ÍNDICE

Contratación administrativa e igualdad de los oferentes en Chile
Autora: Carola Paz Cotroneo Ormeño
Ius Civile Editorial /2022
www.librotecnia.cl

Tabla de abreviaturas 9

Introducción 11

Capítulo I
LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA 15

Primera Parte
FUNDAMENTOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN 15

I. Relevancia de la contratación administrativa 15

II. El origen de la actividad contractual de la Administración 17

III. La actividad contractual de la Administración como una nueva forma de administrar 20

IV. Beneficios de la asociación público-privada 24

1. Generaría mayor competencia, aumentando los incentivos para prestar el servicio de manera eficiente 25
2. Dotaría de mayor transparencia, publicidad y "*accountability*" a los procesos de compra y negociación 27
3. Mejoraría la calidad de los servicios gracias al conocimiento e infraestructura del sector privado 28
4. Aumentaría la participación y adherencia de los ciudadanos a las decisiones gubernamentales 29

V. Críticas a la asociación público-privada 31

1. La asociación pública-privada no generaría mayor competencia ni sería más eficiente 31

www.librotecnia.cl

2. Los privados no se encontrarían sujetos a los valores de transparencia, publicidad y "*accountability*" con la misma intensidad que el sector público 33
3. Los conflictos de intereses entre las metas públicas y privadas impedirían mejorar la calidad de los bienes y servicios 34
4. No sería efectivo que aumentaría la participación y adherencia de los ciudadanos a las decisiones gubernamentales 36

Segunda Parte
EL CONTRATO ADMINISTRATIVO 38

I. Concepto de contrato administrativo 38

II. Características del contrato administrativo 39
1. El contrato administrativo se encuentra sometido a un régimen de Derecho Público en unión con herramientas del Derecho Privado 40
2. Tiene por objeto satisfacer una necesidad pública 42
3. Los efectos del contrato administrativo se definen en razón del interés público involucrado y pueden incluso alcanzar a terceros 43
4. Es un contrato "*intuito personae*" 44
5. Dispone de cláusulas exorbitantes en favor de la Administración 45
5.1. El poder de interpretación unilateral del contrato 47
5.2. El poder de dirección, fiscalización, inspección y control 48
5.3. El poder sancionatorio o correctivo de la Administración 49
5.4. El poder de modificación unilateral del contrato ("*ius variandi*") . . 50
5.5. El poder de terminación unilateral del contrato 52

III. Clases de contratos que celebra la administración: con transferencia de funciones públicas y sin transferencia de funciones públicas 54
1. Contratos en que existe transferencia de funciones públicas al sector privado 55
2. Contratos en que no existe transferencia de funciones públicas al sector privado 58

IV. Tipos de contratos administrativos regulados por el ordenamiento jurídico chileno 60
1. Contrato de obra pública regulado en la LOCMOP y el RCOP 61
2. Contrato de concesión 62
2.1. Contrato de concesión de obra pública regulado por la LCOP y el RLCOP 63
2.2. Contrato de concesión de servicio público 65
2.3. Contrato de concesión municipal bajo la LOCM 66

www.librotecnia.cl

Capítulo II
EL CONTRATO DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS BAJO LA LBCASYPS Y SU REGLAMENTO . . . 69

Primera Parte
LA LBCASYPS Y SU REGLAMENTO 69

I. Los orígenes de la LBCASYPS y su Reglamento 69

II. Objetivos de la LBCASYPS y su Reglamento 70
1. Lograr un uso eficiente de los recursos públicos 70
2. Utilizar las compras públicas como una herramienta para ejecutar políticas públicas sustentables e inclusivas 73

III. Aplicación de la LBCASYPS y su Reglamento 76
1. Ámbito de aplicación material 76
2. Ámbito de aplicación subjetivo 76

IV. Características de la LBCASYPS 78
1. Es una Ley de bases 78
2. Es una norma de aplicación directa 79
3. Constituye un cuerpo de principios y reglas jurídicas aplicables supletoriamente a otros tipos de contratos administrativos 79

V. La nueva institucionalidad que introdujo la LBCASYPS 80
1. TCP 80
2. DCYCP 87
3. Sistema de Información 88
3.1. Obligación de inscripción en el Registro Electrónico de contratistas o proveedores 89
3.2. Obligación de contratar electrónicamente 89
3.3. Obligación de suministrar información básica 90

Segunda Parte
ASPECTOS CONCEPTUALES DEL CONTRATO DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS 91

I. Concepto 91

II. Características 92

www.librotecnia.cl

Tercera Parte
LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA REGULADOS POR LA LBCASYPS Y SU REGLAMENTO 92

I. La licitación pública 94
1. Concepto 94
2. Procedencia 95
3. Características 98
3.1. Es un procedimiento concursal abierto 98
3.2. Es un mecanismo de carácter obligatorio 98
4. Principales etapas 99
4.1. Preparación o elaboración de las bases de licitación 99
4.2. El llamado o aviso a participar en la licitación pública 105
4.3. Período de consultas y aclaraciones 106
4.4. Presentación y recepción de ofertas 107
4.5. Apertura de ofertas 109
4.6. Evaluación de las ofertas 110
4.7. Adjudicación del contrato 112
4.8. Perfeccionamiento del contrato 116

II. Licitación privada 117
1. Concepto 117
2. Procedencia 118
3. Características 119
3.1. Es un procedimiento concursal cerrado 119
3.2. Es un mecanismo de carácter excepcional 119
3.3. Subsidiariamente le son aplicables las normas de la licitación pública 120
4. Principales etapas 120
4.1. Dictación y publicación de la resolución fundada que dispone la licitación privada 120
4.2. Preparación y elaboración de las bases de licitación privada 121
4.3. Invitación a participar 121
4.4. Recepción y evaluación de ofertas 122
4.5. Adjudicación y perfeccionamiento del contrato 123

III. Trato o contratación directa 123
1. Concepto 123
2. Procedencia 124

www.librotecnia.cl

3. Características 125
3.1. No es un procedimiento concursal, sino una negociación directa . 125
3.2. Es un mecanismo de carácter excepcional 126
3.3. Subsidiariamente, le son aplicables las normas de la licitación pública y privada 127
4. Principales etapas 127
4.1. Cotizaciones previas 127
4.2. Dictación y publicación de la resolución fundada por medio de la cual se procede al trato directo e identificación del contratante . 128
4.3. Celebración del contrato 129

IV. Compra Ágil 129
1. Concepto 129
2. Procedencia 130
3. Características 131
3.1. Es un procedimiento concursal cerrado 131
3.2. Es un mecanismo de carácter obligatorio 132
3.3. Subsidiariamente, le son aplicables las normas de la licitación privada 132
4. Principales etapas 132
4.1. Requerimiento de 3 cotizaciones 132
4.2. Emisión y posterior aceptación de la orden de compra 133

V. Convenio marco 133
1. Concepto 133
2. Procedencia 135
3. Características 135
3.1. En ciertos aspectos es un mecanismo de carácter concursal y, en otros, es una negociación directa 135
3.2. Es un procedimiento obligatorio 136
4. Principales etapas 137
4.1. Suscripción del convenio marco por la DCYCP 137
4.2. Suscripción del convenio marco por la entidad licitante 139

VI. Gran compra vía convenio marco 139
1. Concepto 139
2. Procedencia 140
3. Características 140
3.1. En ciertos aspectos es un procedimiento concursal abierto y en otros es cerrado 141

www.librotecnia.cl

3.2. Es un procedimiento obligatorio 141
3.3. Supletoriamente, se le aplican todas las disposiciones del RLBCASYPS 141
4. Principales etapas 141
4.1. Comunicación de la intención de compra 142
4.2. Presentación y evaluación de ofertas 142
4.3. Adjudicación, dictación del acto administrativo y suscripción del acuerdo complementario 143

Cuarta Parte
LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA LBCASYPS Y SU REGLAMENTO 144

I. Principio de estricta sujeción a las bases 144
II. Principio de libre concurrencia 147

Capítulo III
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS OFERENTES 151

Primera Parte
ASPECTOS CONCEPTUALES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS OFERENTES 151

I. El principio de igualdad en la CPR 151
1. Igualdad general 152
2. La igualdad como protección de bienes públicos importantes 156
3. Igualdad como no discriminación por factores pertenecientes a grupos 156
4. Igualdad como obligación positiva de promover la igualdad de oportunidades 158
II. El principio de igualdad en las contrataciones administrativas 159
III. Elementos sustantivos (dimensión formal) del principio de igualdad de los oferentes regulado en el artículo 9 de la LOCBGAE 161
IV. La tautología del contenido del principio de igualdad de los oferentes en la jurisprudencia del TCP y la CGR 164
V. Distintas concepciones del principio de igualdad de los oferentes 167
1. El principio de igualdad de los oferentes entendido como una igualdad de trato 167

www.librotecnia.cl

2. El principio de igualdad de los oferentes entendido como una prohibición de privilegios 168
3. El principio de igualdad de los oferentes entendido como una garantía de imparcialidad 169
4. El principio de igualdad de los oferentes entendido como una garantía de igualdad de oportunidades 170
5. El principio de igualdad de los oferentes como igual sujeción a las bases 171

VI. Infracciones al principio de igualdad de los oferentes 172
1. Otorgar un privilegio a un oferente en desmedro del resto de los proponentes 173
2. Establecer un trato desigual entre los oferentes 175
3. Causar un perjuicio al resto de los participantes 177
4. Dejar a un oferente en desventaja respecto con el resto 177
5. Comparar ofertas que no resultan del todo comparables 178

Segunda Parte
MANIFESTACIONES Y EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS OFERENTES 179

I. Fase preparatoria a la licitación 179
1. El estudio de mercado previo debe efectuarse considerando a todos los oferentes 180
2. El diseño de las bases debe efectuarse con confidencialidad 180
3. La entidad licitante debe utilizar el procedimiento de contratación administrativa que la LBCASYPS y el RLBCASYPS determinan para cada caso en particular 181

II. Elaboración, diseño y publicación de las bases de la licitación 182
1. Las bases deben estar formuladas con un lenguaje preciso y directo . . 183
2. El orden de prelación que existe entre los documentos que rigen la licitación no puede ser modificado 184
3. El contenido de las bases no puede ser objeto de negociaciones entre la Administración y el oferente 185
4. Las condiciones y reglas fijadas en las bases no pueden establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes 186
5. Las características o estándares de los bienes o servicios solicitados deben ser descritos de manera objetiva 188
5.1. Las bases no pueden solicitar marcas específicas 189
5.2. No se pueden describir los bienes o servicios requeridos de manera tal que sólo un proveedor pueda cumplir con dichas exigencias . 191

www.librotecnia.cl

6. El contenido de las bases no puede ser modificado, sino muy limitadamente 192
5.1. El contenido de las bases puede ser modificado antes del cierre de la recepción de las ofertas siempre que se otorgue un plazo prudencial a los proveedores para adecuar sus propuestas 193
5.2. Luego del cierre de la recepción de las ofertas, el contenido de las bases no puede ser modificado, a menos que se resguarden los eventuales derechos de los oferentes 194
5.3. El contenido de las bases no puede ser modificado durante el periodo de preguntas y aclaraciones 196
5.4. En caso de que una licitación pública o privada sea declarada desierta, el contenido de las bases de la nueva licitación o trato directo no puede ser modificado 197

III. Llamado a los oferentes 198
1. El llamado debe ser público y gratuito 199
2. El llamado debe ser abierto 200

IV. Presentación de ofertas 202
1. Las ofertas deben someterse a los requisitos exigidos en las bases 203
1.1. Excepción: pueden aceptarse las ofertas que no cumplen con los requisitos formales, no esenciales, exigidos en las bases 204
2. Las ofertas deben contener todos los documentos y antecedentes exigidos en las bases, por lo que no pueden admitirse ofertas incompletas 207
2.1. No procede la aceptación de ofertas incompletas, aun cuando las omisiones hayan sido justificadas por el oferente afectado 208
2.2. No procede aceptar ofertas incompletas, aun cuando la entidad licitante cuente con los documentos omitidos por haber sido presentados en licitaciones anteriores 209
2.3. No procede que la entidad licitante acepte documentos equivalentes a los solicitados en los respectivos pliegos 209
2.4. No procede la aceptación de ofertas incompletas amparándose en que los archivos digitales contenían errores técnicos 210
2.5. Excepción: pueden aceptarse ofertas incompletas siempre y cuando la omisión recaiga en aspectos formales, no esenciales exigidos en las bases 211
3. Las ofertas no pueden ofrecer bienes o servicios adicionales a los solicitados, aun cuando aquel ofrecimiento no implique un mayor gasto para la Administración 211
4. Las ofertas deben ser presentadas dentro del plazo establecido en las bases 213
5. No pueden admitirse modificaciones a las ofertas 214

www.librotecnia.cl

5.1. Primera excepción: facultad de la autoridad licitante para solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales 215
5.2. Segunda excepción: facultad de la entidad licitante para solicitar aclaraciones de las ofertas 219
6. Cada oferente tiene el derecho a presentar una sola oferta 221

V. Las garantías o cauciones 223
1. La entidad licitante debe solicitar a todos los oferentes una garantía que cumpla con las mismas condiciones 223
1.1. Todos los oferentes deben presentar una garantía 223
1.2. Las garantías presentadas por los oferentes deben cumplir con las mismas condiciones 223
2. El monto de las garantías no debe significar una discriminación arbitraria para las empresas y oferentes más pequeños 225

VI. Evaluación de las ofertas 226
1. La evaluación de las ofertas debe realizarse por medio de una comisión imparcial 227
1.1. Los miembros de la Comisión Evaluadora no pueden tener conflictos de interés 227
1.2. Prohibición de contacto entre los miembros de la Comisión Evaluadora y los oferentes 228
2. La evaluación de las ofertas debe efectuarse de conformidad con los criterios, puntajes y ponderaciones establecidos en las bases 230
3. Las ofertas deben ser evaluadas en base a criterios objetivos 233

VII. Adjudicación y ejecución del contrato 238
1. La adjudicación debe realizarse de conformidad con los mecanismos definidos en las bases 238
2. El pago del contrato debe realizarse de conformidad a lo estipulado en las bases 239
3. El contrato no puede ser modificado 239
3.1. Primera excepción: los contratos administrativos pueden ser objeto de modificaciones cuando así lo permitan las bases y/o el contrato 241
3.2. Segunda excepción: los contratos administrativos pueden ser objeto de modificaciones en caso de que ocurra un caso fortuito o fuerza mayor 243
3.3. Tercera excepción: los contratos administrativos pueden ser objeto de modificaciones que no alteren su esencia 245

Conclusiones 247

Bibliografía 249

www.librotecnia.cl