

# Contratación administrativa a través de convenios marco: naturaleza jurídica y aplicación práctica

## Administrative procurement through frameworks agreements: legal nature and practical consequence

Jenny Nicolás Turrys\*

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la modalidad de contratación administrativa conocida como "Convenios Marco" a la cual deben recurrir los organismos públicos, como su primera opción de contratación, por imperativo legal. A pesar de la importancia señalada, la legislación chilena les dedica una escasa regulación legal. El análisis se centrará en determinar la naturaleza de esta institución para luego proceder a explicar su aplicación práctica.

**Palabras clave:** Derecho Administrativo, contratación pública, convenios marco.

This paper aims to study the modality of administrative contracts known as "Framework Agreements" to which government bodies must resort, as their first choice contracting, in accordance with legal requirements. Despite the marked importance, Chilean law dedicates little legal regulation to this aspect. The analysis will focus on determining the nature of this institution and then proceed to explain their practical application.

**Keywords:** Administrative Law, procurement procedure, frameworks agreements.

RESUMEN / ABSTRACT

### Introducción

Han transcurrido doce años en Chile desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (en adelante "Ley de Compras") y once desde la entrada en vigencia de su reglamento (en adelante,

\* Licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho mención Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: jnicolas@uc.cl

Recibido el 13 de mayo y aceptado el 24 de junio de 2015

también, “Reglamento de Compras”), y, sin duda alguna, se ha logrado avanzar en un Sistema de Compras y Adquisiciones con centralización normativa y descentralización operacional, que ha ayudado a incrementar la economía y la eficiencia a través del perfeccionamiento del mercado de las compras públicas.

Este marco normativo instauró un sistema de contratación administrativa que hoy se desarrolla completamente a través del Portal Electrónico de Compras y Adquisiciones ([www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)) La finalidad de este sistema de contratación es la adquisición de bienes y el suministro de servicios<sup>1</sup> para la Administración del Estado<sup>2</sup>, estableciendo a la licitación pública como regla general dentro de los procedimientos de contratación administrativa.

En el marco de la Ley de Compras y a través de su Portal Electrónico de Compras y Adquisiciones<sup>3</sup>, se transan 1.500 licitaciones públicas

<sup>1</sup> La Ley de Compras, en su art. 1 inc. 1, estableció el objeto de su regulación señalando que se aplicará a “Los contratos que celebre la Administración del Estado a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se le aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquellas, las normas del Derecho privado”. El artículo 3° del mencionado cuerpo legal menciona todas las exclusiones al mismo, como son, las contrataciones de personal de la Administración del Estado; los convenios que celebren entre sí los organismos públicos señalados en el artículo mencionado; los contratos efectuados de acuerdo con el procedimiento específicos de un organismo internacional; los contratos relacionados con la compraventa y la transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros; los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas; entre otros.

<sup>2</sup> Como señala la Ley de Compras, en su art. 1, inc. 2, debemos entender por “Administración del Estado” para efectos de la Ley de Compras, a los órganos y servicios indicados en el art. 1 de la Ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que la ley señale. Como señala BERMÚDEZ 2014, 281, ello implica que órganos que conforman la Administración invisible del Estado quedan fuera de la aplicación de esta ley (ej. CONAF, según dictamen N° 38.109, de 2007). Por el contrario, las universidades estatales si deben aplicar la ley, ya que ellas “si son servicios públicos que integran la Administración del Estado y a los cuales con el consentimiento expreso de ambos textos normativos, se extiende su aplicación (CGR dictamen N° 47.500, 2004). Sin embargo, nada obstaría a que todo órgano público, y también de la Administración invisible del Estado, como una señal de buena práctica administrativa y de transparencia, se sometiese al sistema implementado a partir de la Ley de Compras Públicas”. Lo anterior se ve reflejado en la Ley de Presupuestos de cada año, a través de la glosa N° 2, que regula la partida presupuestaria asignada a la Dirección de Compras y Contratación Pública, la cual señala, en forma invariable desde el año 2012 “Al Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración y a los Convenios Marco suscritos por la Dirección, podrán adherir voluntariamente los órganos del sector público que no estén regidos por la Ley N° 19.886 y las personas jurídicas receptoras de fondos públicos, según lo establecido en la Ley N° 19.862, respecto de los fondos que reciban. Tal adhesión deberán comunicarla a esta institución. Asimismo la Dirección podrá aceptar la incorporación de las organizaciones afectas a la Ley N° 2.285”.

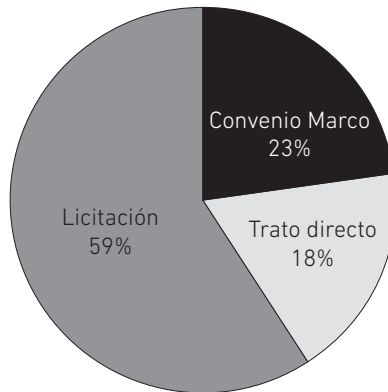
<sup>3</sup> [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)

diarias que equivalieron, durante el año 2014, a US\$10.200 millones de dólares en montos transados, donde el 91% de los oferentes son MIPES<sup>4</sup>.

La Ley de Compras regula otros procedimientos de contratación distintos al mencionado procedimiento competitivo abierto; a saber, la licitación privada y el trato directo, pero su regulación tiene un notorio carácter excepcional y proceden previa resolución fundada que así los disponga.

Además de los mecanismos de contratación de bienes y servicios mencionados, en este escenario legal surgió una novedosa forma de contratación, de carácter obligatoria, a la cual deben recurrir primeramente los organismos públicos regidos por la Ley de Compras, incluso antes de iniciar un procedimiento de licitación pública. Esta es la modalidad conocida como "*Convenios Marco*", procedimiento que vino a representar el 23% de las transacciones efectuadas a través del Sistema de Compras y Adquisiciones durante el año 2014, cifra que muestra su relevancia dentro del mismo. Así, según datos proporcionados por la Dirección de Compras y Contratación Pública obtenemos:

Monto USD Mercado Público 2014



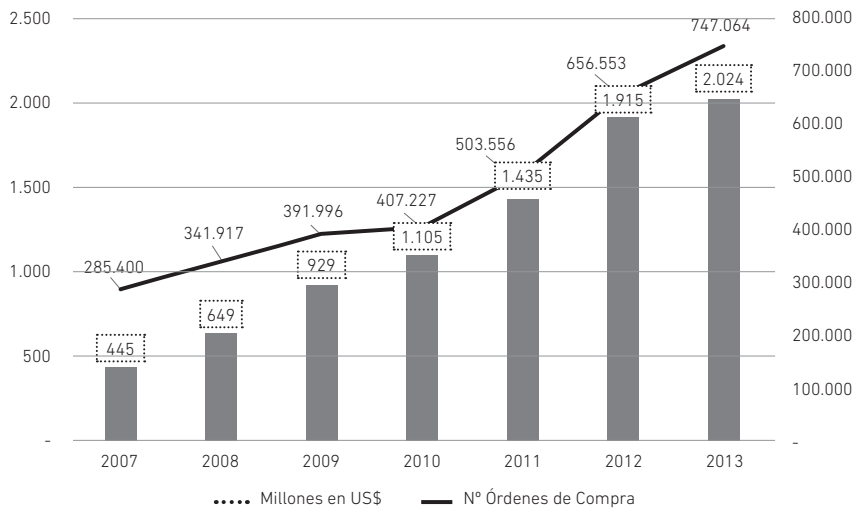
Fuente: Dirección de Compras y Contratación Pública

A su vez, las transacciones celebradas a través de Convenios Marco durante el año 2013, representaron el 21% del total de los montos transados a través del Sistema de Compras y Contrataciones Públicas<sup>5</sup>, y, como demuestra el gráfico siguiente, la importancia del mecanismo de contratación conocido como Convenio Marco ha tenido un incremento sostenido en el tiempo dentro del Sistema de Compras Públicas.

<sup>4</sup> Datos entregados por [www.analiza.cl](http://www.analiza.cl), a fecha enero de 2015.

<sup>5</sup> Fuente: Dirección de Compras y Contratación Pública.

Monto transado USD y Órdenes de Compra



Fuente: Dirección de Compras y Contratación Pública

Pero ¿qué es un “Convenio Marco”? Dada la importancia que representa dentro del total de transacciones efectuadas bajo la vigencia de la Ley de Compras, considero importante poder determinar su naturaleza así como sus características principales y eficacia práctica.

### 1. Orígenes del Convenio Marco: Discusión Legislativa

El proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional, durante el mandato del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle<sup>6</sup>, no hablaba de “Convenios Marco” sino de “Contratos Marco”<sup>7</sup>, dejando su definición para el reglamento de la ley<sup>8</sup>. Se mencionaban los mismos en relación a una de las facultades que se entregaban a la Dirección de Compras y Contratación Pública que precisamente se creaba con el proyecto y los limitaba en su utilización a los contratos de suministro de bienes excluyendo a los servicios.

<sup>6</sup> Mensaje 9-341, de 27 de octubre de 1999.

<sup>7</sup> En la legislación comparada se utiliza el término “Contratos Marco” en países como Venezuela o México. En España se conocen como “Acuerdos Marco” y en Colombia como “Acuerdos Marco de Precios”, por dar algunos ejemplos de legislación comparada, cuyo análisis no es el objetivo de este trabajo.

<sup>8</sup> El art. 39 del proyecto enviado por el ejecutivo al Congreso Nacional, en su letra “d”, establece lo siguiente: “Créase un servicio público descentralizado denominado Dirección de Compras y Contratación Pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda. Tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago y sus finalidades serán: c. Licitar y celebrar contratos marco para la administración, especialmente de suministro, para lo cual podrá celebrar convenios con uno o varios órganos y servicios de la administración, en conformidad al Reglamento”.

Recién en el proyecto sustitutivo que se envió durante el gobierno de Ricardo Lagos<sup>9</sup>, durante la tramitación del proyecto de ley en la Cámara Baja, encontramos mencionado por primera vez el concepto de "Convenio Marco", pero, al igual como ocurrió en el proyecto de ley original, se asocia el concepto a una facultad de la creada Dirección de Compras y Contratación Pública.

En este sentido, el art. 29 de la referida indicación sustitutiva definió los "Convenios Marco" de la manera siguiente:

"Art. 29. Son funciones del servicio las siguientes:

d) De oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar la suscripción de convenios marco, los que estarán regulados en el Reglamento de la presente ley.

Respecto de los bienes y servicios objeto de dicho convenio marco, los organismos públicos afectos a las normas de esta ley estarán obligados a comprar bajo ese convenio relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas. En este caso deberán mantener los respectivos antecedentes para su revisión y control posterior por parte de la correspondiente entidad fiscalizadora.

Los organismos públicos que obtuvieren por su propia cuenta condiciones más ventajosas sobre bienes o servicios respecto de los cuales la Dirección de Compras mantiene convenios marco vigente, deberán informar de tal circunstancia a la Dirección. 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".

En el texto transcrito, que guarda mucha similitud con el que actualmente forma parte de la Ley de Compras, se establece claramente la importancia de los Convenios Marco en cuanto los organismos públicos regidos por la Ley de Compras estarían obligados a recurrir a ellos como primera forma de contratación, salvo que directamente obtengan condiciones más ventajosas<sup>10</sup>.

Posteriormente, durante la tramitación del proyecto de ley, se perfeccionó la redacción del artículo respectivo citado<sup>11</sup>, y se agregaron

<sup>9</sup> Ricardo Lagos Escobar, con fecha 3 de mayo de 2001, formuló una indicación por la que sustituye íntegramente el texto propuesto en el mensaje del proyecto de ley original, que se tramitaba en ese momento en la Cámara de Diputados.

<sup>10</sup> Esto ha sido reafirmado por la CGR en diversos dictámenes como son los N<sup>os</sup> 62.857, de 2009; 76.521, de 2012; 50.442, de 2013, entre otros.

<sup>11</sup> Los Diputados señores Alvarado, Álvarez, Cardemil, Dittborn, Hidalgo y Von Mühlbrock, presentaron una indicación para agregar a la letra d), a continuación de la expre-

excepciones para su aplicación relativas a las municipalidades, con la finalidad de preservar la autonomía financiera de las mismas e impedir que el Gobierno incida directamente en las decisiones de compra de los Municipios, dejando a su voluntad el adherir o no a los Convenios Marco vigentes<sup>12</sup>.

A su vez, y luego que se incorporasen al proyecto de ley las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública<sup>13</sup> –originalmente no incluidas dentro de los organismos a los que la Ley de Compras sería aplicable– se decide excluir la aplicación obligatoria de los Convenios Marco a su respecto; pero no automáticamente, ya que esta exclusión afectaría a determinados bienes y servicios que deben ser definidos por el director de logística del Ejército, el director general de los Servicios de la Armada, el comandante del comando logístico de la Fuerza Aérea, el director de logística de Carabineros y el jefe de la jefatura de logística de la Policía de Investigaciones. Esta exclusión se fundamenta con la finalidad de “[...] lograr un equilibrio que compense adecuadamente las normas sobre materias de seguridad nacional con la necesidad de mantener la plena vigencia de las normas de este articulado”<sup>14</sup>.

Es así como en la historia del establecimiento de la Ley de Compras encontramos solo una mención que nos puede acercar a entender el concepto de Convenio Marco, y esta se encuentra en el informe que el Diputado Camilo Escalona entregó a la Cámara de Diputados durante la discusión en sala, en primer trámite constitucional, del proyecto de ley, donde señaló que este: “Crea la modalidad de contrato-marco<sup>15</sup>, es decir, la negociación, por parte de la Dirección de Compras, de condiciones favorables a las que puedan adherir las entidades públicas, obtenidas en consideración al volumen, las que conservarán su facultad

---

sión “licitar” las palabras “bienes y servicios a través de”. HISTORIA DE LA LEY N° 19.886; discusión en particular del proyecto en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados. Primer Trámite Constitucional, 95.

<sup>12</sup> Esta precisión se efectuó mediante indicación del Ejecutivo en dicho sentido durante el Segundo Trámite Constitucional del proyecto de ley ante el Senado. En HISTORIA DE LA LEY N° 19.886, 270.

<sup>13</sup> El proyecto de ley durante su tramitación en la Cámara de Diputados excluía de su normativa a los contratos celebrados por la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, a las municipalidades y a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, los cuales fueron incluidos dentro de los órganos regidos por la Ley de Compras durante la tramitación del proyecto de ley en el Senado.

<sup>14</sup> Informe del diputado Camilo Escalona a la Cámara de Diputados durante el Tercer Trámite Constitucional del proyecto de ley. HISTORIA DE LA LEY N° 19.886, 476.

<sup>15</sup> El Diputado utilizó el concepto de “contrato-marco” y no de “convenio marco” a pesar que cuando realizó su informe ya había sido sustituido el proyecto de ley original por el Ejecutivo, por lo que consideramos que solo fue un error de referencia del Diputado.

de compra directa cuando se les presenten condiciones más ventajosas que las obtenidas por el convenio-marco”<sup>16</sup>.

## 2. Regulación definitiva de los Convenios Marco

Finalmente, la mención a los Convenios Marco quedó establecida en el actual art. 30, letra d) de la Ley N°19.886, como una de las funciones de la Dirección de Compras y Contratación Pública, de la siguiente manera:

“Art. 30. Son funciones del Servicio las siguientes:

d) De oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, los que estarán regulados en el reglamento de la presente ley. Respecto de los bienes y servicios objeto de dicho convenio marco, los organismos públicos afectos a las normas de esta ley estarán obligados a comprar bajo ese convenio, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas. En este caso deberán mantener los respectivos antecedentes para su revisión y control posterior por parte de la correspondiente entidad fiscalizadora.

Los organismos públicos que obtuvieren por su propia cuenta condiciones más ventajosas sobre bienes o servicios respecto de los cuales la Dirección de Compras y Contratación Pública mantiene convenios marco vigentes, deberán informar de tal circunstancia a la Dirección. 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.

La suscripción de convenios marco no será obligatoria para las municipalidades, sin perjuicio de que estas, individual o colectivamente, puedan adherir voluntariamente a los mismos.

La suscripción de convenios marco no será obligatoria para las Fuerzas Armadas y para las de Orden y Seguridad Pública, respecto de los bienes y servicios que respectivamente determinen el Director de Logística del Ejército, el Director General de los Servicios de la Armada, el Comandante del Comando Logístico de la Fuerza Aérea, el Director de Logística de Carabineros y el Jefe de la Jefatura de Logística de la Policía de Investigaciones, de acuerdo a los criterios que al respecto defina el reglamento<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> HISTORIA DE LA LEY N° 19.886, 142.

<sup>17</sup> El Reglamento de Compras, en el art. 8, inc. 3, señala que los criterios en virtud de los cuales la suscripción de Convenios Marco no será obligatoria para las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública serán materia de un reglamento dictado en conjunto entre los Ministerios de Hacienda y Defensa.

Como se puede ver, la ley dejó entregado a un reglamento la definición de que debemos entender por "Convenio Marco", y es así como el Reglamento de Compras, en su art. 2º, número 14, define el Convenio Marco como el "procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio".

Asimismo, dicho Reglamento regula, en el Capítulo III, arts. 14 a 18, todo lo referente a esta forma de contratación sin señalar cuál será su modalidad de adjudicación, cuáles son sus características más fundamentales y cómo será la relación que se formará entre la Dirección de Compras y Contratación Pública<sup>18</sup>, los organismos públicos y los contratistas de Convenio Marco. Todas estas interrogantes intentaré responder con este trabajo.

## I. Naturaleza Jurídica y procedimiento de adjudicación de un Convenio Marco

### 1. Conceptualización y principales características

De la definición utilizada durante la tramitación del proyecto de ley, podemos entender que un "Convenio Marco", más que un "contrato administrativo"<sup>19</sup>, fue pensado como un "procedimiento contractual administrativo"<sup>20</sup>. Esta misma idea puede ser desprendida de la definición que de tal nos entrega el Reglamento de Compras, en su art. 2, ya señalada. En este sentido, un Convenio Marco tendría una naturaleza meramente procesal o adjetiva, que constituye, como su nombre indica, un marco jurídico de carácter habilitante para la consecuente formulación de relaciones de coordinación o concertación con los organismos de la Administración, que serán los verdaderos destinatarios del mismo, los cuales se relacionarán directamente con el contratista adjudicado por

<sup>18</sup> En adelante e indistintamente "Dirección de Compras".

<sup>19</sup> Que, según señala Moraga, se trata de una institución jurídica que se subsume perfectamente en el contrato del Código Civil, esto es, "acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas (art. 1438)"; MORAGA 2007, 25. A su vez, Latorre Vivar, define contrato administrativo como "aquel celebrado entre un órgano de la Administración del Estado y un particular u otro órgano público, cuyo objeto es satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, a través de la aplicación de un régimen normativo de Derecho Administrativo" (LATORRE VIVAR 2010). Para Bermúdez, en cambio, el contrato administrativo es "un acuerdo de voluntades entre un órgano de la Administración del Estado que actúa dentro de su giro y tráfico propio administrativo y en ejercicio de sus competencias específicas y un particular u otro organismo público que actúa como particular y no dentro de sus competencias específicas, que tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, produciendo entre ellas derechos y obligaciones", BERMÚDEZ 2014, 239.

<sup>20</sup> MORAGA 2007, 24.



la Dirección de Compras, a través de la emisión de la orden de compra respectiva<sup>21</sup>.

De la escasa regulación legal y reglamentaria aplicable a la materia, podemos establecer las siguientes características aplicables a un Convenio Marco:

*i. Es un procedimiento de contratación*, dado que las bases de licitación de un Convenio Marco tienen por principal objetivo desarrollar la forma en que la Dirección de Compras y los organismos públicos se relacionarán con el adjudicatario, quien solo tiene una expectativa que el bien o servicio adjudicado le será requerido durante la vigencia del Convenio Marco respectivo<sup>22</sup>.

*ii. Es un procedimiento obligatorio*; los organismos públicos sujetos a la Ley de Compras deben obligatoriamente utilizar los Convenios Marco como primera forma de adjudicación de bienes y servicios. Solo se encuentran excluidas de esta obligatoriedad las municipalidades y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en los términos ya señalados<sup>23</sup>.

*iii. Solo puede ser licitado por la Dirección de Compras*. Los Convenios Marco solo pueden ser licitados por la Dirección de Compras y Contratación Pública quien actuará de oficio o a petición de uno o más organismos públicos<sup>24</sup>. Ningún otro organismo público podría licitar este procedimiento de contratación.

*iv. Al momento de ser licitados, su monto es indeterminado*; atendido a que en una licitación de Convenio Marco se adjudican proveedores de bienes y servicios para satisfacer necesidades indeterminadas, el monto que se transará a través de ellos es también desconocido al momento de su adjudicación. Dado lo anterior, no se exige que el acto administrativo de adjudicación de un Convenio Marco sea respaldado por el respectivo certificado de disponibilidad presupuestaria<sup>25</sup>.

*v. Se adjudican en selección múltiple*. Un Convenio Marco es adjudicado a varios proveedores del bien o servicio que se licita, de entre

<sup>21</sup> Art. 17 del Decreto Supremo N° 250.

<sup>22</sup> En este sentido, Dromi nos señala: "Toda la actividad jurídica de la Administración Pública se desenvuelve a través de un mecanismo procesal pues el procedimiento, en el derecho administrativo, es el medio elaborado por el ordenamiento jurídico para garantizar el regular cumplimiento de los fines de interés público que justifican tal actividad, como así también para hacer efectivas las garantías que protegen los derechos e intereses de los administrados respecto de aquel comportamiento [...]", DROMI 2005, 24.

<sup>23</sup> Art. 30, letra d, de la Ley de Compras.

<sup>24</sup> Art. 30, letra d, de la Ley de Compras.

<sup>25</sup> Es así como a su respecto no se aplica lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento de Compras, que establece la obligatoriedad de las entidades públicas de contar, previamente a la resolución de adjudicación del contrato definitivo, con las autorizaciones presupuestarias que sean pertinentes.

los cuales los organismos públicos elegirán con quien efectuar directamente la compra de lo que requieran.

*vi. Su objetivo es cubrir determinadas necesidades recurrentes de bienes y servicios de la Administración Pública.* La Dirección de Compras determina las necesidades de la Administración, revisando los Planes Anuales de Compras<sup>26</sup> de las entidades sujetas a la Ley de Compra, y, con la finalidad de lograr mejores condiciones comerciales, licitará aquellos bienes y servicios cuya necesidad se aprecia como recurrente<sup>27</sup>.

*vii. Los bienes y servicios incluidos en un Convenio Marco forman un catálogo.* Los proveedores adjudicados deberán entregar una serie de información de los bienes y servicios ofertados a la Dirección de Compras, quien la utilizará para catalogar los mismos en un listado que se pone a disposición de los compradores a través de la plataforma electrónica conocida como *Chile Compra Express*.

*viii. Es posible agregar bienes y servicios no ofertados por los proveedores adjudicados durante la vigencia del Convenio Marco*<sup>28</sup>. Los Convenios Marco pueden establecer un procedimiento dinámico que permita agregar nuevos productos y servicios al catálogo que se forma con los mismos, así como quitar productos incluidos en él, todo lo cual se desarrolla de acuerdo al procedimiento establecido por las bases de licitación respectivas.

Con las características expuestas puedo llegar a definir la institución en estudio como aquel procedimiento de adjudicación que permite a los organismos públicos la contratación directa, de bienes y servicios, la cual queda condicionada a las condiciones previamente licitadas por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Un Convenio Marco, entonces, viene a entregar un marco jurídico habilitante para que los órganos de la Administración Pública, regidos por la Ley de Compras y no exceptuados de la obligatoriedad de su aplicación, o, estando exceptuados, que voluntariamente acceden a someter a ellos, puedan efectuar contrataciones directas con determinados proveedores de bienes y servicios que han sido previamente

---

<sup>26</sup> El art. 2, número 23, del Reglamento de Compras nos define el “plan anual de compras y contrataciones”, como aquel que corresponde a la lista de bienes y/o servicios de carácter referencial, que una determinada entidad planifica comprar o contratar durante un año calendario.

<sup>27</sup> Lo anterior se desprende de lo establecido en el art. 14, inc. 1, del Reglamento de Compras, que señala: “La Dirección efectuará periódicamente procesos de compra para suscribir Convenios Marco considerando, entre otros elementos, los Planes Anuales de Compras de cada Entidad”.

<sup>28</sup> Esta es la regla general en la mayoría de los Convenios Marco vigentes a la fecha de este trabajo, existiendo excepciones, lo cual se explicará en el capítulo siguiente.

seleccionados a través de un procedimiento licitatorio efectuado por la Dirección de Compras y Contratación Pública<sup>29</sup>.

## 2. Órgano competente para su adjudicación: La Dirección de Compras y Contratación Pública

La Ley de Compras faculta a la Dirección a efectuar licitaciones para "suscribir" Convenios Marco. Con esta atribución legal, lo que el legislador hizo fue conceder a este Servicio Público la representación extrajudicial del Fisco para este tipo de procedimiento, que se traduce en una representación de todos los organismos públicos sujetos a la Ley de Compras, quienes se verán inmediatamente vinculados a los efectos de este procedimiento de adquisición una vez que se adjudiquen las respectivas licitaciones.

A pesar de esta amplia facultad que la ley establece para la Dirección de Compras, el legislador no deja entregada a esta la fiscalización del uso de los Convenios Marco por parte de los organismos de la Administración, la cual solo puede ser ejercida ex ante por la Contraloría General de la República (en adelante, CGR)<sup>30</sup>, dado que las bases de licitación respectivas están sometidas al trámite de toma de razón<sup>31</sup>; en una fase posterior a la realización de las bases, lo realizará el Tribunal de Contratación Pública<sup>32</sup>, hasta la adjudicación del respectivo Conve-

<sup>29</sup> Una excepción al mecanismo de contratación directa que permite el Convenio Marco es el procedimiento de "Gran Compra", para aquellas adquisiciones que superen las 1.000 UTM, pero al ser una excepción, lo hemos excluido de la definición entregada para la institución en análisis.

<sup>30</sup> Art. 9.6.1 de la Resolución N° 1600, de 2008, de la CGR, que Fija normas sobre exención del trámite de toma de razón. Ver también Dictamen N° 42.333, de 2012.

<sup>31</sup> BASS 2013, 339. La autora, en relación a la contratación administrativa en general, señala además que en una fase posterior no solo el control de legalidad es ejercido por el Tribunal de la Contratación Pública, sino también por la Contraloría, dependiendo de la etapa en que se encuentre la contratación, lo cual concordamos en relación a la materia en estudio, debido a que durante la etapa de ejecución del Convenio Marco la Contraloría juega un rol fundamental al carecer ya de competencia el Tribunal de Compras. Asimismo la autora citada, menciona a la Fiscalía Nacional Económica como órgano de control externo respecto a temas de libre competencia, lo que se ha dado en la materia en estudio, en causa Rol 206-10 donde el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resolvió sobre demanda interpuesta en contra de la Dirección de Compras teniendo como fundamento un eventual atentado contra la libre competencia generado por el Convenio Marco de Campañas Comunicacionales. Más antecedentes de este fallo en: [http://www.tdlc.cl/documentosmultiples/sentencia\\_114\\_2011.pdf](http://www.tdlc.cl/documentosmultiples/sentencia_114_2011.pdf).

<sup>32</sup> El art. 24 de la Ley de Compra entrega una competencia amplia al Tribunal de Contratación Pública para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la mencionada ley, por lo que queda incluido el procedimiento de contratación de Convenio Marco. Asimismo, dado que el procedimiento de adjudicación, como señalaremos, es una licitación pública, la competencia de este tribunal contencioso administrativo se extiende hasta la adjudicación del respectivo Convenio Marco.

nio Marco. Durante su operatoria, la competencia quedará entregada "a los tribunales ordinarios de justicia, sin perjuicio de las prerrogativas propias de la CGR"<sup>33</sup>.

En este sentido, el Reglamento de Compras estableció que, en los respectivos Convenios Marco, deben quedar regulados los derechos y obligaciones que mantendrá la Dirección de Compras para la adecuada fiscalización de los mismos<sup>34</sup>, pero esto solo se refiere a una fiscalización a los proveedores adjudicados, no a los organismos compradores<sup>35</sup>.

Tampoco es posible, para la Dirección de Compras, excluir del uso de determinados Convenios Marco a organismos públicos que no tengan dentro de sus facultades obligaciones que justifiquen la compra de bienes y servicios incluidos en ellos<sup>36</sup>, quedando esa fiscalización entregada al Ente Contralor.

A la fecha de realización de este trabajo, la Dirección de Compras mantiene 35 Convenios Marco vigentes<sup>37</sup>, los cuales abarcan una amplia gama de productos y servicios que se encuentran catalogados en una "Tienda Electrónica", conocida como "ChileCompra Express"<sup>38</sup> a la cual acceden los organismos públicos sujetos a la Ley de Compras a través del sitio web [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl).

### 3. Procedimiento de adjudicación de un Convenio Marco

a) *¿Solo licitación pública?* Entendiendo ya que un Convenio Marco constituye un verdadero procedimiento precontractual, debemos ahora abordar la pregunta de cómo adjudicamos este procedimiento.

<sup>33</sup> LARA et al. 2013,441.

<sup>34</sup> Art. 18, inc. 3°, del Reglamento de Compras.

<sup>35</sup> Si bien el Reglamento de Compras no lo precisa de la manera señalada, se llega a dicha conclusión dado que las facultades de un servicio público solo pueden ser establecidas por ley, más si las mismas se referirán a la fiscalización de la propia Administración donde nuestra Constitución Política, es su art. 98, entregó el control de legalidad de los actos de la Administración a la CGR.

<sup>36</sup> Por ejemplo, actualmente se encuentra vigente el Convenio Marco "Hemodiálisis, peritoneodiálisis adultos y niños", ID N° 2239-4-LP12, que solo podría ser utilizado, atendido el objeto del mismo, por el Fondo Nacional de Salud (FONASA). Sin embargo al estar disponible en ChileCompra Express cualquier organismo público podría emitir una orden de compra asociada a este Convenio Marco, sobre la cual la Dirección de Compras no tiene control directo alguno. En todo caso, nos merece dudas si este Convenio Marco es efectivamente tal, dado que pareciera más un proceso licitatorio por cuenta de un tercero (en este caso puntual, FONASA) con adjudicación múltiple, que un Convenio Marco puesto que los servicios licitados están dirigidos a ser usados solo por un organismo público, lo que escapa a la naturaleza de la institución en análisis.

<sup>37</sup> Fuente: [http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=951&Itemid=697](http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=951&Itemid=697) [Fecha de consulta: 15 de enero de 2015].

<sup>38</sup> Fuente: <https://www.mercadopublico.cl/Portal/Modules/Site/TiendaPublica/TiendaPublica.aspx> [Fecha de consulta: 15 de enero de 2015].

La Ley de Compras, en su art. 30, letra d, da a entender que esta adjudicación debiera efectuarse a través de una "licitación"<sup>39</sup>, sin especificar si es una licitación pública o privada.

Tampoco podemos entender a *priori* que el legislador nos quiso hablar de una licitación pública para este caso concreto, dado que el art. 5 de la Ley de Compras hace obligatorio este tipo de procedimiento de adjudicación para contrataciones que superen las 1.000 UTM, y ya hemos señalado que una de las características de un Convenio Marco es poseer un monto indeterminado al momento de su adjudicación.

El Ejecutivo, en el Reglamento de Compras, utilizó el genérico "procedimiento de compra"<sup>40</sup> cada vez que debía referirse a la adjudicación de los Convenios Marco, sin señalar el procedimiento de contratación específico a utilizar en este caso en ninguno de los escasos artículos que tratan la materia<sup>41</sup>.

Es así como debemos definir qué se entiende por "procedimiento de compra" para encontrar una respuesta a la interrogante planteada. El Reglamento de Compras, en su art. 2, número 24, define "Proceso de Compra", señalando que: "Corresponde al proceso de compras y contratación de bienes y/o servicios, a través de algún mecanismo establecido en la Ley de Compras y en el Reglamento, incluyendo los Convenios Marco, Licitación Pública, Licitación Privada y Tratos o Contratación Directa".

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir que un Convenio Marco deberá adjudicarse a través de un procedimiento de compras, que, según la ley, deberá ser una licitación, la cual, en primer lugar, sería pública, pero podría ser perfectamente privada, con carácter excepcional, cuando se den las circunstancias que establece el art. 8 de la Ley de Compras, precisadas en el art. 10 de su Reglamento, puesto que ni el legislador ni el Ejecutivo limitó el procedimiento solo a la licitación pública.

De las causales de licitación privada establecidas en la Ley de Compras y en su Reglamento, solo creo que serían aplicables las señaladas en el art. 8 de la Ley, letras a y c (Reglamento de Compras, art. 10, numerales 1 y 3), esto es, si en la licitación pública respectiva no se hubieren presentado interesados; y, en casos de emergencia, urgencia

<sup>39</sup> Específicamente el artículo citado señala "De oficio o a petición de uno o más organismos públicos, *licitar bienes y servicios* a través de la suscripción de convenios marco [...]". Lo resaltado es nuestro.

<sup>40</sup> Art. 2, número 14, del Reglamento de Compras: "Convenio Marco: *Procedimiento de contratación realizado* por la Dirección de Compras [...]". Lo resaltado es nuestro.  
Art. 14 del Reglamento de Compras: "La Dirección efectuará periódicamente procesos de compra para suscribir Convenios Marco [...]; Las entidades podrán solicitar a la Dirección que lleve a cabo un Proceso de Compra para concretar un Convenio Marco [...]".

<sup>41</sup> Art. 14 a 18 del Reglamento de Compras.

o imprevisto. Lo anterior debido a que el resto de las causales relativas a la licitación privada establecidas en la Ley de Compras y en su reglamento, están condicionadas a un monto<sup>42</sup>, que ya hemos explicado no tiene aplicación en el caso de los Convenios Marco; al caso de existir solo un proveedor<sup>43</sup>, lo que va en contra de la naturaleza de este instrumento, que busca una adjudicación múltiple para formar un catálogo; al evento de ejecutarse el servicio fuera del territorio nacional<sup>44</sup>, lo que sería una circunstancia excepcional que va en contra del fin perseguido por el Convenio Marco, que es satisfacer la necesidad recurrente del servicio; y, a servicios de carácter confidencial<sup>45</sup>, que se contradice con la publicidad del catálogo que forman los Convenios Marcos.

*b) Procedimiento licitatorio de adjudicación con características propias.* El procedimiento de licitación pública para adjudicar un Convenio Marco está revestido de importantes diferencias frente a una licitación pública normal regida por la Ley de Compras. La circunstancia que de este procedimiento resulte adjudicado a más de un oferente, es decir, que permita la selección múltiple, ya es un detalle que se debe resaltar.

La CGR, en relación a la licitación pública, ha señalado que, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Compras, y en los arts. 2, número 21, y 41, de su reglamento, el propósito de la misma es seleccionar y aceptar una propuesta<sup>46</sup> recaída sobre bienes específicos o servicios determinados que, sujetándose a los requisitos establecidos en las bases, sea la más conveniente a los intereses de la entidad convocante, no resultando procedente el mecanismo de la selección múltiple.

El mismo ente Contralor ha precisado que excepcionalmente sería posible adjudicar a más de un oferente, pero solo cuando se trata de servicios o suministros susceptibles de ser contratados por ítems o rubros específicamente determinados, y, en todos los casos, siempre seleccionando al oferente que obtuvo el puntaje más alto en cada uno de dichos ítems o rubros<sup>47</sup>.

Como ya hemos señalado, la finalidad de un Convenio Marco es formar un "Catálogo", esto es, un listado de bienes y servicios que se encuentre disponible una vez que se licite y adjudique el respectivo Convenio. La selección múltiple es, entonces, de la naturaleza de este tipo de procedimiento de contratación, ya que un catálogo de un mismo tipo de bien o servicio solo es posible de establecer si existen

<sup>42</sup> Art. 8, letra b, de la Ley de Compras y art. 10, número 2, del Reglamento de Compras.

<sup>43</sup> Art. 8, letra d, de la Ley de Compras y art. 10, número 4, del Reglamento de Compras.

<sup>44</sup> Art. 8, letra e, de la Ley de Compras y art. 10, número 5, del Reglamento de Compras.

<sup>45</sup> Art. 8, letra f, de la Ley de Compras y art. 10, número 6, del Reglamento de Compras.

<sup>46</sup> El destacado es nuestro.

<sup>47</sup> Dictámenes N<sup>os</sup> 31.331 de 2009; 41.355 de 2009; y, 20.452 de 2011, entre otros.

varios proveedores para cada servicio o producto a ser catalogado; siendo inoperante celebrar varios procesos licitatorios para adjudicar en cada uno de ellos solo a un proveedor.

Dado lo anterior, la adjudicación en un Convenio Marco no se efectuará a aquel proveedor que presente la oferta más conveniente luego de aplicados los criterios de evaluación establecidos en las bases respectivas, sino a todos aquellos oferentes que, luego de ser sometidos al examen de los criterios de evaluación definidos, obtengan el puntaje mínimo que ha establecido el pliego de condiciones para resultar adjudicados.

Otra diferencia es que un proveedor adjudicado puede, en la mayoría de los casos, durante la operatoria del respectivo Convenio, incluir nuevos bienes y servicios no ofertados durante la licitación misma, siempre y cuando ellos se encuentren dentro de la "categoría" adjudicada<sup>48</sup>. Para entender esta peculiaridad debemos explicar que en las bases de licitación de un Convenio Marco, los bienes y servicios se organizan de la siguiente manera:

*i. Primer nivel:* que corresponde al "Nombre del Convenio Marco", que es una descripción general del objeto que se busca con dicho procedimiento de adjudicación.

*ii. Segundo nivel:* "Categorías del bien o servicio a licitar", que es la primera gran diferenciación de aquello que será parte del catálogo una vez que se adjudique la licitación correspondiente. Por ejemplo, en el Convenio Marco "Artículos de aseo, menaje y cuidado personal"<sup>49</sup>, encontramos las siguientes cuatro categorías: a) artículos de aseo; b) higiene y cuidado personal; c) insumos de aseo; y, d) menaje.

*iii. Tercer nivel:* "Tipo de producto o servicio", donde, dentro de cada una de las categorías que se licitan, se identifican genéricamente diferentes productos o servicios. Es así como en el Convenio Marco "Artículos de aseo, menaje y cuidado personal", en la categoría "menaje", se identificaron 25 tipos de producto, como son, por ejemplo: abrelatas, bandejas, copas, cubiertos y delantales.

<sup>48</sup> Esta posibilidad la encontramos en la mayoría de las bases de Convenio Marco, pero no en todas. Excepciones, por ejemplo, se encuentran en las Bases de la Licitación ID 2239-12-LP13, para el "Convenio Marco de Avisaje y Suscripción en Medios de Comunicación Social, escritos y Online", donde la adjudicación fue efectuada por "tipo de producto" no por "categoría", lo que impide que se ingresen nuevos productos durante la operatoria del Convenio Marco.

<sup>49</sup> Licitación ID N° 2239-7-LP12.

iv. *Cuarto nivel*: “Ítem”, donde el detalle en algunos casos incluso indica una marca determinada<sup>50</sup> del tipo de producto que se licita<sup>51</sup>. En el ejemplo desarrollado, para el tipo de producto “abrelatas”, se identificaron los siguientes ítems: “abrelatas tres claves tenazas”, “abrelatas tres claves mariposa”, “abrelatas tres claves mango de madera”, “abrelatas tres claves pavonado”, “abrelatas tres claves brazo de palanca”.

Esta forma de organizar los bienes y servicios licitados no se encuentra regulada ni en la Ley de Compras ni en su Reglamento, y se ha desarrollado de esta manera en las bases de licitación de Convenios Marco utilizadas por la Dirección de Compras, no siendo objetada por la CGR durante los exámenes de legalidad respectivos. Su utilidad práctica es innegable. Si pensamos que un Convenio Marco tiene un tiempo promedio de duración de entre 3 a 6 años, y su principal objetivo es mantener un catálogo de bienes y servicio actualizado para la compra directa de los organismos públicos, la posibilidad de que los proveedores ingresen nuevos bienes y servicios al catálogo permite ir cubriendo las renovadas necesidades que de los mismos van teniendo los organismos obligados a su utilización<sup>52</sup>.

En el caso hipotético de efectuarse una licitación privada, esta se diferencia de lo señalado hasta ahora, siguiendo lo dispuesto en el art. 44 del Reglamento de Compras, en cuanto sería la propia Dirección de Compras quien invitaría, a través de una resolución fundada que así lo disponga, a un mínimo de tres posibles proveedores interesados que tengan negocios de naturaleza similar a los que son objeto de la licitación. En este caso, y dadas la características del Convenio Marco, la adjudicación sería múltiple, es decir, a todos aquellos proveedores que alcanzarán el mínimo del puntaje establecido en la bases de licitación respectivas para resultar adjudicados.

<sup>50</sup> Esto se ve claramente en la licitación para el Convenio Marco de artículos de escritorio y papelería, ID N° 2239-4-LP14, que, al momento de desarrollar este trabajo, se encuentra en etapa de evaluación, donde, en el Nivel 3 “ítem”, se incluye, entre otros productos con marca, el de “lápiz color Torre bolígrafo gel azul 0.5 unidad”. Lo destacado es nuestro.

<sup>51</sup> Lo cual constituye una diferencia frente a las licitaciones reguladas en la Ley de Compras, ya que el art. 22 del Reglamento de Compras, en su numeral 2, señala que las especificaciones de los bienes y/o servicios que se requiera contratar deberán ser genéricas, sin hacer referencias a marcas específicas y en el caso de ser necesario hacer una referencia a alguna marca determinada, deben admitirse bienes o servicios equivalentes.

<sup>52</sup> Un ejemplo de bases de licitación que permite agregar nuevos productos durante la operatoria del Convenio Marco, en la categoría adjudicada, la encontramos en la licitación ID N° 2239-4-LP 14, para Convenio Marco de Artículos de Escritorio y Papelería, en el numeral 10.9 de las bases respectivas “Actualización de Productos Adjudicados” se señala lo siguiente: “Durante la vigencia de los Convenios Marco, el Adjudicatario, deberá mantener en el Catálogo Electrónico los productos adjudicados con las condiciones más ventajosas para las Entidades. Para ello, el Adjudicatario podrá solicitar lo siguiente: b) Agregar nuevos productos a su oferta de productos en la tienda, siempre y cuando correspondan a las categorías adjudicadas”.



c) *¿Bases de Convenios Marco con las mismas exigencias que las de cualquier licitación?* Las características que deben reunir las bases de licitación para cualquier procedimiento regido por la Ley de Compras están establecidas en forma genérica en el art. 22 del Reglamento de Compras<sup>53</sup>, sin establecer diferenciación si las mismas serán utilizadas en una licitación pública, privada o para adjudicar un Convenio Marco.

En las exigencias que el mencionado artículo establece para las bases de licitación encontramos la de contener “el monto de la o las garantías que la entidad licitante exija a los oferentes y la forma y oportunidad en que serán restituidas”<sup>54</sup>, regulando especialmente las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento del contrato, estableciéndolas como obligatorias para las contrataciones que superen las 2.000 UTM en el primer caso y las 1.000 UTM, en el segundo<sup>55</sup>.

El monto a exigir en las bases de licitación para la garantía de seriedad de la oferta no se encuentra establecido en el Reglamento de Compras. En el caso de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, el art. 68 del Reglamento establece que su monto ascenderá entre un 5% y un 30 % del valor total del contrato.

Sobre este particular, hasta antes de la reforma introducida al art. 14 del Reglamento de Compras, por el Decreto N° 1.410, de Hacienda, de 2014<sup>56</sup>, se presentaba el problema de si en las bases de licitación de un Convenio Marco debían o no establecerse obligatoriamente este tipo de garantías. Mi opinión, antes de la reforma, era que ellas no eran necesarias, dado que el Reglamento de Compras estableció su obligatoriedad por sobre el umbral de las 1.000 UTM, es decir, la exigencia de boletas de garantía está siempre asociada a los montos involucrados en la contratación<sup>57</sup>, y, según lo ya señalado, no existe un monto de contratación posible de establecer en una licitación de Convenio Marco.

El Decreto 1.410, de Hacienda, citado, zanjó este tema al incluir un nuevo inciso octavo en el art. 14 del Reglamento de Compras, el cual dispone que “en las bases de licitación de los Convenios Marco,

<sup>53</sup> La Ley de Compras, en su art. 10, inc. 4, hace un reenvío al reglamento para que este determine las características que deberán reunir las bases de las licitaciones.

<sup>54</sup> Art. 22, número 6, párrafo primero, del Reglamento de Compras.

<sup>55</sup> Obligatoriedad establecida específicamente para la garantía de seriedad de la oferta en el art. 31 y para la de fiel cumplimiento del contrato en el artículo 68, ambos del Reglamento de Compras, luego de la modificación introducida por el Decreto N° 1.410, de Hacienda, de 2014. Además, luego de la modificación al artículo 11 del Reglamento introducida por el decreto mencionado, este tipo de garantía es obligatorio para todas aquellas contrataciones donde no es posible determinar su monto efectivo previo al procedimiento licitatorio.

<sup>56</sup> La cual entrará en vigencia el 10 de agosto de 2015.

<sup>57</sup> INOSTROZA 2013, 385.

la Dirección podrá omitir, fundadamente, la solicitud de garantías de seriedad y de fiel cumplimiento a los oferentes y a los proveedores adjudicados, respectivamente”<sup>58</sup>.

La modificación reglamentaria vino a responder a esta falta de fundamentación que justificara la necesidad de incluir garantías en este tipo de licitaciones.

En el caso de la garantía de seriedad de la oferta, cuya finalidad es cubrir el riesgo que pueda generarse al momento de la adjudicación si el oferente adjudicado se niega a celebrar el contrato respectivo, en un convenio marco no se justificaba, dado que, como veremos más adelante, no se suscribe contrato alguno. Además, estamos ante un proceso licitatorio con adjudicación múltiple, con lo que el riesgo que fundamentaría su existencia se diluye<sup>59</sup>.

En relación a las garantías de fiel cumplimiento del contrato –antes de la reforma reglamentaria citada– se observaba que todas las bases de licitación de Convenios Marco las han incluido sin excepción; incluso la CGR, en dos oportunidades, ha representado las resoluciones respectivas aprobatorias de bases de licitación de la Dirección de Compras<sup>60</sup>, por no contemplar precisamente este tipo de garantías, sin dar mayor argumento jurídico de cuál sería su fundamentación para considerarlas obligatorias, lo que resulta, a mi juicio, cuestionable.

Entendiendo que la obligatoriedad de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, en los casos de licitaciones distintas a las de Convenio Marco, ha sido definida por el Reglamento de Compras en virtud del monto de la respectiva contratación, debiendo incluso ser determinada específicamente en relación a ese monto, no resultaba en ningún caso aplicable la exigencia de obligatoriedad en el caso de una licitación de Convenio Marco donde, como hemos señalado, no existe un monto determinado y, donde el monto de estas garantías quedará fijado, finalmente, según el criterio que adopte la Dirección de Compras, sin que el mismo pueda asociarse a ningún factor objetivo<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Asimismo, la modificación al artículo 11 del Reglamento, ya mencionada en cita anterior, hacía necesaria una precisión para esta materia, puesto que la garantía en análisis habría resultado obligatoria dado el monto indeterminado de este tipo de contratación.

<sup>59</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, las bases de licitación de Convenios Marco han incluido la exigencia de este tipo de garantías de seriedad de la oferta, antes de la reforma reglamentaria citada, pero no en todos los casos, quizás debido a que la Dirección de Compras pudo haber considerado que existía un riesgo de presentarse un reducido número de ofertas a la licitación respectiva, donde sí podría entenderse que es necesario asegurar la participación posterior del proveedor en el desarrollo del Convenio Marco respectivo y la garantía de seriedad de la oferta tendría ese objetivo.

<sup>60</sup> Dictamen N<sup>os</sup> 48.842 y 51.205 ambos de 2014.

<sup>61</sup> En efecto, en las bases de licitación asociadas a las resoluciones representadas por la CGR citadas en la nota anterior, el monto de las garantías de seriedad de la oferta se

Por los argumentos expuestos se celebra la modificación reglamentaria, que entrega a la Dirección de Compras la posibilidad de excluir este tipo de garantías en las licitaciones de convenio marco, motivando su decisión en el respectivo acto administrativo sujeto al control preventivo de la CGR.

d) *¿En el procedimiento de adjudicación de un Convenio Marco, se firma un contrato?* Una última diferencia que podemos encontrar para una licitación de Convenio Marco en relación con aquellas reguladas por la Ley de Compras es la exigencia de la firma de un contrato con el adjudicado.

El art. 22, número 8, del Reglamento de Compras, señala como uno de los requisitos que deben contener las bases de licitación menores a 1.000 UTM el de definir si se requerirá la suscripción de un contrato o si este se formalizará mediante la emisión de la orden de compra por el comprador y la aceptación de la misma por parte del proveedor<sup>62</sup>.

Como hemos reiterado, las licitaciones de Convenio Marco son de monto indeterminado, sin perjuicio de lo cual ellas generan un "procedimiento de contratación" complejo que debiera quedar plasmado en un contrato.

Hasta el año 2011, la Dirección de Compras suscribía un contrato con cada uno de los adjudicados de un Convenio Marco. A partir de la Ley N° 20.557, de presupuesto del sector público para el año 2012, en la partida correspondiente a la Dirección de Compras y Contratación Pública<sup>63</sup>, esta situación cambió al incluirse una glosa 04, nueva, que señala: "Los contratos tipo contenidos en las bases de licitación de Convenio Marco se entenderán perfeccionados una vez notificada a través del Sistema de Información, la adjudicación respectiva, correspondiendo al adjudicatario actualizar en el Registro de Proveedores del Estado sus antecedentes legales y acompañar los demás documentos requeridos por la Dirección de Compras y Contrataciones Públicas". La

---

estableció en \$500.000; en cambio en la licitación de Campañas Comunicacionales ID N° 2239-6-LP14, se estableció en \$10.000.000, lo cual muestra que su monto quedaba a la discrecionalidad de la Dirección de Compras quien ponderaba los riesgos comprometidos, para cada tipo de licitación, una vez que entre en operatoria el Convenio Marco respectivo o, puede tener en cuenta la necesidad de realizar una mayor inclusión en un determinado mercado, todas circunstancias que consideramos razonables, no así la exigencia de que las bases de licitación de Convenio Marco contaran siempre con este tipo de garantías pues, como se señaló, antes de la reforma reglamentaria no existía fundamento legal o reglamentario para efectuar ese tipo de exigencia.

<sup>62</sup> INOSTROZA 2013, 387-388.

<sup>63</sup> Partida 08, Capítulo 07, Programa 01. Disponible en [http://www.dipres.gob.cl/594/articles-86518\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/594/articles-86518_doc_pdf.pdf). Fecha de consulta: 15 de enero de 2015]

glosa transcrita ha permanecido inalterada en las leyes de presupuesto de los años siguientes<sup>64</sup>.

La utilidad práctica de esta glosa incorporada anualmente por las leyes de presupuesto es innegable. Si pensamos en la adjudicación múltiple que implica cada Convenio Marco, donde, durante el año 2014 y hasta la fecha de cierre de este trabajo, se han adjudicado un mínimo de 4<sup>65</sup> proveedores y un máximo de 309<sup>66</sup>, el ahorro de gestión en la firma de todos los acuerdos involucrados ha significado también un ahorro en recursos humanos al Estado, haciendo más eficiente los procedimientos de compras.

Desde el punto de vista jurídico, bien sabemos que el legislador presupuestario "establece normas transitorias destinadas a excepcionar, para el ejercicio que regulan, las normas generales que la ley permanente establece"<sup>67</sup> pero consideramos que, en el caso de los Convenios Marco, la redacción del art.18 del Reglamento de Compras entregaba la posibilidad de no suscribir un contrato, sin necesidad de la mención expresa de la glosa presupuestaria mencionada, al establecer, en su inciso primero, que "Cada Convenio Marco se regirá por sus Bases, el contrato definitivo si fuere el caso"<sup>68</sup>, dejando en condicional la existencia del mencionado contrato. Ahora bien, la frase "contrato definitivo" que menciona el artículo del Reglamento de Compras citado, ha sido también entendida como una posibilidad para que los propios organismos públicos suscriban contratos directos con los proveedores adjudicados de Convenio Marco<sup>69</sup>, pero la redacción del Reglamento de Compras no precisa este sentido y perfectamente pudiese entenderse de la forma por nosotros planteada.

Lo interesante de no suscribir un contrato, es que se refuerza la tesis aquí defendida sobre no calificar esta institución precisamente como un "contrato administrativo". El Convenio Marco se perfecciona desde la total tramitación del acto administrativo que adjudica la licitación

<sup>64</sup> Ley N° 20.641, para el año 2013; Ley N° 20.713, para el año 2014 y Ley N° 20.798, para el año 2015.

<sup>65</sup> Licitación ID 2239-12-LP 13, Licitación Convenio Marco Seguro Obligatorio de Accidentes Personales.

<sup>66</sup> Licitación ID 2239-23-LP13, Convenio Marco de Alimentos Perecibles y No Perecibles.

<sup>67</sup> PALLAVICINI 2011, 215.

<sup>68</sup> El destacado es nuestro.

<sup>69</sup> En este sentido, el Convenio Marco ID N° 2239-10023-LP08, relativo a software de salud y servicios asociados, que ya no se encuentra vigente, establecía, en su numeral 11, que "por acuerdo entre las Entidades y el o los proveedores adjudicados, podrá suscribirse un Contrato Definitivo, el que deberá basarse en las condiciones pactadas en el presente Convenio Marco y en el cual se podrán adicionar condiciones especiales de la contratación específica de que se trate, en la medida que se circunscriba a lo establecido en el mismo Convenio Marco resultante de esta licitación".

respectiva, sin existir una manifestación de voluntad del contratista. En este mismo sentido, en relación a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos, y, específicamente referido al contrato de Obra Pública pero igualmente aplicable a nuestro análisis, Jorge Bermúdez señala: “no parece argumento del todo convincente señalar que se está en presencia de un contrato, porque la voluntad del contratista se manifiesta al comienzo del proceso de licitación, al presentar su propuesta, ya que lo que este expresa allí, en estricto rigor, es su voluntad de participar en el proceso, pero todavía no de contratar”<sup>70</sup>.

## II. Relaciones jurídicas a que da lugar un Convenio Marco

La CGR ha establecido que de los Convenios Marco nacería una “doble vinculación jurídica”<sup>71</sup>, la cual uniría por un lado, al órgano adquirente con el proveedor adjudicado y, por el otro, a la Dirección de Compras y Contratación Pública con dichos proveedores, relación dual que pasaremos a analizar en este numeral.

### 1. Relación entre los adjudicatarios de un Convenio Marco y los organismos públicos

En la relación que se forma entre los adjudicatarios de un Convenio Marco y los organismos públicos que harán uso de él, podemos apreciar de mejor forma la existencia de un verdadero procedimiento de contratación licitado: los organismos públicos que deberán acudir obligatoriamente a esta forma de contratación se encuentran obligados a hacer uso de ella en la forma y condiciones que han quedado establecida en las bases de licitación respectiva<sup>72</sup> y en la oferta u ofertas aceptadas en dicho procedimiento<sup>73</sup>, relacionándose, con los adjudicados de Convenio Marco, directamente, sin intermediarios, salvo en el caso en que deban aplicar determinadas sanciones por incumplimientos contractuales, donde deberán actuar a través de la Dirección de Compras.

Los aspectos más relevantes de esta relación son los siguientes:

<sup>70</sup> BERMÚDEZ 2014, 241. Debemos hacer la precisión que la opinión del profesor Bermúdez, la cual compartimos en cuanto aplicable a la naturaleza jurídica del Convenio Marco, deja inquietud en relación al momento de aplicarla para entender en que momento existe manifestación de voluntad del proveedor para obligarse frente a las órdenes de compra que emitan los organismos compradores durante la operatoria del Convenio Marco, lo cual tratamos en el apartado correspondiente.

<sup>71</sup> Dictámenes N°s 12.083 y 30.003, ambos de 2014.

<sup>72</sup> Ya hemos visto como esta obligación de sujetarse a las bases de licitación se encuentra establecida en el Reglamento de Compras, que, en su art. 18, la contempla expresamente.

<sup>73</sup> En el Dictamen N° 7.640, de 2013, la CGR señala, en relación a este punto: “[...] cuando los organismos públicos interesados en los respectivos bienes o servicios generan la orden de compra que los vinculará directamente con tales adjudicatarios, adhieren a las regulaciones ahí establecidas”.

*i. Acuerdos Complementarios:* La totalidad de las bases de Convenio Marco, que han sido aprobadas hasta la fecha, han establecido la posibilidad para los organismos compradores de suscribir "acuerdos complementarios"<sup>74</sup>, esto es, un contrato celebrado entre los organismos públicos sujetos a la Ley de Compras y un proveedor específico adjudicado en un Convenio Marco, cuyo objeto es precisar las particulares condiciones de una prestación de servicios o de una entrega de bienes, cuyas características generales se encuentran establecidas en el Convenio Marco respectivo, el cual sirve de habilitante para celebrar esta convención.

En estos acuerdos complementarios es posible especificar aspectos como la oportunidad y forma de entrega del bien o servicio, la forma de pago, garantías adicionales, entre otros, con lo cual se deja un margen a la autonomía de la voluntad del servicio público respectivo para ajustar a sus particulares necesidades un Convenio Marco, estableciendo solo como límite el que estos acuerdos no se aparten de los aspectos fundamentales regulados en las bases de licitación respectivas fijadas por la Dirección de Compras<sup>75</sup>.

Un aspecto interesante de este particular acuerdo de voluntades es la obligación de las entidades compradoras, tratándose de adquisiciones vía Convenio Marco superiores a 1.000 UTM, conocidas como Grandes Compras según explicaremos más adelante, de solicitar a los proveedores seleccionados en el respectivo procedimiento, la entrega de garantías de fiel cumplimiento, en los términos dispuestos por el artículo 68 y siguientes del Reglamento de Compras, la cual se deberá materializar en el acuerdo complementario respectivo. Esta obligación fue introducida por la ya mencionada modificación al Reglamento de Compras que entrará a regir el 10 de agosto de 2015<sup>76</sup>, modificación que guarda un mayor sentido que el exigir este tipo de garantías como obligatorias del Convenio Marco mismo, según ya hemos señalado<sup>77</sup>.

Las bases de licitación de Convenio Marco han establecido un plazo máximo de vigencia para estos acuerdos complementarios, plazo que es variable, pero que en todos los casos analizados han permitido que ellos sobrepasen la vigencia del Convenio Marco mismo, lo cual ha

<sup>74</sup> Hasta el año 2009, las bases de Convenio Marco se referían a este punto como "contratos definitivos".

<sup>75</sup> Aspectos regulados en las bases de licitación respectivas que no podrían modificarse en el acuerdo complementario son las causales de multa y, en general, todo lo relativo a sanciones establecidas en el Convenio Marco respectivo.

<sup>76</sup> Introducida por el Decreto N° 1.410, de Hacienda, de 2014, publicado en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 2015.

<sup>77</sup> Hasta antes de la reforma reglamentaria citada, las bases de licitación de convenio marco entregaban la posibilidad de solicitar este tipo de garantías, fijando su umbral y características.

sido validado por la Contraloría en el entendido de que existe una doble vinculación al amparo de un Convenio Marco, donde los acuerdos complementarios vienen a ser una situación independiente del Convenio Marco mismo, aunque permitida por este, teniendo este acuerdo solo validez para las partes que lo suscriben, permitiendo un plazo mayor de vigencia para el mismo que sobrepasa el del propio Convenio Marco que lo sustenta<sup>78</sup>. Con lo anterior, el acuerdo complementario no es "accesorio" a un convenio principal que es el Convenio Marco, dado que, como afirmamos, no estamos en presencia de un "convenio" sino de un "procedimiento" que sirve en este caso de habilitante para la celebración de estos acuerdos complementarios.

*ii. Emisión y rechazo de Órdenes de Compra:* Si las entidades compradoras no desean suscribir un acuerdo complementario con algún adjudicatario, pueden acudir directamente al Catálogo Electrónico disponible en [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), emitiendo una orden de compra al proveedor adjudicado del Convenio Marco respectivo<sup>79</sup>, es decir, eligiéndolo directamente.

Una orden de compra viene a constituir un verdadero acto administrativo<sup>80</sup> emitido a través del Portal Electrónico de Compras y Contrataciones, y a su vez ella contiene un contrato administrativo el cual vincula al proveedor adjudicado a la entrega del bien o a la prestación del servicio en las condiciones por él ofertadas, adhiriendo el servicio público a dichas condiciones, pero especificando a través de esta orden de compra el objeto mediato del contrato<sup>81</sup>, limitándolo a una determinada cantidad de bienes o a un servicio específico para el cumplimiento de los fines de la Administración<sup>82</sup>.

Una peculiaridad de este acto administrativo/contrato es el no expresar motivación<sup>83</sup> bastando solo la individualización de la cantidad

<sup>78</sup> Dictamen N° 74.911, de 2014.

<sup>79</sup> La letra a), del art. 57, del Reglamento de Compras, señala que la orden de compra debe ser emitida a través del Sistema de Información, conteniendo: la individualización del contrato marco al que accede; el bien y/o servicio que se contrata; su número; y el monto a pagar al contratista.

<sup>80</sup> El art. 3 de la Ley N° 19.880, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en su inc. 2, define acto administrativo como "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública".

<sup>81</sup> Distinguiendo "objeto inmediato" como la obligación, la cual se definió a través del procedimiento de Convenio Marco, y "objeto mediato" como la prestación.

<sup>82</sup> DROMI 1995, 26.

<sup>83</sup> Soto Kloss señala que al hablar de motivación del acto administrativo, nos estamos refiriendo a "la expresión formal de aquella situación de hecho (motivo) que mueve a la Administración a obrar jurídicamente, pues constituye dicha situación una necesidad pública que satisfacer; habiéndose encargado por el ordenamiento el lograr su cumplida satisfacción". SOTO KLOSS 2010, 367. Para Vergara, la motivación es la "exteriorización o

(bien) o tipo de prestación (servicio) disponible en la Tienda Electrónica, así como la disponibilidad presupuestaria respectiva<sup>84</sup>. Asimismo, no es necesaria la voluntad del proveedor de cumplir la prestación requerida, ya que no se requiere que este acepte la orden de compra para que se vea obligado<sup>85</sup>. Su voluntad de aceptar esta obligación específica con un organismo comprador de Convenio Marco la entregó el proveedor al ofertar en la licitación respectiva y quedó perfeccionada al adjudicarse la misma<sup>86</sup>.

Las bases de licitación del Convenio Marco exigen que se acompañe a cada orden de compra el certificado de disponibilidad presupuestaria respectivo extendido por la autoridad competente, con lo cual se da cumplimiento, dentro de este particular procedimiento de contratación, al principio de legalidad del gasto público<sup>87</sup>.

El proveedor adjudicado en el Convenio Marco se ve obligado a aceptar la orden de compra que reciba, estableciéndose en las bases de licitación las causales específicas que permitirán su rechazo, que dicen relación, básicamente, con las condiciones de su oferta en el proceso licitatorio respectivo<sup>88</sup>.

---

expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo", VERGARA 1991, 117. Bermúdez nos indica que "[...] en toda actuación la Administración Pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada, por lo que la causa o motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo", BERMÚDEZ 2014, 149. La falta de motivación de las órdenes de compra ha generado no menores problemas a la hora de fiscalizar la actuación de los órganos de la Administración. Para un ejemplo de ello ver Dictamen N° 40.853, de 2013, del Ente Contralor, relativo a procedimientos de compra asociados a Convenios Marco para la campaña de elecciones primarias del año 2013 efectuada por el Ministerio Secretaría General de Gobierno.

<sup>84</sup> Esta es una diferencia con el trato directo regulado en la Ley de Compras donde, al ser un procedimiento excepcional de adjudicación debe justificarse alguna de las causales taxativas que lo permiten, lo cual se realiza precisamente a través del acto administrativo que lo autoriza, causales que, además deben ser correctamente acreditadas. En este sentido, BASS 2013, 363.

<sup>85</sup> En efecto, todas las bases de licitación de Convenio marco expresan, como cláusula tipo, que la no aceptación de la orden de compra da origen a multas por atraso en la entrega del bien o en la ejecución del servicio, y a otra serie de sanciones que dan cuenta de la existencia de un incumplimiento contractual.

<sup>86</sup> En el resto de las contrataciones regidas por la Ley de Compras, si el proveedor no acepta la orden de compra se puede solicitar su rechazo, y se entiende rechazado si no se pronuncia dentro de 24 horas desde la petición. En este sentido, INOSTROZA 2013, 399.

<sup>87</sup> El cual se encuentra establecido, en forma particular para las materias reguladas por la Ley N° 19.886, en el art. 3 del Reglamento de Compras, que señala que "Las entidades deberán contar con las autorizaciones presupuestarias que sean pertinentes, previamente a la resolución de adjudicación del contrato definitivo en conformidad a la Ley de Compras y el Reglamento".

<sup>88</sup> En las bases de Convenio Marco aprobadas durante el año 2014, se incluyeron las siguientes causales de rechazo de órdenes de compra: a) Que la Entidad que emite la orden de compra tenga una deuda vencida con el Adjudicatario o con cualquier proveedor del presente Convenio Marco, acreditado por antecedentes objetivos y fidedignos



Una de las causales de rechazo de una orden de compra que puede esgrimir el adjudicatario, de acuerdo a lo encontrado en las bases de Convenio Marco vigentes, dice relación con el monto de la misma, es decir, un proveedor puede rechazar una compra si el organismo público le solicita un despacho cuyo monto es menor de aquel mínimo que el proveedor está dispuesto a suministrar. Esto es interesante debido a que si bien el primer mecanismo de adjudicación para los organismos públicos es el Convenio Marco, estos no aseguran el suministro de cualquier monto de bienes, sino solo de aquel que el proveedor declaró en su oferta respectiva.

*Grandes Compras:* Una mención especial merecen las adquisiciones mayores a 1.000 UTM en un procedimiento de Convenio Marco, que el Reglamento de Compras, luego de una modificación del año 2009<sup>89</sup>, vino a regular especialmente.

La ya citada modificación reglamentaria que entrará en vigencia en agosto de 2015, introduce un artículo nuevo destinado a regular esta materia, el cual innova en cuanto a lo anteriormente existente, en cuanto: entrega un mayor tiempo a los proveedores para preparar sus ofertas; permite la existencia de criterios de evaluación especiales para este tipo de adquisiciones, contemplados en las bases de licitación del Convenio Marco respectivo; otorga la posibilidad de excluir este procedimiento en casos calificados como urgentes por la entidad compradora; y establece mayores exigencias a ser incluidas en la intención de compra que elaboran los organismos compradores para comunicar a los proveedores de Convenio Marco que iniciarán este particular procedimiento de adquisición.

---

presentados por el propio Adjudicatario; b) Que el valor de la orden de compra recibida por el Adjudicatario, sea inferior al monto mínimo de despacho declarado por el oferente en su oferta; c) No adjuntar a la orden de compra, el certificado debidamente autorizado, que acredite la disponibilidad presupuestaria que posee el organismo requirente para adquirir los productos consignados en ella; d) Inconsistencia entre los valores de la orden de compra y las condiciones ofertadas por el proveedor.

<sup>89</sup> Modificación introducida por el DS N° 1.763, de Hacienda, de 2009. Antes de la modificación al Reglamento de Compras mencionada, las bases de licitación de Convenio Marco contenían cláusulas relativas a "Grandes Compras", como una forma particular de adquisición dentro de un Convenio Marco, debido al monto involucrado, pero su uso no era obligatorio para las entidades compradores. Por ejemplo, en el Convenio Marco ID 2239-21-LP08, para Video Proyector, Equipamiento Audiovisual y Servicios Asociados, sus bases de licitación, en el numeral 91° establecían, en el caso de celebrarse compras iguales o mayores a USD 100.000, que las entidades contratante podían solicitar la presentación de ofertas especiales por parte de los proveedores adjudicados, en cuyo caso debían comunicar a estos, entre otros aspectos, las "condiciones extraordinarias de compra", entendidas como aquellas que mejoren necesariamente las condiciones comerciales normales del Convenio Marco, las que podían considerar, entre otras, variables como condiciones de entrega, garantías adicionales y certificaciones complementarias de los productos, o, de ser estrictamente necesario "criterios complementarios en la aplicación de multas".

El art. 14 bis del mencionado reglamento, luego de la modificación citada, dispone que: "En las adquisiciones vía convenio marco superiores a 1.000 UTM, denominadas Grandes Compras, las entidades deberán comunicar, a través del Sistema, la intención de compra a todos los proveedores adjudicados en la respectiva categoría del Convenio Marco al que adscribe el bien o servicio requerido.

Esta comunicación será realizada con la debida antelación, considerando los tiempos estándares necesarios para la entrega de la cantidad de bienes o servicios solicitados. Adicionalmente, en dicha comunicación se deberá contemplar un plazo razonable para la presentación de las ofertas, el cual no podrá ser inferior a 10 días hábiles contados desde su publicación.

Las ofertas recibidas en el marco de un procedimiento de Grandes Compras serán evaluadas según los criterios y ponderaciones definidos en las bases de licitación del convenio marco respectivo, en lo que les sean aplicables. Asimismo, las bases de licitación del convenio marco respectivo podrán establecer criterios de evaluación especiales para los procedimientos de Grandes Compras.

En la comunicación de la intención de compra se indicará, al menos, la fecha de decisión de compra, los requerimientos específicos del bien o servicio, la cantidad y las condiciones de entrega y los criterios y ponderaciones aplicables para la evaluación de las ofertas. La entidad deberá seleccionar la oferta más conveniente según resultado del cuadro comparativo que deberá confeccionar sobre la base de los criterios de evaluación y ponderaciones definidas en la comunicación de la intención de compra, cuadro que será adjuntado a la orden de compra que se emita y servirá de fundamento de la resolución que apruebe la adquisición.

Con todo, la entidad contratante podrá omitir el procedimiento de Grandes Compras en casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad, sin perjuicio de las disposiciones especiales para los casos de sismo y catástrofe contenidas en la legislación pertinente"<sup>90</sup>.

La aplicación práctica de este procedimiento especial ha traído una serie de inconvenientes a los organismos públicos, basados en la confusión del procedimiento de Gran Compra de Convenio Marco con una licitación pública, lo que llevó a que en la práctica se utilizara la normativa que regula dicho proceso de compras al momento de efectuar una Gran Compra de Convenio Marco, lo cual no estuvo exento de complicaciones<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Los destacados son nuestros.

<sup>91</sup> Un ejemplo de esta confusión se aprecia en la causa del Tribunal de Contratación Pública Rol 94-2011 "Dimacofi con Policía de Investigaciones de Chile".

Con la confusión expuesta los organismos compradores, al momento de elaborar la intención de compra que regularía este procedimiento especial de adquisición, creaban verdaderas bases de licitación, hasta que la Dirección de Compras emitió su "Directiva de Compras Públicas N° 15", en la cual aclaró que una Gran Compra no es un nuevo proceso licitatorio, puesto que este proceso ya se había efectuado a través de la adjudicación del respectivo Convenio Marco. La CGR ha ratificado esta postura de la Dirección de Compras, señalando que al solo poder considerarse a los proveedores adjudicados en el tipo de producto requerido por la Dirección de Compras, como oferentes de un proceso de Gran Compras, no es una licitación, no existiendo en este caso tampoco bases de licitación<sup>92</sup>, constituyendo, entonces, un mecanismo de adquisición particular en relación al monto dentro del procedimiento de Convenio Marco.

La Contraloría no ahonda mayormente en los motivos de fondos para no considerar a una Gran Compra como una licitación. Podemos entender que efectivamente no corresponde a un proceso de licitación pública como el definido en la Ley de Compras dado que el principio de libre concurrencia, de la naturaleza de este tipo de procesos, en este caso particular no se cumple al solo estar llamados los adjudicados del respectivo Convenio Marco. A pesar de lo expuesto, este especial procedimiento participa de otros principios de la contratación pública, como es el de igualdad de los oferentes, dado que todos los interesados en participar en el proceso se someterán a las mismas reglas que serán fijadas a través de la "intención de compra" que defina el organismo comprador respectivo<sup>93</sup>.

Una "intención de compra", que ya hemos precisado que no es una base de licitación, constituye un listado de requerimientos específico respecto de los bienes y servicios adjudicados en Convenio Marco, todos los cuales tienen la naturaleza de ser condiciones de carácter complementario a aquellas establecidas en el Convenio Marco respectivo<sup>94</sup>.

En la "intención de compra", las entidades compradoras definirán, según señala la norma reglamentaria modificada, ya citada, "la fecha de decisión de compra, los requerimientos específicos del bien o servicio, la cantidad y las condiciones de entrega y los criterios y ponderaciones

<sup>92</sup> Dictamen N° 69.351, de 2014.

<sup>93</sup> Debemos recordar que los principios de la Ley de Compras son obligatorios en virtud del artículo 1° de dicha ley.

<sup>94</sup> Al respecto, la CGR, a través del Dictamen N° 7.640, de 2013, ha manifestado, en relación a las condiciones de una Gran Compra, que solo se admite la posibilidad de que la entidad pública fije condiciones de carácter complementario, lo que significa que por esta vía no se puede afectar sustancialmente la regulación contenida en las bases de licitación respectivas, pudiendo regularse solamente aspectos que resulten conciliables con las mismas, como son, por ejemplo, las condiciones especiales de entrega del producto.

aplicables para la evaluación de las ofertas”, para seleccionar la oferta más conveniente a sus intereses.

Es así como los organismos públicos poseen cierto margen para seleccionar aquellos criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación respectivas que les serán de utilidad en la selección del proveedor<sup>95</sup>, como también hace posible ajustar proporcionalmente las ponderaciones que las bases respectivas otorgan a dichos criterios<sup>96</sup>, todo con la finalidad que “la correspondiente evaluación resulte armónica con la naturaleza y características del bien y/o servicio que se pretende adquirir”<sup>97</sup>, pudiendo incluso llegar a establecer solo el criterio precio como único medio de selección, puesto que podría ser el único criterio “aplicable” de todos aquellos contenidos en las bases de licitación del Convenio Marco respectivo.

A pesar de este margen que se entrega a los organismos públicos señalados, esta ponderación de criterios de evaluación aplicables no puede significar el configurar un sistema de evaluación sustancialmente nuevo y diferente al contemplado en las bases de licitación respectivas, acorde al cual se adjudicó el respectivo Convenio Marco a los diferentes proveedores que potencialmente participarán en un proceso de Gran Compra<sup>98</sup>.

Lo que hemos expuesto en el párrafo anterior constituye una limitante importante para los organismos compradores, ya que los criterios de evaluación de un Convenio Marco suelen referirse a aspectos generales de los bienes y servicios licitados, buscando medir valores de descuento o condiciones de entrega<sup>99</sup> más que aspectos de mérito

---

<sup>95</sup> Sobre este particular en Dictamen N° 21.801, de 2013, la Contraloría ha expresado que “no procede rechazar una oferta en virtud de criterios técnicos de evaluación distintos a los contenidos en las bases de licitación de convenio marco”.

<sup>96</sup> Este ajuste de ponderaciones no se encuentra señalado en el Reglamento de Compras, pero es la consecuencia lógica si se permite seleccionar aquellos criterios o subcriterios de evaluación aplicables, donde necesariamente se alteraran las ponderaciones establecidas en las bases del Convenio Marco respectivo. La Dirección de Compras, en la Directiva N° 15 mencionada, sobre este particular ha señalado que: “Los criterios o subcriterios seleccionados para la Gran Compra deberán mantener las ponderaciones preestablecidas en las bases, con la adición del peso porcentual de las ponderaciones correspondientes a los criterios o subcriterios descartados. De este modo, el peso porcentual de las ponderaciones de los criterios y subcriterios descartados en la Gran Compra, deberán distribuirse proporcionalmente entre aquellos que sí se utilizarán en la Gran compra”. Dirección de Compras y Contratación Pública, Directiva de Contratación Pública N° 15, Recomendaciones para la aplicación del mecanismo de “Grandes Compras”. [Fecha de consulta: 15 de enero de 2015]. Disponible en [http://formacion.chilecompra.cl/Default.aspx?option=com\\_documents&task=view&catID=9:Directivas-de-Compras-Públicas](http://formacion.chilecompra.cl/Default.aspx?option=com_documents&task=view&catID=9:Directivas-de-Compras-Públicas).

<sup>97</sup> Dictamen N° 45.237, de 2014.

<sup>98</sup> En este sentido, Dictamen N° 13.915, de 2013.

<sup>99</sup> Las bases de licitación de Convenio Marco tienen como criterios de evaluación más usuales los de “porcentaje de descuento por monto de orden de compra” o “valores de

específico de una determinada oferta frente a otras. Esta limitación al momento de ponderar las virtudes entre diferentes ofertas, ha llevado a que los organismos públicos, en sus "intenciones de compra", establezcan aquellos aspectos que les interesa evaluar en las ofertas que se presenten como "requerimientos de admisibilidad de las ofertas"<sup>100</sup>, comparando finalmente las propuestas presentadas, luego de superado este filtro, solo por el único criterio de las bases de licitación de Convenio Marco que podría serles de utilidad, el precio. Esta crítica podrá verse superada con la posibilidad que la última reforma reglamentaria<sup>101</sup> entrega a la Dirección de definir criterios de evaluación a ser aplicable solo en procedimientos de Grandes Compras, de lo cual a la fecha de este trabajo no he visto ejemplos, dada la entrada en vigencia diferida de la citada modificación.

Pero hay una gran interrogante que aún no ha podido ser zanjada en materia de Grandes Compras y es la que dice relación con solicitar, en el requerimiento de compra respectivo, una marca determinada de un tipo de bien; esto debido a que el artículo 22 del Reglamento de Compras, al momento de regular el contenido mínimo de las bases de licitación, prohíbe expresamente hacer referencias a marcas específicas<sup>102</sup>.

Ya hemos afirmado que una Gran Compra no es una licitación, y también se ha señalado que dentro de un proceso licitatorio de Convenio Marco se solicitan marcas específicas al momento de ofertar y se adjudican ítems determinados especificados por marcas. Teniendo esto como antecedente y pensando que en la Tienda Electrónica los bienes se encuentran catalogados precisamente por marca, pudiendo participar en esta adquisición especial solo los proveedores adjudicados, no vemos inconveniente con que un organismo público determine su requerimiento señalando una marca específica. Asimismo, el principio de la libre concurrencia en materia de contratación pública se ve igualmente protegido en un procedimiento de Gran Compra, al poder los adjudicatarios del Convenio Marco respectivo incluir nuevos productos en el Catálogo Electrónico, pudiendo ofrecer precisamente aquel que es requerido específicamente con una marca en una Gran Compra<sup>103</sup>. Además, debemos pensar que si el monto de la adquisición no superase

---

flete a regiones", lo que no permite medir la calidad técnica de una determinada oferta en relación a otras.

<sup>100</sup> Esto es, como aquellos aspectos mínimos exigidos a cada una de las ofertas presentadas, que de no ser cumplidos por los oferentes no son consideradas sus ofertas como evaluables.

<sup>101</sup> Decreto N° 1.410, de Hacienda, de 2014, que entrará en vigencia el 10 de agosto de 2015.

<sup>102</sup> INOSTROZA 2013, 383.

<sup>103</sup> Esto lo explicaremos más adelante en este capítulo, donde nos referiremos a cómo es posible para los adjudicatarios, incluir nuevos productos y servicios al catálogo.

las 1.000 UTM, el organismo público pudo haber elegido libremente el producto, escogiendo la marca de su preferencia, por lo que el monto solo debe tener como finalidad el lograr un mejor precio para el requerimiento específico, al colocar a competir a todos los adjudicatarios del Convenio Marco respectivo que ofrecen el mismo bien o servicio.

*iv. Sanciones aplicables por los compradores:* Durante la operatoria de un Convenio Marco pueden producirse incumplimientos por parte de los proveedores adjudicados. Las bases respectivas establecen diversas sanciones, de las cuales solo una de ellas es posible de aplicar directamente por los organismos compradores<sup>104</sup>: las multas.

En relación a las multas, la normativa de Compras Públicas nada regula, por lo que debemos aplicar directamente lo que sobre ellas establecen las bases de licitación respectivas<sup>105</sup>. Puesto que existirán tantas bases como Convenios Marco se celebren, solo podemos referirnos a este tema de un modo genérico señalando que, en los Convenios Marco actualmente vigentes a la fecha de elaboración de este trabajo, las multas se encuentran fijadas en un 2% del valor neto del producto o servicio requerido, aplicando la multa por día de atraso del plazo de entrega establecido en la ficha del proveedor<sup>106</sup>, encontrando convenios marco en los que se incluye un tope de días para esta aplicación y en otros en que no existe límite alguno<sup>107</sup>.

El procedimiento para la aplicación de esta sanción se rige por la Ley N° 19.880, atendido lo dispuesto en el art. 1 de la Ley N° 19.886, que hace a las normas de derecho público supletorias. El monto de la multa, según señalan las bases de licitación<sup>108</sup>, se efectúa como un descuento de las facturas o boletas más próximas de pago al proveedor. De no ser suficiente este monto, o en los casos en que no existan pagos pendientes, se cobrará la multa respectiva al proveedor directamente, debiendo ser pagada por este dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación del requerimiento.

---

<sup>104</sup> OELCKERS CAMUS 1983, 154.

<sup>105</sup> Es importante precisar que el incumplimiento que origina las multas es un incumplimiento contractual y no una infracción, por lo que no revisten la naturaleza de una sanción administrativa, sino de cláusulas penales que, amparadas en el art 1.535 del Código Civil, las bases y el respectivo contrato en su caso, no implican el ejercicio del *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado, todo lo cual ha sido afirmado por la CGR en diversos dictámenes como son N°s 65.248, de 2011; 21.035, de 2012; 34.523 y 47.611, ambos de 2013; 30.003, de 2014.

<sup>106</sup> Recordemos que cada producto o servicio se encuentra contenido en una ficha que forma parte del Catálogo Electrónico, la cual contiene una descripción detallada del mismo, incluyendo datos como monto mínimo de despacho, plazos de entrega, costos por flete, regiones cubiertas, etc.

<sup>107</sup> En este sentido, Dictámenes N°s 12.083 y 65.788, ambos de 2014.

<sup>108</sup> De los Convenios Marco vigentes a la fecha de realización de este trabajo.

Otras sanciones que puede aplicar la entidad compradora es el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato, si celebró un acuerdo complementario que la exigía, según lo ya señalado.

## 2. Relación entre los adjudicatarios de un Convenio Marco y la Dirección de Compras y Contratación Pública

Los adjudicatarios de un Convenio Marco quedan sometidos a una serie de obligaciones frente a la Dirección de Compras cuya finalidad es asegurar la correcta entrega de los bienes y servicios objeto del Convenio Marco respectivo en las mejores condiciones comerciales posibles. La naturaleza jurídica de esta relación de sujeción es de carácter contractual, siguiendo el criterio señalado por la Contraloría; pero dados los particulares aspectos analizados sobre la institución del Convenio Marco en este trabajo, podría llegarse a cuestionar esta interpretación Contralora.

Los particulares adjudicatarios en una licitación de Convenio Marco, no se ven obligados a prestar servicios o a proveer de bienes a la Dirección de Compras<sup>109</sup>, pero, a pesar de no existir este tipo de obligaciones estos se encuentran bajo una supervigilancia administrativa e incluso correccional de dicho servicio público que administra el Convenio Marco para asegurar que los bienes y servicios adjudicados se encuentren siempre disponibles para la rápida contratación de los diferentes servicios públicos usuarios.

La Dirección de Compras se ve investida de una posición de superioridad jurídica y de prerrogativas en cuanto a interpretación, modificación y resolución del convenio marco en virtud de "cláusulas exorbitantes del derecho común"<sup>110</sup> que este contiene, desapareciendo la igualdad entre las partes, debido al interés público comprometido<sup>111</sup>, que, en este caso particular, se ve reflejado en posibilitar la inmediatez de la contratación pública a través de un catálogo de bienes y servicios siempre disponible<sup>112</sup>, prerrogativas que tendría la Dirección de Compras para asegurar la realización de una de las funciones que le entregó el legislador, esta es, licitar y administrar un sistema de Convenios Marcos.

En ese contexto, podría llegar a afirmarse que existe una relación especial de sujeción<sup>113</sup> de los adjudicados frente a la Dirección de Com-

<sup>109</sup> Dictamen N° 27.327, de 2007.

<sup>110</sup> DROMI 1995, 28.

<sup>111</sup> OELCKERS 1983, 151.

<sup>112</sup> Si bien es cierto en el caso de los Convenios Marco el interés público puede no verse reflejado en forma inmediata como en otros servicios, si pensamos en la rapidez que entrega el comercio electrónico y el innegable apoyo en la gestión pública que significa la existencia de la Tienda Electrónica, este interés es más fácil de distinguir.

<sup>113</sup> Sobre el particular De la Riva, nos señala, que esta es una "categoría forjada en la esfera del Derecho alemán, se caracterizan por comportar una dependencia particularmente acentuada respecto de la Administración, que se traduce en la práctica en un debilitamiento de

pras, dada esta dependencia acentuada que pasaremos ahora a explicar al desarrollar las diferentes obligaciones a que se ven enfrentados los adjudicatarios de Convenio Marco.

*i. Catalogación de bienes y servicios.* La primera obligación a la que se ven enfrentados los adjudicatarios es la relativa a la entrega de la información necesaria para la adecuada identificación de los bienes y servicios adjudicados dentro de la Tienda Electrónica. Cada adjudicatario contará con una ficha por cada uno de sus productos o servicios, en la cual se podrá apreciar una fotografía del mismo, junto con todas las características técnicas y comerciales adjudicadas, así como los montos mínimos de despacho, recargos por flete, regiones sin cobertura de despacho, datos comerciales de contacto, etc.

Es responsabilidad de cada proveedor entregar la información necesaria para catalogar adecuadamente sus productos y servicios, y cualquier demora en ello implicará que los mismos no se encontrarán visibles en la Tienda Electrónica ni disponibles para ser adquiridos por los usuarios compradores.

*ii. Mantener las mejores condiciones comerciales.* Otra obligación del adjudicatario es no realizar diferencias en el trato que entrega a los diversos compradores públicos versus sus compradores privados. Es así como si ofreciera mejores condiciones comerciales que las catalogadas a un determinado comprador privado, deberá extender estos beneficios dentro del Convenio Marco respectivo, reflejándolo en la ficha del producto o servicio adjudicado, a excepción de que estas ofertas más convenientes sean realizadas en un proceso de Gran Compra.

*iii. Sanciones aplicables por la Dirección de Compras.* La Dirección de Compras ha establecido una serie de sanciones en las bases de licitación de Convenios Marco con la finalidad de controlar el comportamiento de los numerosos proveedores adjudicados. Ninguna de ellas se encuentran contenidas ni en la ley ni en el reglamento de compras<sup>114</sup>, por lo que su contenido dependerá de cada base de licitación.

*iv. Bloqueo de productos.* Esta sanción implica deshabilitar de la Tienda Electrónica una determinada ficha de un producto o servicio de un proveedor adjudicado, cuando se dan las condiciones que estable-

---

los derechos o garantías de los súbditos involucrados. La presencia de este régimen más intenso ha sido atribuida a la mayor proximidad entre administrado y Administración causada por la inserción de aquél en la esfera organizativa de esta última, a punto tal que el primero pasa a formar parte de sus cuadros y a desarrollar en beneficio de aquella una concreta actividad manual o intelectual". DE LA RIVA, 2003.

<sup>114</sup> "La Administración podrá, además, insertar todo tipo de cláusulas que no se opongan a la ley y aun cuando supongan cargas para el cocontratante o para ella misma". OELCKERS 1983, 156.



cen las bases de licitación respectivas, como pueden ser: i) si se detecta que algunos de los productos o servicios presentan condiciones comerciales menos favorables que los que se encuentran disponibles en el mercado; ii) si el proveedor ha incorporado productos o servicios que no corresponden a las categorías por él adjudicadas o; iii) si en la Tienda Electrónica algún producto o servicio no ha presentado transacciones durante un determinado periodo de tiempo. Esta última causal llama poderosamente la atención debido a que la falta de transacciones puede deberse a múltiples factores no necesariamente asociados a la culpa del proveedor. Si bien los contratos administrativos deben ser lo más flexibles posible<sup>115</sup>, el poder exorbitante de la Dirección de Compras en este caso solo se justificaría si la finalidad del Convenio Marco fuese transar bienes y servicios, pero, según lo analizado hasta ahora, dicha finalidad es mantener la mayor cantidad de bienes y servicios en condiciones comerciales de mercado a disposición de los Entes Compradores, finalidad que precisamente no se cumple si se bloquean bienes y servicios por el solo motivo de no ser transados en un periodo de tiempo<sup>116</sup>.

v. *Amonestación*. Es un llamado de atención que efectúa la Dirección de Compras al proveedor cuando los antecedentes que tenga a la vista no revistan la gravedad que ameriten la aplicación de otro tipo de sanciones definidas en las bases respectivas. La amonestación pasará a formar parte del historial como proveedor, de acuerdo al art. 94, letra d), del Reglamento de Compras<sup>117</sup>, información que podrá ser tenida en cuenta al momento de evaluar sus ofertas en futuras licitaciones de Convenio Marco.

vi. *Cobro de la garantía de fiel cumplimiento del convenio*. Ya se señaló que los Convenios Marco incluyen este tipo de garantías y los reparos a las mismas. Las causales de cobro establecidas en bases están siempre asociadas a incumplimientos de los proveedores con las entidades públicas compradoras, no con la Dirección de Compras, y, en la mayoría de los casos, su cobro procede a iniciativa precisamente de los compradores de Convenio Marco<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> OELCKERS 1983, 153.

<sup>116</sup> En todo caso en esta causal de sanción vemos reflejado como existe una verdadera relación especial de sujeción entre el particular proveedor y la Dirección de Compras en relación a los Convenios Marcos al atribuirse esta la facultad de unilateralmente finalizar las transacciones de un determinado bien o servicio adjudicado.

<sup>117</sup> Art. 94, letra d), del Reglamento de Compras: "El Registro de proveedores constará de una ficha en que se registrarán los siguientes antecedentes de los Proveedores inscritos: d) Antecedentes Históricos. Se consignarán los antecedentes relativos al desempeño y cumplimiento de los proveedores".

<sup>118</sup> Ejemplos de causales de cobro de este tipo de garantías: no pago de multas, a requerimiento fundado de las entidades compradoras; incumplimientos de las exigencias técnicas de los productos adjudicados, establecidas en este convenio marco, a requerimiento fundado de las entidades o iniciativa propia de la Dirección de Compras; incumplimiento

Nuevamente afirmo la convicción que exigir una boleta de garantía de fiel cumplimiento no es obligatorio en una licitación de Convenio Marco y, viendo sus causales de cobro, tampoco se justifica su inclusión por alguna consideración en particular que diga relación con el Convenio Marco mismo<sup>119</sup>. Su exigibilidad debiera ponderarse por cada entidad compradora y concretarse dentro de un acuerdo complementario.

*vii. Suspensión temporal del proveedor en el catálogo:* Esta sanción implica deshabilitar la totalidad de las fichas de productos y servicios de un determinado proveedor de Convenio Marco<sup>120</sup>.

*viii. Término anticipado del Convenio Marco:* El término anticipado se rige por las casuales señaladas en el art. 13 de la Ley de Compras y 77 de su Reglamento, es decir, por las reglas generales.

En las bases de licitación de Convenios Marco se agregan causales de término anticipado que dicen relación con la especial operatoria de este procedimiento de contratación, por ejemplo, reincidencias en conductas que fueron castigadas anteriormente con sanciones de amonestación o suspensión, o, en los casos en que el adjudicatario, sus representantes, o el personal dependiente de aquél, no observaren el más alto estándar ético exigible, durante la ejecución de un Convenio Marco, o propiciaren prácticas corruptas<sup>121</sup>.

---

de las obligaciones impuestas por las bases respectivas, a requerimiento fundado de las entidades compradoras o a iniciativa de la Dirección de Compras, entre otras.

<sup>119</sup> Sobre este punto se podría argumentar que al incluirlas se facilitarían a las entidades públicas los procesos de compras, pues no deben solicitarlas directamente, lo que retrasaría una adquisición, pero debemos pensar que estamos analizando una garantía de fiel cumplimiento del contrato, la cual en una licitación normal solo debe ser exigida si la misma supera el monto de las 1.000 UTM y en el caso de un Convenio Marco, si la compra supera las 1.000 UTM igualmente debe exigirse esta garantía debido a que se deberá celebrar un proceso de Gran Compra que lleva siempre envuelta la obligación de suscribir "acuerdos complementarios" que ya se señala incluyen el requerir garantías de fiel cumplimiento en iguales términos que aquellas exigidas para una licitación común.

<sup>120</sup> Las causales para aplicar esta sanción dicen relación con conductas graves del proveedor con los compradores, como son, por ejemplo: atraso en la entrega de los productos o servicios superior a diez días hábiles desde el cumplimiento del plazo ofertado y/o acordado, según corresponda; más de dos amonestaciones aplicadas por la Dirección dentro de un determinado plazo, etc.

<sup>121</sup> Tales como: i) dar u ofrecer obsequios, regalías u ofertas especiales al personal adscrito a una entidad licitante, que pudiere implicar un conflicto de intereses, presente o futuro, entre el respectivo adjudicatario y la entidad compradora; ii) dar u ofrecer cualquier cosa de valor con el fin de influenciar la actuación de un funcionario público durante la ejecución del presente convenio marco; iii) tergiversar hechos, con el fin de influenciar la ejecución de un determinado Convenio Marco en detrimento de la respectiva entidad pública.

### 3. Excepción a la obligatoriedad de uso del Convenio Marco: condiciones más ventajosas

El art. 30, letra d), de la Ley de Compras, establece una excepción al uso obligatorio de este procedimiento de contratación para el caso que los organismos públicos obtuvieren, por su propia cuenta, condiciones más ventajosas, estableciendo como obligación el informar a la Dirección de Compras sobre esta circunstancia quien deberá adoptar las medidas para extender tales condiciones más ventajosas al resto de los organismos públicos.

El Reglamento de Compras, precisa la norma legal citada en su art. 15, señalando la forma en que se pueden verificarse estas condiciones más ventajosas, a través de ejemplos no taxativos: procesos de consulta a la industria, publicidad, listas de precios o catálogos públicos, entre otros.

La entidad compradora deberá mantener la información que respalde las condiciones más ventajosas encontradas a disposición de la CGR para eventuales fiscalizaciones.

En Dictamen N° 32.280, de 2013, dicha Entidad Contralora señaló que “corresponderá a la respectiva autoridad administrativa ponderar si concurren las condiciones más ventajosas a que alude la norma y asimismo, acompañar los antecedentes que den cuenta de que, antes de proceder a convocar el respectivo proceso licitatorio o celebrar el correspondiente trato directo, verificó la existencia de dichas condiciones”.

Si un comprador público que se encuentra obligado a utilizar como primer mecanismo de adjudicación el Convenio Marco, considera que existe una condición más ventajosa fuera del mismo, se vuelve a la regla general en materia de adjudicación, debiendo licitar el bien o servicio respectivo, o, de ser pertinente, acudir a la licitación privada o al trato directo.

Es importante recalcar que la habilitación para excluirse de un Convenio Marco no constituye, por sí misma, una causal de trato directo o de licitación privada. Además de las condiciones más ventajosas que se deben acreditar para no utilizar un Convenio Marco, deben concurrir alguna de las causales que la Ley de Compras y su reglamento contemplan para que proceda utilizar como primer mecanismo de contratación el trato directo o la licitación privada, y no la licitación pública<sup>122</sup>.

## Conclusiones

1° Un Convenio Marco constituye un verdadero procedimiento contractual administrativo el cual entrega un marco jurídico de carácter habili-

<sup>122</sup> Dictamen N° 44.043, de 2010.

tante para la consecuente formulación de relaciones de coordinación o concertación directa entre los proveedores adjudicados por la Dirección de Compras y los organismos de la Administración, que serán los verdaderos destinatarios del mismo.

2° Dentro de un Convenio Marco se pueden encontrar procedimientos de contratación directa de proveedores que se concretan mediante la simple emisión de una orden de compra; o procedimientos más complejos, denominados "Grandes Compras", donde los organismos compradores colocan a competir nuevamente a los proveedores adjudicados con la finalidad de obtener mejores condiciones comerciales.

3° El procedimiento licitatorio de un Convenio Marco se aleja en importantes aspectos de una licitación pública convencional. Lo más relevante es su adjudicación múltiple, la falta de un monto de contratación determinable a priori, la posibilidad de no exigir garantías, y la no suscripción de un contrato con los adjudicados, esto último en virtud de una glosa presupuestaria que año a año exceptúa de esta obligación, convirtiéndose las bases de licitación en la única fuente de derechos y obligaciones.

4° La Dirección de Compras y Contratación Pública actúa en representación de todos los organismos públicos obligados por la Ley N° 19.886 y aquellos que voluntariamente se han adherido a ella, al momento de adjudicar un Convenio Marco, siendo la única legamente habilitada para licitarlos. La adjudicación que efectúa, como señalamos, es múltiple y la práctica ha demostrado que es incluso dinámica, dado que durante la vigencia de cada Convenio Marco es posible, si las bases de licitación lo permiten, ir incluyendo nuevos productos o servicios por los proveedores adjudicados o ir eliminado aquellos originalmente adjudicados.

5° La Dirección de Compras y Contratación Pública tiene la importante misión de administrar el catálogo de convenios marco, pudiendo aplicar las sanciones que las bases de licitación establezcan frente a diferentes niveles de incumplimientos contractuales en que puedan incurrir los proveedores adjudicados. Queda, en cambio, reservado a la Contraloría General de la República el control del uso del catálogo electrónico de bienes y servicios que se forma por parte de los organismos públicos compradores.

### Bibliografía Citada

BASS DEL CAMPO, Constanza (2013): "Contratación bajo la Ley N° 19.886: Análisis jurisprudencial de estipulaciones prácticas irregulares y su relación con los principios de la Contratación Pública", en: *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886*. LARA ARROYO, José Luis y BOCKSANG HOLA, Gabriel [coord.] (Santiago, LegalPublishing – Thomson Reuters), pp. 333-374.

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (3ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile) 749 pp.
- DE LA RIVA, Ignacio (2003): "La libertad de empresa en los servicios públicos concesionados", disponible en: <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Riva/Servicio%20publico%20y%20libertad%20de%20empresa.pdf>. [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015]
- DROMI, Jose Alberto (1995): *Licitación Pública* (2ª edición, Buenos Aires, editorial Ciudad Argentina).
- INOSTROZA CASTRO, María Trinidad (2013): "Licitación Pública: etapas de un procedimiento reglado", en LARA ARROYO, José Luis y BOCKSANG HOLA, Gabriel [coord.], *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886* (Santiago, Legal Publishing – Thomson Reuters), pp. 375-404.
- LARA ARROYO, José Luis y GARCÍA-HUIDOBRO HERRERA, Luis Eugenio (2013): "Aspectos críticos de la solución de controversias en la Contratación Administrativa bajo la Ley N°19.886: El caso del Tribunal de Contratación Pública", en: *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886*. LARA ARROYO, José Luis y BOCKSANG HOLA, Gabriel [coord.] (Santiago, Legal Publishing – Thomson Reuters), pp. 405-448.
- LATORRE VIVAR, Patricio (2010): Ponencia en Seminario Probidad y Transparencia para la Administración, disponible en [http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona\\_centro\\_norte/Contratos\\_Administracion.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona_centro_norte/Contratos_Administracion.pdf). [Fecha de consulta: 21 de junio de 2015]
- MORAGA KLENNER, Claudio (2007), *Contratación Administrativa* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 326 pp.
- OELCKERS CAMUS, Osvaldo (1983): "Los principios informadores de la contratación administrativa", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 7 (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), pp. 151-164.
- PALLAVICINI MAGNERE, Julio (2011): "El principio de legalidad del gasto público en materia financiera", en: *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales), pp. 209-230.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2010): *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1991): "Control Judicial de la Motivación de los actos administrativos" (comentario de sentencia), en: *Temas de Derecho*, (Santiago, Universidad Gabriela Mistral) Vol. VI, N° 2, pp. 107-144.

## Normativa citada

- Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 5 diciembre 1986.
- Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 mayo 2003.
- Ley N° 19.886, Establece Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. *Diario Oficial*, 30 julio 2003.
- Ley N° 20.641, Ley de Presupuestos para el Sector Público para el año 2013. *Diario Oficial*, 22 diciembre 2012.
- Ley N° 20.713, Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2014. *Diario Oficial*, 18 diciembre 2013.
- Ley N° 20.798, Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2015. *Diario Oficial*, 6 diciembre 2014.

- Decreto Supremo N° 250 del Ministerio de Hacienda, Aprueba Reglamento de la Ley N°19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. *Diario Oficial*, 24 septiembre 2004 [Reglamento de Compras]. Mensaje 9-341, de 27 de octubre de 1999. Historia de la Ley N° 19.886 Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Disponible en: [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl) [fecha de consulta: 2 de junio de 2015].
- Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija normas sobre exención del trámite de toma de razón. *Diario oficial*: 6 noviembre 2008.

### Jurisprudencia citada

- Droghetti Lobos con Dirección de Compras y Contratación Pública* (2011): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N°114/2011, Rol 206-10, 17 de noviembre de 2011.
- Dictamen N° 47.500 (2004): Contraloría General de la República, 21 de septiembre de 2004.
- Dictamen N° 27.327 (2007): Contraloría General de la República, 18 de junio de 2007.
- Dictamen N° 38.109 (2007): Contraloría General de la República, 22 de agosto de 2007.
- Dictamen N° 62.857 (2009): Contraloría General de la República, 11 de noviembre de 2009.
- Dictamen N° 31.331 (2009): Contraloría General de la República, 16 de junio de 2009.
- Dictamen N° 41.355 (2009): Contraloría General de la República, 31 de julio de 2009.
- Dictamen N° 20.452 (2011): Contraloría General de la República, 4 de abril de 2011.
- Dictamen N° 42.333 (2012): Contraloría General de la República, 17 de julio de 2012.
- Dictamen N° 76.521 (2012): Contraloría General de la República, 10 de diciembre de 2012.
- Dictamen N° 7.640, (2013): Contraloría General de la República, 1 de febrero de 2013.
- Dictamen N° 13.915, (2013): Contraloría General de la República, 1 de marzo de 2013.
- Dictamen N° 21.801, (2013): Contraloría General de la República, 11 de abril de 2013.
- Dictamen N° 40.853, (2013): Contraloría General de la República, 28 de junio de 2013.
- Dictamen N° 12.083 (2014): Contraloría General de la República, 17 de febrero de 2014.
- Dictamen N° 30.003 (2014): Contraloría General de la República, 29 de abril de 2014.
- Dictamen N° 45.237, (2014): Contraloría General de la República, 20 de junio de 2014.
- Dictamen N° 48.842, (2014): Contraloría General de la República, 1 de julio de 2014.
- Dictamen N° 51.205 (2014): Contraloría General de la República, 7 de julio de 2014.
- Dictamen N° 69.351, (2014): Contraloría General de la República, 8 de septiembre de 2014.
- Dictamen N° 74.911, (2014): Contraloría General de la República, 30 de septiembre de 2014.