



MESA DE TRABAJO DE PROBIDAD MUNICIPAL

Contrataciones a través de Trato o Contratación Directa

2016

Introducción

Con el propósito de perfeccionar los procedimientos de adquisiciones, en el transcurso del año 2016, el Departamento de Compradores de la Dirección ChileCompra elaboró en conjunto con la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE), la Contraloría General de la República (CGR), el Consejo para la Transparencia, la Asociación Chilena de Municipalidades (ACHM) y 6 Municipios, 4 Guías prácticas, que consideran aquellos temas que fueron priorizados por éstos, procurando apalancar la mejora en la percepción de probidad y la gestión en las compras públicas municipales.

Este grupo de 11 instituciones definió que los temas más sensibles a tratar serían:

1. Barreras de Entrada a la participación de nuevos actores en el mercado de las Compras Públicas
2. Conformación y funcionamiento de la Comisión Evaluadora
3. Contrataciones a través de Trato o Contratación Directa
4. Plan Anual de Compras y Contrataciones

Junto con agradecer el aporte de connotados profesionales pertenecientes a las Municipalidades de Conchalí, La Granja, Las Condes, Providencia, San Joaquín y Renca, en la generación de estos documentos, invitamos al lector a seguir las recomendaciones entregadas en estas Guías, las cuales son válidas no sólo a nivel municipal, sino para todos los sectores de la Administración Pública Chilena.

Contrataciones a través de Trato o Contratación Directa

1. Mecanismos de Contratación y su Priorización

Se **debe** considerar que la licitación pública es el procedimiento obligatorio cuando el monto de la contratación supere las 1.000 UTM, salvo que concurra la aplicación de alguna de las causales de compra que permiten realizar licitación privada o trato directo, de acuerdo a lo establecido por la normativa en sus artículos 8° de la Ley N° 19.886 y 10 del Reglamento.

Por lo anterior, es necesario recordar que la utilización del **Catálogo Electrónico de Convenios Marco (ChileCompra Express)**, como primera opción de compra para los municipios no es obligatorio. Sí es una buena alternativa que se recomienda analizar antes de levantar un proceso de contratación. En caso que la instancia mencionada anteriormente, no sea la que satisface adecuadamente el requerimiento, ya sea por precio, plazos de entrega, garantías u otros aspectos, se deberá optar por la **licitación pública**.

En forma **excepcional**, una entidad compradora podrá optar por un mecanismo de contratación vía **licitación privada** o **trato directo**, si se dan y se demuestran las circunstancias que hacen aplicable alguna de las causales definidas en el artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 19.886, las cuales revisaremos a continuación. No obstante a esto, siempre se podrá optar por la licitación pública.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el trato directo constituye una excepción al sistema de propuesta pública, y procede su aplicación solo en aquellos casos en que así se desprende de la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar (aplica criterio de Dictámenes N°s. 57.215, de 2006; 26.151, de 2008; 61.442 y 71.748, ambos de 2012).

El Dictamen N° 26.006/2016, entre otros, ha señalado que *"para sustentar el trato directo por cualquier causal, no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamenten, ni la buena impresión que se haya formado el servicio contratante respecto de la empresa favorecida, ni la circunstancia de haberse suscrito anteriormente otros convenios similares con ese mismo proveedor"*, lo cual implica que *"en razón de su carácter excepcional, la causal de trato directo empleada, requiere que, al momento de invocarla, se acrediten efectiva y documentadamente las razones que justifican su procedencia"*, además de deber acreditarse de manera

suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran las hipótesis contempladas en la normativa cuya aplicación se pretende (criterio señalado en el Dictamen N° 8.805/2016, entre otros).

La falta de justificación suficiente de una causal de trato directo implica un incumplimiento del deber de los órganos de la Administración del Estado (salvo la existencia de convenios marco, que, como señalamos, no obliga a los municipios) de realizar sus contrataciones preferentemente a través de procedimientos de licitación pública, y asimismo contraviene el principio de libre concurrencia que debe imperar en la propuesta pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Concurridos los hechos que sirven de fundamento para la contratación mediante trato directo, corresponde a la respectiva autoridad administrativa ponderarlos y efectuar la contratación en la forma indicada, sin que la Contraloría General de la República pueda calificar su pertinencia en forma previa (criterio establecido en el Dictamen N° 68.458/2012).

2. Causales de Compra por Trato Directo

Las causales contempladas por la normativa en su art. 8° de la Ley y 10 del Reglamento, se pueden considerar de la siguiente forma:

- 1) Si en la licitación pública previa no se hubieran presentado interesados. En este caso procede primero la licitación privada, en caso de no encontrar nuevamente interesados se puede realizar Trato Directo.

Dictámenes asociados a esta causal:

El Dictamen N°5.536/2015, señala que esta causal *"permite que se acceda a una propuesta privada en la medida que la entidad licitante fije el mismo pliego de condiciones que rigió el llamado a licitación pública anterior, el cual, habiendo sido tomado de razón por esta Entidad de Control, permite que el acto administrativo que aprueba las bases de licitación privada se exima del control previo de juridicidad"*.

El Dictamen N° 50.968/2008, señala que la norma *"no libera de la exigencia de contar con tres cotizaciones en los casos en que para recurrir al trato o contratación directa se invoca la letra a) del mismo artículo 8°"*.

- 2) Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse anticipadamente por falta de cumplimiento del contrato u otras causales, cuyo remanente no supere las 1.000 UTM. En este caso, también se requiere solicitar mediante el sistema tres cotizaciones.

- 3) En caso de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 69.864/2012 reitera para esta causal su carácter excepcional y, como para todas las causales de trato directo, reitera que se requiere **"de una *acreditación efectiva y documentada de las razones que motivan su procedencia*, fundamento que debe contenerse en el cuerpo del acto aprobatorio del mismo, *siendo insuficiente para estos efectos la sola alusión a razones de índole interno de funcionamiento del servicio.*"**

El Dictamen N° 80.720/2015 agrega que debe **"acreditarse de manera suficiente la *conurrencia simultanea de todos los elementos que configuran las hipótesis* contempladas en la normativa cuya aplicación se pretende".**

El Dictamen N° 31.356/2013 indica que las circunstancias que hacen procedente la referida modalidad de contratación deben concurrir **al momento de dictarse el respectivo acto administrativo aprobatorio** y deben encontrarse suficientemente fundamentadas.

El Dictamen N° 18.756/2010, en relación a esta causal, indica que **"los actos administrativos en estudio, sustentan la contratación por la vía del trato directo en la causal de emergencia, *sin que los hechos que se invocan para tal efecto -la interrupción de servicios indispensables para el funcionamiento del Organismo-, estén comprendidos en la hipótesis prevista en el artículo 8° letra c), de la ley N° 19.886, que contempla dicha causal, debido a que se originaron por una decisión voluntaria del propio Organismo y la empresa contratante, cual es resciliar acuerdos anteriores, lo que no guarda relación con una situación de emergencia, cuya principal característica es la de ser una circunstancia ajena a la voluntad de la entidad contratante.*"**

- 4) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 41.866/09, en relación a esta causal, señaló que **"Conforme la letra d) del mencionado artículo 8° de la ley N° 19.886 y 10 N° 4 de su reglamento, la modalidad excepcional de trato directo resulta procedente cuando sólo existe un proveedor del bien o servicio, *expresión que debe entenderse en su sentido natural y obvio*, es decir, resulta aplicable cuando se trate de bienes o servicios que cuentan con proveedor único, sin que corresponda considerar el ámbito territorial como una variable de dicha causal."**

- 5) Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional. En este caso se requiere solicitar a través del sistema tres cotizaciones.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 46.129/2009, en relación a esta causal, señala que para su procedencia se exige un mínimo de tres cotizaciones previas. Asimismo observó que los acuerdos de voluntades, en conformidad al dictamen N° 4.031/1996, que hayan de tener un uso o destino de carácter oficial o público deben estar redactados en idioma español, o ser acompañado de la respectiva traducción, a menos que la ley autorice su extensión en lenguaje diverso.

- 6) Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiera afectar la seguridad nacional o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo.

Esta causal, luego de la modificación introducida por la Ley N° 20.050 al artículo 8° de nuestra Constitución Política, se encuentra tácitamente derogada.

- 7) Por naturaleza de la Negociación.

- a) Si se requiere contratar la prórroga de un contrato de suministro o servicios, o contratar Servicios Conexos, respecto de un contrato suscrito con anterioridad, por considerar indispensable para las necesidades de la entidad y sólo por el tiempo que procede a un nuevo proceso de compra, siempre que el monto de dicha prórroga no supere las 1.000 UTM.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 71.748/2012 señaló, en relación a esta causal, que la misma *"contempla dos situaciones para contratar mediante trato directo, cuales son, la prórroga de un contrato y la contratación de servicios conexos, estableciéndose a continuación las condiciones de ellos"*. Este dictamen indica que *"la exigencia de que se contrate exclusivamente por el tiempo que señala dicha letra a) no resulta aplicable a la contratación de servicios conexos, debido a que conforme a su naturaleza, su vigencia se encuentra subordinada a un contrato anterior, teniendo como límite la duración de éste"*.

En cuanto al límite de las 1.000 UTM, el dictamen citado señala que *"atendido que el tenor literal de este precepto se refiere al límite de 1.000 UTM sólo respecto al monto de la prórroga, sin aludir a la contratación de servicios conexos, no resulta procedente por la vía interpretativa extender la aplicación de esa exigencia a tales convenios"*. *"Por consiguiente, cabe concluir que de los términos de la norma en estudio, sus requisitos son exigibles para ambas causales de trato directo, salvo la exigencia a su extensión en el tiempo, y a que el monto de la*

operación no supere las 1.000 UTM, los cuales se requieren únicamente para la prórroga de un contrato”.

- b)** Cuando la adquisición se financie con gastos de representación en conformidad a las instrucciones presupuestarias correspondientes.
- c)** Cuando pueda afectarse la seguridad e integridad personal de las autoridades siendo necesario contratar directamente con un proveedor probado que asegure discreción y confianza.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 55.563/2015 en relación a la exigencia del comprador de contratar a un proveedor que asegure una atención personalizada y preferente para la atención de viajes de las autoridades, exigiría que ese tipo de exigencias queden plasmadas como una obligación del contratista, debiendo tratarse de situaciones objetivas, demostrables y sustanciales.

- d)** Si se requiere contratar consultorías cuyas materias se encomiendan en consideración especial de las facultades del proveedor que otorgará el servicio, por lo que no pueden ser sometidas a una licitación, y siempre que se refieran a aspectos claves y estratégicos, fundamentales para el cumplimiento de las funciones de la entidad pública, y que no puedan ser realizados por personal de la propia entidad.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 100.902/2015 distingue los siguientes aspectos de esta causal, que deben acreditarse conjuntamente para su concurrencia, pudiendo contratarse a través de ella consultorías, en la medida que: “1) *aquella se refiera a aspectos claves y estratégicos, fundamentales para el cumplimiento de las funciones de esa repartición, que no puedan ser realizados por su propio personal; 2) que se acuerde con un determinado proveedor en consideración especial a sus facultades; y 3) que por lo anterior, esa contratación no pueda ser sometida a una licitación pública.*”.

El Dictamen N°63.945/2016, entiende justificada esta causal en virtud de la especialidad de los servicios a prestar y a los antecedentes académicos y laborales del proveedor de los mismos.

El Dictamen N° 9.405/2007 estableció como criterio, en relación a esta causal, que el curriculum de una empresa y la positiva impresión que de la misma se haya formado el organismo público por sus anteriores desempeños, no

constituyen un obstáculo que impida al mismo realizar un proceso de compras según las reglas generales que la Ley N° 19.886 impone a los organismos de la Administración del Estado, circunstancia indispensable para la aplicación de esta causal, como tampoco lo constituyen la necesidad de que, en el caso específico que motivó el dictamen citado, el mobiliario y decoración de los recintos concuerden con el estilo arquitectónico de aquellos, así como con las funcionalidades y calidad que exige la actividad protocolar, ello, puesto que la concurrencia de esos requerimientos puede evaluarse durante un procedimiento de compras público.

- e) Cuando la contratación de que se trate sólo pueda realizarse con los proveedores que sean titulares de los respectivos derechos de propiedad industrial, intelectual, licencias, patentes y otros.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

Del Dictamen N° 9.405/2006 se desprende que es necesario que el proveedor ya sea titular de los derechos que se enumeran en la causal de trato directo y no que el *"organismo público contratante respete el derecho del proveedor sobre las creaciones intelectuales que deriven de la ejecución de las prestaciones pactadas"*.

El Dictamen N° 121/2009, en relación a esta causal, señala que *"así como no basta para acreditar el fundamento de la contratación por trato directo, la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que contienen la causal que se invoca, tampoco lo es, la mera cita a motivos de funcionamiento interno del Servicio, como ocurre en la especie, al invocarse la necesidad inespecífica de contar con determinados textos, sustrayendo para su adquisición la licitación pública."*

- f) 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.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 11.189/2008 señala que *"no basta (...) la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que contienen la causal que fundamenta la contratación directa, ni la sola mención a la "gran eficiencia" que ha mostrado la empresa contratante en la provisión de pasajes en favor de otro Servicio, o bien, acompañar, tal como ha ocurrido en la especie, una oferta de un descuento comercial de la empresa interesada"*.

Los Dictámenes N°s 42.470/2015 y 12.795/2016, entre otros, señalan que esta causal autoriza la contratación directa *"cuando por la magnitud e importancia que implica la contratación se hace indispensable recurrir a un proveedor determinado (1)"en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes y servicios requeridos"* y (2) *"siempre que se estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa seguridad y confianza"*, **exigiendo que ambas circunstancias concurren simultáneamente."**

El Dictamen N°90.268/2015 en relación a esta causal indica que *"la circunstancia de que el proveedor con quien se suscribe el convenio haya prestado los servicios de alimentación a ese recinto hospitalario "durante más de veinticuatro meses, tiempo en el cual ha desempeñado un servicio de excelencia, exento de multas cursadas", como se indica en el considerando N° 6, no es suficiente para configurar dicha causal, pues **la norma exige además que se estime fundadamente que no existan otros proveedores que otorguen seguridad y confianza, circunstancia que no consta en la especie.**"* La importancia de acreditar fundadamente que no existan otros proveedores que otorguen seguridad y confianza, es reiterada en diversos dictámenes de Contraloría, como son los N°s 23.774/2015 y 8.805/2016.

El Dictamen N° 66.231/2015, en cuanto a la acreditación de la "experiencia" que exige esta causal, señala, *"que la norma exige que ello deba ser acreditado por la entidad pública **en razón de su propia experiencia en la provisión de los bienes requeridos**, lo que no consta en esta ocasión, ya que tal sociedad solo ha suministrado otro tipo de vehículos a esa institución (aplica criterio de dictamen N° 77.874, de 2014, de este origen)."*

El Dictamen N° 77.874/2014, en relación a la utilización de esta causal para contratar salas cuna, *"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."* Por lo tanto se *"deberá ponderar la procedencia de recurrir al trato directo, debiendo fundamentar las condiciones que concurren en cada caso y acreditarlas fehacientemente, sin que nada obste a que la opinión de la madre trabajadora sea uno de los elementos que se tome en consideración para convenir bajo la modalidad señalada, atendida la especial naturaleza del servicio contratado."*

- g) Cuando se trate de la reposición o complementación de equipamiento o servicios accesorios, que deban necesariamente ser compatibles con los modelos, sistemas o infraestructura previamente adquirida por la entidad.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 63.669/2011, en relación a los antecedentes que deben fundar esta causal, señala que éstos deben acreditar de manera suficiente la concurrencia de los elementos que configurarían la citada causal, *"puesto que la reposición o complementación de equipamiento o servicios accesorios **supone la existencia de un equipo o servicio principal al cual complementen o accedan**, situación que no consta en la especie."*

- h) Cuando el conocimiento público que generaría el proceso licitatorio previo a la contratación pudiera poner en riesgo el objeto y la eficacia de la contratación.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

En el Dictamen N°58.741/2008, la Contraloría se abstuvo de tomar razón a una resolución en relación a esta causal dado que *"no se advierte de que modo el conocimiento público que generaría el proceso licitatorio previo a la contratación pudiera poner en serio riesgo el objeto y eficacia de la misma"*.

- i) Cuando se trate de la adquisición de bienes muebles a oferentes extranjeros, para ser utilizados o consumidos fuera de Chile, en el cumplimiento de las funciones propias de la entidad adquirente, y en las que por razones de idioma, sistema jurídico sea del todo indispensable acudir a esta contratación. Las Entidades determinarán por medio de una resolución, los procedimientos internos que permitan resguardar la eficiencia, transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación arbitrarias en esta clase de adquisiciones.
- j) Cuando el Costo de Evaluación de las ofertas, desde el punto de vista financiero o de utilización de recursos humanos resulta desproporcionado en relación al monto de la contratación y esta no supere las 100 UTM.
- k) Cuando se trate de la compra de bienes y/o servicios que se encuentran destinados a la ejecución de proyectos específicos o singulares, de docencia, investigación o extensión, en que la utilización del procedimiento de licitación pública pueda poner en riesgo el objeto y la eficacia del proyecto que se trate.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

En el Dictamen N° 72.817/2010, la Contraloría conociendo esta causal señaló *"de los antecedentes del acto administrativo en estudio, consta que el objeto de la contratación **no se enmarca dentro de un proyecto específico o singular de***

la mencionada repartición y, por otra, que los servicios que se acuerdan por el referido convenio **no configuran actividades de docencia**, investigación o extensión, en los términos indicados en los citados preceptos, **sino de capacitación**”.

- l) Cuando, habiendo realizado una licitación pública previa para el suministro de bienes y Servicios no se recibieran ofertas, o éstas resultaran inadmisibles por no ajustarse a los requisitos esenciales establecidos en las bases y la contratación es indispensable para el organismo.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 63030/2013, en relación a la cantidad de veces que un servicio puede ser adjudicado por trato directo, en virtud de esta causal, indicó que “se concluye que podrá acudirse excepcionalmente a la contratación directa contemplada en el artículo 10, N° 7, letra l), del referido reglamento **cada vez que concurren los requisitos que la propia causal exige, sin que aparezca que se haya limitado por el legislador la cantidad de veces para ello.**”

El Dictamen N° 39.181/2014, da cuenta de una resolución en la cual la Contraloría se abstuvo de tomar razón, por cuanto en el proceso licitatorio respectivo que se alude como antecedente para utilizar esta causal, se presentó un oferente y su propuesta se estimó admisible, de tal manera que no se cumple el supuesto previsto en la norma.

- m) Cuando se trate de la contratación de servicios especializados inferiores a 1.000 UTM.

Esta causal debe complementarse con lo señalado en el inciso segundo de su artículo 106 del Reglamento de la Ley N° 19.886: “La resolución que aprueba las bases de licitación o autorice el trato directo, según corresponda, **deberá expresar los motivos que justifican la clasificación de un servicio como especializado y las razones por las cuales esas funciones no puedan ser realizadas por personal de la propia entidad.**”

A su vez el inciso segundo del artículo 107 prescribe, en lo que interesa, que excepcionalmente, tratándose de servicios especializados de un monto inferior a 1.000 UTM, las entidades podrán efectuar una contratación directa con un determinado proveedor, **previa verificación de su idoneidad**. Añade, que **la resolución fundada que autorice ese trato directo deberá señalar la naturaleza especial del servicio requerido, la justificación de su idoneidad técnica y la conveniencia de recurrir a este tipo de procedimiento**, la que deberá publicarse en el Sistema de Información. Además ordena para tales efectos realizar, al menos, los trámites que indica.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 59.690/2014 consideró ajustado a derecho el utilizar esta causal para contratar a un estudio jurídico donde el acto administrativo respectivo cumplía las exigencias para la procedencia de la misma

- n) Si las contrataciones son inferiores a 10 UTM que privilegien materias de alto impacto social.
- 8) Si las contrataciones son iguales o inferiores a 10 UTM. Se requiere realizar tres cotizaciones mediante el sistema.

Dictámenes asociados a esta causal de excepción:

El Dictamen N° 53.491/2008, en relación a esta causal, y en un caso que calificó de fragmentación, señaló *"de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las contrataciones efectuadas desde mediados del año 2005 **están referidas a la prestación de unos mismos servicios** -cuales son la impresión y la distribución del diario comunal de que se trata-, los que se han requerido ininterrumpidamente durante ese lapso, y que **dichas contrataciones tienen, en lo sustancial, características idénticas**, variando únicamente el número de ejemplares cuya impresión y distribución se requiere, por lo que, en principio, **no se advierte la existencia de ninguna razón que justifique su contratación de manera mensual y no anual**, debiendo hacerse presente, por una parte, que a través de la modalidad escogida por el municipio se evita la licitación pública -al menos en lo relativo al servicio de impresión del periódico comunal referido-, y, por la otra, que el artículo 7° de la ley N° 19.886 prohíbe la fragmentación de contrataciones como las de la especie."*

En el Dictamen N° 27.357/2012, la Contraloría aclaró el valor de la UTM que debe considerarse en relación a esta causal, señalando *"En lo que concierne a las contrataciones directas, en el caso de la circunstancia establecida en el artículo 10, N° 8, del precitado reglamento, en relación al artículo 8°, letra h) de la mencionada ley, que establece la procedencia de dicha modalidad en contratos iguales o inferiores a 10 UTM, la conversión ha de efectuarse al momento de autorizarse la contratación."*

3. Cómo efectuar un Trato Directo

Para efectuar un proceso de Trato o Contratación Directa se debe considerar el cumplimiento de los siguientes tópicos¹:

¹ En concordancia con lo dispuesto en el artículo 57, letra d) del Reglamento de la Ley de Compra y Contratación Pública

1. Decreto Alcaldicio que autoriza el Trato o Contratación Directa.

Este acto administrativo debe:

- a) Autorizar el acudir al procedimiento de contratación de excepción, señalando claramente la causal específica que se invoca.
- b) Fundamentar y demostrar que se cumplen todas las condiciones establecidas en dicha causal utilizada.
- c) Ser firmado por la autoridad competente, o por quien esta haya delegado dicha facultad.
- d) Ser publicado en el Sistema a más tardar dentro de 24 horas desde la dictación de dicho Decreto, a menos que el trato o contratación directa sea consecuencia del caso establecido en la letra f del Artículo 8° de la Ley de Compras. Se debe señalar en los verbos imperativos finales del acto administrativo "*Publíquese en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública*" (Dictamen N° 102.648/2015).

Asimismo, la Contraloría ha señalado que, correspondiendo al alcalde la dirección y administración superior del municipio, en su calidad de máxima autoridad, según lo dispuesto en el artículo 56 de la anotada ley N° 18.695, cuenta con facultades para adoptar una decisión como la de recurrir a un trato directo, la cual incide en aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, a cuyo respecto no cabe intervención a este Ente Fiscalizador, en conformidad con lo prescrito en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General (aplica criterio contenido en el dictamen N° 32.938, de 2014).

Asimismo, el trato directo debe contar con la aprobación del concejo municipal, requerida al efecto en virtud de lo preceptuado en el artículo 65, letra i), de la citada ley N° 18.695, cuando se trate de una adquisición que involucre un monto que supera las 500 unidades tributarias mensuales.

En relación al quórum exigido al Concejo Municipal para aprobar una contratación directa, el Dictamen N° 17.330/2008 y el Dictamen N° 26.957, de 2006, han manifestado que en el caso del quórum señalado en el citado artículo 65, letra i), no se establece como universo de votantes a los asistentes a la sesión respectiva, como lo hace el artículo 86 de la misma Ley N° 18.695 -que es la regla general en materia de adopción de acuerdos-, sino que **entiende que ese universo lo constituye el concejo, esto es, la totalidad de los integrantes que conformando el respectivo cuerpo colegiado** se encuentran habilitados para ejercer el cargo.

2. Términos de Referencia.

Consiste en elaborar documento que especifique las condiciones de la contratación y que debe ser aprobado por el organismo contratante. Este documento debe remitirse al proveedor que se le solicitó una cotización, no posee contenido mínimo establecido en la normativa, como es el caso de las bases de licitación, no obstante, se recomienda que sean fáciles de comprender, precisos, y que establezcan claramente los requerimientos y criterios de evaluación.

En todo caso, se sugiere que los términos de referencia especifiquen al menos, lo siguiente:

- a) Descripción detallada del bien o servicio.
- b) Plazos y condiciones en que será requerido el bien o servicio.
- c) Períodos y procedimiento de pagos.
- d) Reglas y plazo para presentar cotizaciones, para los casos en que se requieran.
- e) Indicación del plazo en el cual se suscribirá el respectivo contrato, si lo hubiere o indicación de que la Orden de Compra hará las veces de contrato. No olvidar que, para montos superiores a 100 UTM la firma de contrato es obligatoria.
- f) Garantías, en el caso de que sean requeridas. Recordar que se debe exigir garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato para el caso de adquisiciones mayores a 1.000 UTM, cuyos montos no pueden ser menores al 5% del valor total del contrato ni superiores al 30% del mismos, salvo en el caso de excepción de que trata el artículo 69 del Reglamento de la Ley N° 19.886 . En los casos de contrataciones por montos iguales o inferiores al señalado, cada institución es responsable de ponderar la necesidad de requerirlas de acuerdo al riesgo incorporado en dicha contratación.
- g) Incumplimientos. Se deben considerar medidas asociadas al incumplimiento del contratista, como son las multas, las cuales deben detallarse claramente, y fijar un tope máximo para su aplicación (siempre debe existir proporcionalidad entre el incumplimiento y la multa o sanción que se estipule). Deben indicarse, además, causales de término del convenio, así como un procedimiento detallado para su aplicación y la del resto de las sanciones que se contemplen.

Contraloría, en el Dictamen N° 39.181/2014, extrañó la falta de términos de referencia que regularon el trato directo que se aprobaba, señalando que esta falta *"impide verificar la duración del contrato, las cantidades comprometidas y consecuentemente, la vigencia que debe tener la boleta de garantía que cauciona el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la citada convención"*.

3. Recepción y evaluación de cotizaciones.

Se debe generar un documento que contenga:

- a) El mecanismo por el cual fueron efectuadas las cotizaciones.
- b) Cuadro de cotizaciones recibidas, que debe contener la individualización de los proveedores invitados a cotizar.
- c) Copia de las cotizaciones recibidas.

Se sugiere que el documento contenga, además:

- d) Un breve comparativo, donde se demuestre la selección de la mejor opción de acuerdo a las especificaciones indicadas en los Términos de Referencia.

Para el caso en que la normativa permita el efectuar contratación directa con solo una cotización, las descripciones señaladas con anterioridad serán más breves y acotadas a la única opción analizada.

- e) En el portal www.mercadopublico.cl se deberá adjuntar las cotizaciones al generar la Orden de Compra respectiva, así como los términos de referencia aprobados por la autoridad competente.

4. Decreto de Adjudicación

Para el caso de los tratos directos, la generación y envío de la Orden de Compra respectiva hará las veces del documento administrativo de adjudicación.

5. Antecedentes del Contrato.

Para los casos en que no exista firma de contrato (adquisiciones menores a 100 UTM), se deberá detallar en los respectivos Términos de Referencia, los datos básicos del bien o servicio contratado en la forma ya señalada. Si el servicio es una obra, deberá ingresarse la ubicación precisa en que se ejecutará.

Dentro del detalle mínimo de antecedentes del contrato se deben especificar aquellos establecidos en los respectivos Términos de Referencia, recordando especialmente incorporar:

Si es un bien:

- Especificar el bien comprado
- Cantidad comprada
- Entrega en una vez o parcializada. Si es parcializada indicar fechas y cantidades.

- Otros antecedentes incorporados en el requerimiento (garantías, incumplimientos, etc.).

Si es un servicio:

- Especificar detalles del servicio
- Unidades de Medida de servicio o tipo de hitos o informes (Horas Hombre, informes, N° de prestaciones, etc.)
- Plazos de entrega. Si se fijan informes o hitos señalar las fechas de cada cumplimiento.
- Otros antecedentes incorporados en el requerimiento (garantías, incumplimientos, etc.).

Para el caso en que exista contrato se debe adjuntar a la Orden de Compra el contrato firmado por ambas partes, el cual deberá contener todas las cláusulas que se indicaron lo compondría en el respectivo documento de Términos de Referencia, además de agregar lo que el proveedor ofertó.

Nota: Recuerde que tanto el Decreto Alcaldicio que autoriza el trato directo, los Términos de Referencias, el cuadro comparativo, las cotizaciones recibidas, la orden de compra y el contrato, deben ser publicados en el Sistema de Información. Se sugiere publicar además las garantías, si las hubiere.

Asimismo, tenga presente que las órdenes de compra deben emitirse de acuerdo a un contrato vigente, esto es, una vez aprobado a través del correspondiente acto administrativo debidamente tramitado, encontrándose el municipio solo a partir de esa época en condiciones de emitir dicha orden de compra, y no antes, en armonía con el criterio sustentado, entre otros, en los dictámenes N°s. 22.188, de 2011; 11.476, de 2012 y 22.551, de 2014.

4. Recomendaciones Generales

Es necesario tener claro, que no por corresponder la utilización de un mecanismo excepción de compra, como lo es el Trato Directo, el proceso de contratación es menos completo o más simple, debido a que deben cumplirse de igual forma con las formalidades necesarias para detallar las condiciones al proveedor, las cotizaciones, si las hubiere, y el contrato en caso de que proceda.

Asimismo, el acto administrativo que aprueba la aplicación de una causal de excepción debe contener, necesariamente, los comprobantes que sustenten la concurrencia de las condiciones que establece la normativa para permitir su uso, los cuales deben haber ocurrido con anterioridad a la circunstancia fáctica que autorizó la causal.

5. Bibliografía y Material de Apoyo

➤ **Normativa:**

- Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos de suministro y prestación de servicios.
DS N° 250, de Hacienda, de 2004, Reglamento de la Ley N° 19.886.

➤ **Dictamen(es) de la CGR:**

Dictámenes N°s. 57.215, de 2006; 26.151, de 2008; 61.442 y 71.748, ambos de 2012; N°5.536/2015; 69.864/2012; N° 41.866/09; 46.129/2009; N° 4.031/1996; N° 71.748/2012; N° 55.563/2015; N° 100.902/2015; N° 9.405/2006; N°s 11.189/2008; N° 42.470/2015 y 12.795/2016; N°s 23.774/2015 y 8.805/2016; N° 63.669/2011; N°58.741/2008; N° 72.817/2010; N° 63030/2013; N° 59.690/2014; N° 53.491/2008; N° 27.357/2012; N° 102.648/2015; N° 32.938, de 2014; N° 17.330/2008; N° 26.957, de 2006; N° 39.181/2014; 22.188, de 2011; 11.476, de 2012 y 22.551, de 2014.

➤ **Directiva(s):**

- Directiva de Contratación Pública N° 10 "Instrucciones para la utilización del trato directo", en lo que sea aplicable.