Palabras preliminares.....	5
2. La tramitación de la NLCP en el Congreso Nacional.....	7
Primer trámite constitucional.....	8
Segundo trámite constitucional	10
Tercer trámite constitucional	13
Trámite de Comisión Mixta.....	15
Trámite del Tribunal Constitucional.....	17
3. Descripción general de la NLCP	18
Fisonomía de la NLCP.....	19
Principales modificaciones introducidas a la LCP	20
4. La entrada en vigor de la NLCP y adecuaciones normativas.....	30

	Página
Referencias Bibliográficas	33
Historia de la ley	33
Normas citadas	34

CAPÍTULO I

EL NUEVO ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA LEY N° 19.886

Gabriel Celis Danzinger

1. Introducción.....	37
2. La eficacia expansiva de la Ley N° 19.886 en su ámbito de aplicación subjetivo	38
2.1. La expansividad de la Ley N° 19.886 por vía legislativa presupuestaria	39
2.2. La expansividad de la Ley N° 19.886, por vía de la jurisprudencia administrativa	43
3. El nuevo ámbito de aplicación subjetivo de la Ley N° 19.886.....	44
3.1. Las tendencias legislativas en el Derecho comparado iberoamericano	45
3.2. El ámbito de aplicación subjetivo de la Ley N° 19.886 reformada por la Ley N° 21.634, de 2023	52
3.2.1. Los diversos niveles de aplicación subjetiva de la Ley N° 19.886 reformada.....	53
3.2.2. La aplicación universal de las normas de probidad y transparencia a los sujetos regulados por la Ley N° 19.886 reformada.....	60
4. Conclusiones.....	62
Referencias Bibliográficas	64
Normas Citadas.....	64
Jurisprudencia	66

CAPÍTULO II

EL NUEVO ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA DE LA LEY N° 19.886

Claudio Moraga Klenner

1. Rasgos de la Ley N° 19.886 y su conexión con los contratos regulados por ella.....	67
1.1. Ley especial.....	68
1.2. De bases.....	68
1.3. Organizacional.....	68
1.4. Preceptiva.....	69
1.5. De aplicación directa y supletoria.....	69
1.6. Ley aplicable a contratos que no se corresponden con el tipo tradicional de “contratos administrativos”.....	71
2. Contratos a los que se aplica la Ley N° 19.886, <i>in integrum</i>	74
2.1. Contratos de suministro.....	74
2.2. Contratos de servicios que se requieran para el desarrollo de las funciones de los organismos del Estado.....	75
2.3. Extensión de la Ley N° 19.886 en los Contratos de Suministro y de Prestación de Servicios.....	76
2.4. El Derecho Público y Privado en los contratos de suministro y de prestación de servicios.....	79
2.4.1. El Derecho Público.....	79
2.4.2. El Derecho Privado.....	80
3. Contratos a los que no se aplica la Ley N° 19.886.....	81
4. Contratos a los que se aplica la Ley N° 19.886, pero solo en parte.....	84
4.1. Contratos de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines, y contratos destinados a la ejecución, operación y mantención de obras urbanas.....	85

	Página
4.1.1. La parte aplicable del Capítulo V a los Contratos de obras SERVIU y Contratos de Participación	86
4.1.2. La parte no aplicable del Capítulo V a los Contratos de obras SERVIU y Contratos de Participación	87
4.1.3. La parte aplicable del Capítulo VII a los Contratos de obras SERVIU y Contratos de Participación	88
4.1.3.1. Comunicaciones (art. 35 ter)	88
4.1.3.2. Prohibiciones para contratar (art. 35 quáter).....	89
4.1.3.3. Reglas de abstención (art. 35 quinquies)	90
4.1.3.4. Registros de Contratistas y Consultores del Ministerio de Obras Públicas y registros del MINVU (art. 16 inciso decimotercero).....	90
4.1.3.5. Inhabilidades de inscripción en los respectivos Registros de Contratistas de Obras Públicas (arts. 35 septies y 35 octies)	91
4.1.3.6. Deberes especiales de personas que participan en procedimientos de contratación (art. 35 nonies).....	94
4.1.3.7. Atribuciones de la CGR (art. 35 decies).....	94
4.1.4. Lo que no se aplica del Capítulo VII a los Contratos de obras SERVIU y Contratos de Participación	95
4.2. Contratos de ejecución de obras públicas, los relacionados con ellos y los contratos de estudios, proyectos	

	Página
y asesorías relacionados con la concesión de obras públicas que celebre el Ministerio de Obras Públicas....	96
4.3. Contratos de concesión de obras públicas del Ministerio de Obras Públicas	97
4.4. Caso particular de la contratación municipal	99
5. Efecto expansivo de la Ley N° 19.886.....	99
5.1. Estatuto jurídico de Derecho Público extendido a todo el Estado y más allá	100
5.2. Finalidad de la contratación pública y el principio “valor por dinero”	100
5.3. Contratación estratégica	101
5.4. Equilibrio financiero del contrato.....	102
5.5. Estatuto sancionatorio del contrato.....	104
Referencias Bibliográficas	106
Normas Citadas.....	107
Jurisprudencia	109

CAPÍTULO III

CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN LA LEY N° 21.634 QUE MODERNIZA LA LEY DE COMPRAS PÚBLICAS

Ximena Lazo Vitoria
Camila Antonieta Castro Fuentes

1. Introducción.....	111
2. Contexto y estado de la cuestión antes de la reforma 2023	112
3. El enfoque estratégico de la contratación pública en la nueva Ley de Compras Públicas	126
3.1. Inclusión del enfoque estratégico entre los objetivos de la regulación.....	127
3.2. Plan Anual de Compras y contrataciones: ¿hacia una compra estratégica obligatoria?	133

	Página
3.3. La apuesta de la Ley por la sostenibilidad social y económica: especial impulso de las empresas de menor tamaño y de los proveedores locales	136
3.4. Nueva institución: Comité de Compras Públicas de Innovación y Sustentabilidad.....	143
3.5. Camino hacia un enfoque de ciclo de vida y la incorporación de criterios de valoración sostenible.....	145
4. Principios de economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado	149
4.1. Enajenación de bienes muebles en desuso en la Administración del Estado	152
4.2. Utilización de servicios y medios compartidos en la Administración del Estado.....	154
5. Principales consideraciones finales	154
Referencias Bibliográficas	156
Normas Citadas.....	158
Jurisprudencia	159
Otras Fuentes	160

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

Alejandro Cárcamo Righetti

1. Introducción.....	165
2. Algunos aspectos generales relativos a la naturaleza, importancia y etapas del procedimiento de adjudicación	166
3. Revisión panorámica de la regulación bajo la vigencia del antiguo texto de la LCP	170
4. Escenario regulatorio bajo el texto reformado de la LCP.....	172
4.1. Requisitos para contratar con los OE	172
4.2. Las distintas modalidades procedimentales de contratación. Enunciación general	175

	Página
4.3. La incorporación de nuevos criterios complementarios para la evaluación técnica y económica de las ofertas. Los novedosos principios que rigen las contrataciones con OE	176
4.4. Los nuevos procedimientos de contratación. Análisis particular	178
4.5. Supuestos en que procede el trato directo o contratación excepcional directa con publicidad.....	184
4.6. Declaraciones de inadmisibilidad de las ofertas y de procedimiento desierto	188
4.7. La adjudicación del contrato.....	190
4.8. Las garantías exigidas para contratar.....	191
5. Conclusiones.....	193
Referencias Bibliográficas.....	195
Normas Citadas.....	196

CAPÍTULO V NUEVOS PODERES DE CHILECOMPRA

Ricardo Miranda Zúñiga

1. Introducción.....	199
2. La creación de ChileCompra	200
3. Las Agencias de Compras Públicas en los sistemas comparados.....	203
3.1. Agencias de compras públicas en países pertenecientes a la OCDE	203
3.2. Agencias de compras públicas en países de Latinoamérica	205
4. Antecedentes de la reforma legal.....	207
5. Las nuevas funciones de ChileCompra	210
5.1. Nuevas funciones en los convenios marco	210
5.2. Nuevas funciones en las compras coordinadas.....	216

	Página
5.3. Nuevas funciones en la administración del Registro de Proveedores.....	218
5.4. Nueva función de proposición de políticas de compra....	222
5.5. Nueva función de dictación de instrucciones obligatorias de general aplicación	223
5.6. Nueva función de apoyo a la participación de las empresas de menor tamaño.....	227
5.7. Nueva función de administración de una plataforma de economía circular.....	232
5.8. Nueva función de administración de una plataforma de reclamos	235
5.9. Nueva función de administración de un canal de denuncias reservadas	236
5.10. Nueva función de monitoreo	238
5.11. Nueva función de publicación de bases y contratos tipo	240
6. Conclusiones.....	241
Referencias Bibliográficas	242
Normas Citadas.....	242
Jurisprudencia.....	244
Otras Fuentes	244

CAPÍTULO VI

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: POTESTADES DE MODIFICACIÓN Y TÉRMINO ANTICIPADO DEL CONTRATO EN LA NUEVA LEY DE COMPRAS

Karen Roxana Asenjo Asenjo

1. Introducción.....	247
2. De la Potestad Modificatoria o <i>Potestas Variandi</i> en el Contrato de Suministro de Bienes y Servicios.	248

	Página
2.1. De la modificación contractual: <i>potestas variandi</i> , común acuerdo y aceptación del contratista	248
2.2. De la modificación por causales previstas.....	252
2.3. Modificación del contrato ante circunstancias imprevisibles.....	254
2.3.1. El caso fortuito o fuerza mayor: procedencia, requisitos y prueba en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.....	255
2.3.2. Aumento del plazo de ejecución del contrato por el período que dure el impedimento	259
2.3.2.1. Otros fenómenos que inciden en la vigencia del plazo contractual: renovación, prórroga, ampliación y suspensión del plazo	261
2.3.3. Modificación de bienes o servicios por razones de interés público.....	263
2.3.4. Servicios adicionales: accesorios, complementarios o conexos. ¿Modificación de contrato o trato directo?	265
2.4. Reglas comunes a las modificaciones de contrato.....	267
2.4.1. Deber de fundamentación del acto modificatorio	268
2.4.2. Deber de publicación del acto modificatorio	269
2.4.3. El equilibrio económico o financiero del contrato como límite a la modificación	270
2.4.4. Límite presupuestario a la modificación contractual	272
2.4.5. La no alteración de los elementos esenciales del contrato como límite a la modificación	273
3. De la resolución o término anticipado del contrato	275
3.1. La potestad de resolver anticipadamente el contrato y su naturaleza jurídica	275

	Página
3.2. Revisión de las causales que dan origen a la terminación anticipada del contrato de suministro de bienes y/o servicios.....	281
3.2.1. La muerte o incapacidad sobreviniente de la persona natural, o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.....	281
3.2.2. La resciliación o mutuo acuerdo entre las partes.....	282
3.2.3. Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el proveedor	283
3.2.4. Notoria insolvencia del contratista, suficiencia de las cauciones y la Ley N° 20.070	285
3.2.5. La imposibilidad de ejecutar el contrato cuando no sea posible modificarlo de acuerdo al artículo 13	287
3.2.6. Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.....	288
3.2.7. Las demás causales establecidas en la ley, en las respectivas bases de licitación o en el contrato	290
3.3. Del procedimiento administrativo de término anticipado del contrato.....	291
4. Reflexión Final	293
Referencias Bibliográficas	294
Normas Citadas.....	298
Jurisprudencia	299

CAPÍTULO VII
EL REDISEÑO LEGAL DEL TRIBUNAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

Felipe Olmos Carrasco

1. Introducción.....	305
----------------------	-----

	Página
2. La competencia.....	306
2.1. Procedimientos Administrativos de Contratación	306
2.1.1. La Competencia precontractual del Tribunal en la Ley N° 19.886	306
2.1.2. La ampliación de la competencia precon- tractual del Tribunal en el artículo 24 N° 1 de la Ley N° 21.634	308
2.1.3. Mantención de la competencia precon- tractual sobre los contratos de obra pública.....	309
2.2. Ejecución del Contrato	310
2.2.1. Establecimiento de una nueva competencia para la fase de ejecución contractual	310
2.2.2. Límites a la nueva competencia sobre la ejecución del contrato	311
2.3. Registro de Proveedores	312
2.3.1. Competencia sobre el rechazo o aprobación de la inscripción por ChileCompra	312
2.3.2. Incremento de competencia a los procedi- mientos y acciones de ChileCompra	313
2.4. Nulidad de Contratos por Falta de Probidad	314
2.4.1. Sujetos de la Acción de Nulidad.....	314
2.4.2. Causales de legalidad material de la acción de nulidad	314
3. Procedimiento.....	315
3.1. Modificaciones al examen de admisibilidad de la demanda.....	316
3.1.1. Nueva regulación del cómputo del plazo de interposición	316
3.1.2. Regulación de la interrupción del plazo por reclamación administrativa.....	317
3.1.3. Interés exigido para contar con legitimación activa.....	318

	Página
3.2. La acuciosa regulación de la facultad de suspensión del procedimiento administrativo contractual y de la suscripción o ejecución del contrato.....	319
3.2.1. Extensión de los efectos de la medida cautelar	319
3.2.2. La posibilidad de iniciar del juicio con la petición de la medida cautelar	320
3.2.3. Explicación de criterios para decidir la suspensión y de los intereses involucrados.....	321
3.3. Informe y Excepciones Dilatorias	323
3.3.1. Regulación del emplazamiento y requerimiento de informe.....	323
3.3.2. Establecimiento y tramitación de las excepciones dilatorias	323
3.3.3. Modificaciones al plazo para evacuar informe.....	324
3.4. La Conciliación Obligatoria	325
3.4.1. Reglas especiales para los organismos públicos.....	325
3.4.2. Rol activo del Juez.....	327
3.5. Modificaciones a la fase probatoria.....	327
3.5.1. El término probatorio.....	328
3.5.2. La sana crítica.....	329
3.6. Establecimiento de un régimen de recursos procesales	330
3.6.1. Regulación del recurso de reposición.....	330
3.6.2. Establecimiento del recurso de apelación.....	331
3.6.3. Sustitución del recurso de reclamación por el de apelación	332
4. Soporte electrónico de la tramitación	332
4.1. La tramitación electrónica en el Acta 165-2018 de la Corte Suprema	333

	Página
4.2. Establecimiento de un régimen electrónico de notificaciones de resoluciones	334
4.3. La celebración por videoconferencia de las audiencias judiciales.....	335
5. Estatuto Orgánico	336
5.1. Estatuto de los Jueces	336
5.1.1. Designación de los jueces.....	337
5.1.2. Jueces Titulares y Jueces Suplentes.....	338
5.1.3. Aspectos comunes	338
5.2. Fortalecimiento Orgánico del Tribunal.....	339
5.2.1. Funcionamiento en dos salas	339
5.2.2. Gestión Administrativa del Tribunal.....	340
6. Conclusiones.....	341
Referencias Bibliográficas	342
Normas Citadas.....	343
Jurisprudencia	344
Otras Fuentes	344
 CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	 345

PRESENTACIÓN

Nueva ley de compras públicas. Estudio sistemático y práctico de la reforma a la Ley N° 19.886 es un libro colectivo que analiza en profundidad la Ley N° 21.634 por la que se moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado.

La idea de abordar este estudio surgió hace apenas unos meses, durante la celebración de las XIX Jornadas de Derecho Administrativo, bajo la convocatoria “La modernización del derecho administrativo: Reflexiones a 20 años de las leyes de procedimiento, contratación y alta dirección pública”, organizadas por la Asociación de Derecho Administrativo de Chile (ADAD) y celebradas en la Universidad de Los Lagos, Campus Osorno, el 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2023. Dichas Jornadas incluyeron varias mesas relacionadas con la contratación pública, concentrando a un nutrido grupo de reconocidos especialistas en la materia (académicos, abogados, expertos del sector público) y propiciando un enriquecedor debate. Hay que recordar que la ley objeto de este estudio monográfico se publicó precisamente a fines de diciembre del año pasado y que buena parte de sus disposiciones tienen una *vacatio legis* que concluye en diciembre 2024, momento en el que entrarán en vigor prácticamente la totalidad de sus disposiciones.

La reforma de 2023 es la de mayor calado que ha experimentado la legislación de contratos chilena desde su entrada en vigor, hace ahora más de 20 años (2003). Este libro tiene por objetivo estudiar el sentido y alcance de esta reforma, aportar antecedentes y contexto de su gestación, subrayar aciertos y proporcionar alternativas a puntos críticos de la regulación.

En definitiva, pretende favorecer la correcta comprensión y subsiguiente aplicación de las nuevas reglas en contratación pública.

El libro ofrece análisis exhaustivos de los aspectos nucleares de la reforma de diciembre de 2023 como son, entre otros, la ampliación de su ámbito de aplicación, la incorporación del enfoque estratégico en las licitaciones públicas, las nuevas potestades de ChileCompra o las reglas sobre modificación contractual. Los capítulos han sido redactados por reconocidos especialistas en la materia, tanto del mundo académico como de instituciones del sector público. Con todo, se trata de una obra coral porque, aunque cada capítulo ha sido asumido por uno o, en su caso, dos coautoras, su contenido (al menos en sus líneas estructurales) ha sido objeto de una discusión conjunta. Ello ha permitido afinar enfoques, evitar reiteraciones innecesarias y avanzar coordinadamente en la interpretación de las disposiciones respectivas. Para ello, se organizaron dos seminarios de debate que tuvieron lugar el 15 de marzo de 2024 y 10 de mayo de 2024. Agradecemos la buena disposición y dedicación de cada uno de los autores que se han sumado a esta iniciativa que ha permitido finalizar el estudio en breve tiempo y alcanzando los objetivos previstos. También a la editorial Thomson Reuters que acogió con rapidez la iniciativa del presente libro, permitiendo así ser un gran aporte y novedad para el mundo jurídico.

En líneas generales, la reforma de 2023 merece un juicio positivo y supone un avance muy sustancial en la regulación sobre contratación pública en comparación con la etapa precedente. No obstante, hay que tener en cuenta que una parte no menor del nuevo diseño descansa en el futuro desarrollo reglamentario de estas reglas y también que hay nuevas instituciones y potestades que están aún por estrenar. A la espera de dicho desarrollo, el libro que aquí se presenta se estructura en los siguientes siete capítulos más una Introducción:

La *Introducción*, a cargo de Iván Obando Camino, aporta el contexto de la reforma y analiza de forma exhaustiva el proceso de gestación y tramitación parlamentaria, tan importante para la adecuada interpretación de sus disposiciones. Hemos preferido concentrar en un solo lugar dichos antecedentes, sin perjuicio que en cada uno de los capítulos se pueda hacer una referencia puntual cuando la génesis de la disposición así lo amerite.

En el Capítulo I, Gabriel Celis Danzinger analiza exhaustivamente el nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la ley de compras públicas, a la luz de los desarrollos jurisprudenciales y legislativos que le precedieron,

y que condujeron a la reforma de 2023. Ahí se estudian los diversos grados de aplicación de la ley, según la naturaleza del órgano o entidad, del sistema de compras públicas.

En el Capítulo II, Claudio Moraga Klenner analiza el nuevo ámbito de aplicación objetivo de la ley de compras públicas, que resulta de las nuevas formas de contratación que quedaron sujetas, en todo o en parte, a la aplicación de la citada regulación, deteniéndose especialmente en el efecto expansivo de la ley de compras públicas.

En el Capítulo III, Ximena Lazo Vitoria y Camila Castro Fuentes abordan el estudio de la sustentabilidad, como uno de los ejes vertebradores del sistema de compras públicas, tras la reforma de diciembre de 2023. El capítulo aporta un marco conceptual que facilite la comprensión de las nuevas disposiciones, así como un análisis exhaustivo de éstas, destacando la inclusión del enfoque estratégico entre los objetivos de la ley, así como en la planificación anual de compras y contrataciones.

En el Capítulo IV, Alejandro Cárcamo Righetti describe las mayores innovaciones introducidas por la reforma en los procedimientos de adjudicación. A partir de una descripción general, el autor se detiene en el análisis de aquellos procedimientos especiales (compra ágil, compra por cotización, compra para la innovación, etc.) y que el legislador diseña con una orientación específica (como es, por ejemplo, la adquisición de cierto tipo de bienes o servicios).

En el Capítulo V, Ricardo Miranda Zúñiga analiza las nuevas funciones y atribuciones conferidas por la reforma legal a la Dirección de Compras y Contratación Pública (conocida como ChileCompra), y sus implicancias para el sistema de compras públicas. También estudia exhaustivamente la evolución histórica de este organismo y aporta relevantes antecedentes de Derecho comparado (Latinoamérica: Argentina, Brasil, Colombia, México, entre otros).

En el Capítulo VI, Karen Asenjo Asenjo estudia extensamente las potestades de modificación y término anticipado del contrato a la luz de la nueva legislación. En su estudio, la autora señala el cambio de ordenación de ambas figuras (ahora reguladas separadamente en sendos artículos), que se diferencian por el tipo de potestad y por las causales que dan lugar a una y otra.

En el Capítulo VII, Felipe Olmos Carrasco analiza las extensas modificaciones efectuadas al estatuto jurídico del Tribunal de Contratación

Pública, enfocándose especialmente en las normas concernientes a su funcionamiento, su competencia y el procedimiento judicial aplicable a las controversias jurídicas ventiladas ante este tribunal contencioso administrativo especializado.

Para finalizar, esperamos que la lectura de esta obra favorezca la recta comprensión y aplicación del nuevo marco de las compras públicas en Chile, como asimismo que contribuya a abordar con solvencia los nuevos desafíos que la reforma plantea en este relevante ámbito.

XIMENA LAZO VITORIA & IVÁN OBANDO CAMINO, editores

CAMILA ANTONIETA CASTRO FUENTES, coordinadora

Alcalá de Henares (Madrid, España) y Talca (Chile), junio de 2024