



**“EL PROVEEDOR ÚNICO COMO CAUSAL HABILITANTE DE LA  
CONTRATACIÓN DIRECTA O TRATO DIRECTO EN LA LEY N° 19.886”**

Constanza Soto Zavala

Tesis para optar al grado de Magister, dirigida por el  
profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez.

Valparaíso, Marzo

2016

## ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
RESUMEN.....	4
PALABRAS CLAVES.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I.....	7
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	7
2. BASES POSITIVAS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....	8
3. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES MUEBLES Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU REGULACIÓN LEGAL.....	13
4. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTABLECIDAS POR LA LEY N° 19.886.....	15
5. LA MODALIDAD DEL TRATO DIRECTO COMO MECANISMO DE CONTRATACIÓN .....	17
CAPÍTULO II.....	21
1. LA CAUSAL DE PROVEEDOR ÚNICO EN EL DERECHO CHILENO .....	21
2. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	26
2.1. <i>El caso argentino</i> .....	26
2.2. <i>Regulación en Colombia</i> .....	30
2.3. <i>Regulación en México</i> .....	35
3. EL TRATO O LA CONTRATACIÓN DIRECTA COMO FORMA DE CONTRATACIÓN EXCEPCIONAL. PROBLEMA GLOBALIZADO. ....	40
CAPÍTULO III.....	48
1. PAUTAS O ESTÁNDARES ACTUALMENTE APLICABLES PARA LA CAUSAL DE PROVEEDOR ÚNICO.....	48
1.1. Pautas otorgadas por la Contraloría General de la República.....	49
1.1.1. <i>Dictámenes Generales</i> .....	50
1.1.2. <i>Dictámenes Específicos</i> .....	53
1.2. Pautas otorgadas por las Directivas de Compras Públicas.....	61
2. PAUTAS PROPUESTAS .....	63
CONCLUSIÓN .....	69
BIBLIOGRAFÍA .....	71

Documentos electrónicos: ..... 74

## **RESUMEN**

El presente trabajo analiza la causal de proveedor único –prevista en la Ley N° 19.886 y su Reglamento-, como habilitante para la contratación administrativa. En este sentido, este trabajo se centra en identificar los parámetros que existen para su aplicación, no obstante los términos amplios y genéricos en que está concebida en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a partir de algunos principios inspiradores de las normas de compras públicas, como las máximas de transparencia, igualdad y no discriminación arbitraria, entre otros, y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, las Directivas de la Dirección de Compras y Contratación Pública y el Derecho Comparado de referencia, se construyen estas pautas que pueden contribuir a dar mayor certeza en la comprensión de la causal legal en análisis.

## **PALABRAS CLAVES**

Contratación Administrativa, Excepción, Trato Directo, Proveedor Único, Pautas.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, la Ley N° 19.886 y su Reglamento, establecido por el Decreto Supremo N° 250/2004 del Ministerio de Hacienda, regula las contrataciones para el suministro de bienes muebles y la prestación de servicios. Ambas normativas contemplan esencialmente cuatro formas de contratación, a saber: el convenio marco, la licitación pública, la licitación privada y el trato directo.

La regla general es la contratación vía convenio marco o, en su defecto, la licitación pública. Solo excepcionalmente, y de forma fundada, las entidades públicas podrán proceder a contratar mediante licitación privada o trato directo, cuyas causales habilitantes están especificadas en la normativa ya citada.

En este contexto, este trabajo tiene por objeto analizar críticamente una de las causales de trato directo establecido en nuestro ordenamiento jurídico: la existencia de un proveedor único de un bien o servicio. La forma en que el legislador decidió establecer esta excepción es muy amplia, pues no establece parámetros claros que permita a la entidad pública definir con claridad en qué casos puede concurrir a dicha causal.

Es sabido que las causales de trato directo son excepcionales y, por tanto, de derecho estricto, de manera que cuando éstas son invocadas por los órganos del Estado deben estar debidamente fundamentadas. Sin embargo, es en la etapa de fundamentación cuando el silencio del legislador -en relación al modo suficiente para acreditar la causal en cuestión- cobra sus consecuencias jurídicas pues, debido a dicha omisión, el aparato estatal se ve desprovisto de algún tipo de directriz para poder llevar a cabo dicha función, abriendo paso a una aplicación que, en muchas ocasiones, tal como se verá en el siguiente trabajo, conlleva una vulneración a los principios fundamentales que rigen los procedimientos de compras públicas.

Podríamos pensar que esta redacción ha sido correcta, en el sentido que mientras más amplia sea, más posibilidades de actuación tienen las entidades públicas. Sin embargo, del análisis que se efectuará se dará cuenta de la necesidad de establecer ciertos estándares mínimos, de manera de cumplir con los principios inspiradores de la Ley N° 19.886, como lo es la igualdad, la libre concurrencia, la transparencia y la publicidad de las contrataciones.

Por lo anterior, el uso que de esta causal se haga, no puede quedar a total discreción de sus usuarios sin una directriz que los gobierne. Dichos estándares deben impedir vulnerar las normas respectivas, ya sea inspirándose en nuestra normativa, doctrina o en el Derecho Comparado y así establecer pautas que permitan el uso de esta causal, de manera correcta, fundada y real.

La hipótesis de que la causal es genérica y que la Administración no tiene auxilio para su uso, no es del todo cierta, pues nos daremos cuenta, en el transcurso de este trabajo de investigación, que bastaría echar mano a ciertos principios generales y a la propia normativa de compras públicas para usar pautas que son admitidas en la actualidad, acreditando efectivamente la invocación de la causal de proveedor único.

En este contexto, esta tesis se estructura en tres capítulos. En el primer capítulo, se analizará la normativa aplicable a la contratación administrativa y la regulación que tiene el contrato de suministro y de prestación de servicio en nuestro derecho. En el segundo capítulo, se analizará la causal de proveedor único en nuestra legislación y doctrina y la situación en el Derecho Comparado, examinando los países de Argentina, Colombia y México. Finalmente, en el último capítulo, se estudiarán las pautas actualmente existentes para el uso de la causal de proveedor único en la Contraloría General de la República y en las Directivas de Compras Públicas y las pautas que se proponen.

## CAPÍTULO I

### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Los contratos públicos, contratos administrativos o contratos de la Administración del Estado han existido siempre en la historia de nuestro país (Moraga, 2010a: p.305). Esto implica que el desarrollo de la actividad administrativa no sólo se realiza a través de actos unilaterales, sino que también a través de acuerdos de voluntades en las que interviene la Administración del Estado o un órgano de aquella o, un particular (Poblete, 2010:p.77).

En nuestro ordenamiento jurídico existe una gran variedad de contratos administrativos, presentando una tipología diversa, con distintas normas que le son aplicables. Por lo pronto, podemos señalar a modo de ejemplo; el contrato de suministro y de prestación de servicios, que es al que nos referiremos en este trabajo de investigación; el contrato de concesión de servicio público; el contrato de concesión de obra pública; el contrato de concesión de uso público; el contrato de participación; el contrato de obra pública y; el contrato de empréstito, por nombrar sólo algunos de los más conocidos.

Según lo que se ha venido señalando, la doctrina nacional no ha pretendido nunca crear una teoría general de este tipo de contratos, a lo más los ha tipificado, lo que ya es un avance, considerando la diversa regulación existente y la distinta naturaleza que ellos tienen. Así, sólo se está en condiciones de formular algunas teorías parciales sobre éstos, pero aún queda mucho por hacer en este punto (Moraga, 2008: p. 425).

Sin embargo, del estudio general de estas regulaciones es posible extraer algunos elementos comunes que nos permiten identificar estos contratos en el ordenamiento jurídico chileno. Así, podemos enunciar como elementos comunes; la existencia de una parte que necesariamente debe ser la Administración del Estado, la persecución de un fin público y,

en palabras de Moraga, sus reglas y disposiciones de interpretación, ejecución y terminación deben otorgar a la Administración ciertos privilegios que no son igualmente reconocidos al contratante particular (2010a: p.286).

## **2. BASES POSITIVAS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

En cuanto a la legislación vigente aplicable a los contratos administrativos, esta es bastante reducida. Por lo pronto, no existe en Chile una ley general de contratos administrativos (Pantoja, 2007: p.347).

*Esta falta de unificación de normas, permite sostener a Meyer y Meyer que “las contrataciones públicas en Chile presentan contrastes notables. Quienes las analicen encontrarán joyas institucionales y valiosos recursos humanos, en una abundancia que eleva a Chile a un nivel que supera con mucho el de otros países que luchan contra la corrupción desenfrenada. Sin embargo, no es necesario adentrarse demasiado bajo la superficie de la contratación pública en Chile para descubrir fallas estructurales y brechas inquietantes. El Estado en Chile no aplica una política unificada a las contrataciones públicas. Estas últimas son altamente descentralizadas, pero ello no se refiere sólo al aspecto operacional, sino a la formulación o ausencia de políticas” (2002: p.545).*

No obstante lo anterior, en nuestro ordenamiento podemos identificar ciertas normas bases que se aplican a los contratos de la Administración del Estado, ya sea a todos los contratos, como en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 18.575 o a cierto tipo de ellos, como el de suministro y el de prestación de servicios (Ley N° 19.886) y la Ley de Presupuesto del Sector Público (que para el año 2016, corresponde a la Ley N° 20.882 y su modificación por la Ley N° 20.890).



Así, la Constitución, si bien no contiene un tratamiento orgánico de la contratación administrativa ni establece sus principios generales, hay normas que son aplicables a aquella, aunque estén referidas a las actuaciones del Estado en su conjunto (Moraga, 2010b: pp.101-103). En este sentido, el deber de asegurar el derecho de todas las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida social (artículo 1° inciso 4°), los principios de supremacía constitucional y de juridicidad que informan la actuación estatal (artículos 6° y 7°), el principio de la probidad en todas las funciones públicas (artículo 8°) o los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica son normas que condicionan la actividad contractual de la Administración del Estado, determinando su ámbito de actuación y contenido.

Por otro lado, la Ley N° 18.575, que establece las Bases Generales de la Administración del Estado, después de la reforma introducida por la Ley N° 19.653, de 1999, sobre Probidad Administrativa, introdujo la actual redacción del artículo 9° que consagra los procedimientos de contratación que existen en nuestro sistema. Según la disposición ya citada, los contratos de la Administración del Estado se celebrarán previa propuesta pública o por licitación privada o, por trato directo.

De acuerdo a la mencionada normativa, el trato directo tendrá lugar cuando por la naturaleza de la negociación así corresponda, sin señalar una enumeración de las causales en las que procedería esta forma excepcional de contratación.

Esta ley tiene importancia para nuestro análisis, porque antes de la Ley N° 19.886 era ella la que regulaba el procedimiento de contratación del Estado, situación que persiste respecto de aquellos contratos, en sentido amplio<sup>1</sup>, que no tienen una regulación especial.

---

<sup>1</sup> Según Dictamen 46.532/2000 de la Contraloría General de la República de Chile *“La expresión contrato administrativo debe entenderse en un alcance amplio, en el sentido que abarca los diversos tipos de contratos que celebren los entes de la administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares. así, dicho criterio es aplicable al inc./1 art/8 bis*

De esta manera, no sólo se encuentran acá comprendidos los contratos administrativos propiamente tales, sino que también los contratos que se rigen por las reglas del Derecho Privado, los que, en consecuencia, también quedarían sujetos a la obligación de ser perfeccionados previa propuesta pública (Moraga, 2010b: p.104).

En este contexto, la importancia de la Ley N° 18.575 radica no sólo en establecer por primera vez una norma de aplicación general en materia de contratación administrativa, en donde se consagra a la licitación pública por regla general y, a la licitación privada y al trato directo, en forma excepcional, sino que también consagra dos principios fundamentales, como son la libre concurrencia de los oferentes y la igualdad ante las bases que rigen el contrato. Ambos principios habían ya sido reconocidos por la jurisprudencia, a partir de Dictámenes de la Contraloría General de la República (Dictámenes Nos 30.975 de 1968, 20.165 de 1969, 19.432 de 1969 y 36.253 de 1982, entre otros), pero es a raíz de esta norma que son consagrados legalmente.

Luego, nos encontramos con la Ley N° 19.886. Esta ley tiene sus antecedentes en el Decreto N° 423, de 1994, que crea la Comisión Nacional de Ética Pública, como instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, refuercen los procedimientos e instituciones que cautelen el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública. Uno de los objetivos de esta Comisión, fue evaluar la reglamentación vigente en materia de contratos y licitaciones del Estado con el objeto de proponer eventuales perfeccionamientos y reformas destinadas a garantizar la transparencia en los procesos. Esta Comisión elaboró un informe en el año 1995, que puso de relevancia en materia de contratos y licitaciones *“...una gran dispersión y disparidad normativa al respecto, lo que ha conducido a una desigual y confusa reglamentación en aspectos tales como volúmenes de gasto para*

---

*de ley 18575 que usa esa expresión, dado que ese precepto tiene por fin resguardar la probidad administrativa por la vía de asegurar en esta materia la transparencia que debe presidir los procesos de contratación que realicen los organismos de la administración del estado. lo anterior guarda plena relación con la historia fidedigna del establecimiento de la norma, particularmente con lo señalado en el informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, respecto de dicha expresión, en orden a que "debe ser entendida en sentido amplio de manera de considerar todos los contratos de la administración del estado"*.

*determinar los mecanismos de contratación, sistema de registro de contratistas o de precalificación y mecanismos de control, entre otros. En tal sentido, se ha estimado necesario instar a la dictación de una ley marco que regule los contratos y licitaciones en que el Estado es parte.”<sup>2</sup>*

De esta manera, la Comisión, frente a la gran cantidad de normas, todas ellas dispares y aplicables a diferentes tipos de contratos, concluye que esto debe ser solucionado a través de una ley marco que regule los contratos y licitaciones del Estado. Esta ley debe propender a dar publicidad y transparencia a las transacciones y permitir adjudicaciones electrónicas, con el objeto de fomentar la eficiencia y eficacia en el gasto público.

En el mismo sentido, en el año 1996, el Consejo de Auditoría Interna de la Presidencia de la República, analizó los contratos y licitaciones del sector público, informando la necesidad de “...*la creación de un marco legal común para la Administración del Estado respecto a contratos y licitaciones, que admita su adaptabilidad por la vía reglamentaria para acoger la diversidad de los diferentes servicios*”. Asimismo, sugirieron que la licitación pública fuera la regla general, con el objeto de promover la transparencia, la publicidad, la libre concurrencia, etc.<sup>3</sup>

A partir de lo anterior, y previa licitación pública convocada por el Comité de Fondo de Desarrollo e Innovación -F.D.I.- de la Corporación de Fomento de la Producción, se contrató el diseño de un "Sistema de Información de las Compras y Contrataciones Públicas", que se concretó en un software que permite entregar la información a través de Internet.

---

<sup>2</sup> Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción de 1995, en: [www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf](http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf)

<sup>3</sup> Mensaje presidencial de S.E., con el que se inició el “Proyecto de ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios”, de fecha 27 de octubre de 1999, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004>

El mensaje presidencial de S.E., con el que se inició el “Proyecto de ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios”, de fecha 27 de octubre de 1999, dio a conocer estos tres antecedentes y además estableció la importancia de regular este tipo de contratos, el de suministro y el de servicios, pues son los de mayor ocurrencia en la Administración del Estado, representando uno de los aspectos centrales de regulación de eficiencia del gasto público y la reforma del Estado. La idea fundamental del proyecto, y así se mantuvo en la versión definitiva de la ley, fue establecer a la licitación pública como regla general, dejando solo en forma excepcional y fundadamente la licitación privada y el trato directo.

Finalmente, la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2016, la Ley N° 20.882, dispone en su artículo 5°, como regla general, a la licitación pública tratándose de proyectos y programas de inversión y de los estudios básicos a realizar en el año 2016, cuando el monto total de éstos, contenido en el decreto o resolución de identificación, sea superior al equivalente en pesos de mil unidades tributarias mensuales respecto de los proyectos y programas de inversión, y de quinientas unidades tributarias mensuales en el caso de los estudios básicos.

Mediante estas normas, es posible concluir que la regla general es la licitación pública y, sólo en virtud de una resolución fundada procede la licitación privada. Si bien alguna de estas disposiciones lo establecen expresamente, otras, permiten deducir la conclusión anterior. No obstante ello, una parte de la doctrina -representada por Rolando Pantoja-, opina que el artículo 9° de la Ley 18.575, no puede hacer concluir derechamente que la propuesta pública es la regla general de contratación, pues conforme a la historia fidedigna de la Ley N° 19.653 y el tenor literal del artículo 9° introducido por ella, ésta sólo procedería en los casos que la ley la exigiera expresamente y en los casos en que no medie dicha exigencia cuando la autoridad administrativa decidiera acudir a ella. Así, la regla

general, sería la propuesta privada y el trato directo y sólo cuando la ley lo exija expresamente, procede la licitación pública (Pantoja, 2001: p. 5 y siguientes).

El que consideremos que la licitación pública sea la regla general y no como piensa Pantoja, favorece -en palabras de Jorge Reyes Riveros-, la consagración del principio de probidad. Así, los contratos de la Administración del Estado deben llevarse a efecto mediante el trámite de licitación sobre el fundamento de la igualdad de los proponentes y del cumplimiento estricto de las bases o pliego de condiciones, eliminando los criterios discriminatorios y discrecionales (1995).

### **3. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES MUEBLES Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU REGULACIÓN LEGAL**

Como se pudo observar, una de las leyes que ha modificado de forma más substancial la realidad contractual del Estado en el ordenamiento jurídico chileno es la Ley N° 19.886 sobre bases de contrato de suministro de bienes muebles y prestación de servicios. Esta ley, en palabras de Celis Danzinger, presenta como características relevantes, que es una ley de bases, que se refiere a una especie de contratos administrativos, el de suministro, y que opera como una norma de aplicación directa, respecto de aquellos contratos regidos por ésta, pero que también opera en forma supletoria respecto de contratos sin regulación o con vacíos normativos (2008: pp.72-75).

El ámbito de aplicación de la Ley está consagrado en el artículo 1° inc.1, al señalar que *“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 les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado”*.

De conformidad a lo anterior, se regula únicamente al contrato de suministro de bienes muebles y al de prestación de servicios, entendiendo por tal, según indica el artículo 2º *“el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles”*. En el mismo sentido, el artículo 2º N° 9 del Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios (Decreto N° 250/2004 del Ministerio de Hacienda), indica que el contrato de suministro de bienes muebles es *“aquel que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles”*. El mismo Reglamento, en el numeral 10 del citado artículo, define al contrato de servicios como *“aquél mediante el cual las entidades de la Administración del Estado encomiendan a una persona natural o jurídica la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles”*.

Es importante señalar en este apartado que la regulación efectuada por la Ley N° 19.886 y su Reglamento, se enmarca en lo que se ha denominado *Gobierno Electrónico o E-Government*. De esta manera, los contratos de suministro, tanto de bienes muebles como de prestación de servicios, deben utilizar las nuevas tecnologías de información que están a su alcance. En ese sentido, el artículo 18 de la Ley, obliga a los órganos del Estado, a *“...cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a que alude la presente ley, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública”*. Lo anterior, *“ha producido diversos efectos positivos en la mejoría del funcionamiento de los servicios; en la fluidez de las informaciones que se ofrecen a los ciudadanos; en la eficiencia y eficacia de la gestión pública, y en el incremento de la transparencia del sector y de la participación ciudadana”*(Camacho, 2008; p.360).

#### **4. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTABLECIDAS POR LA LEY N° 19.886.**

La Ley N° 19.886 ya referida, contempla cuatro modalidades de contratación aplicables a los contratos de suministro de bienes muebles y de prestación de servicios, ellos son: el Convenio Marco, la Licitación Pública, la Licitación Privada y el Trato Directo. Siguiendo los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia, igualdad, etc. antes abordados, el legislador chileno estableció que la regla general en este tipo de contrataciones es la licitación pública y, excepcionalmente y de forma fundada, procede el trato directo, con causales expresamente establecidas tanto en la ley como en su reglamento.

En este contexto, la Ley N° 19.886 estableció que la Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa.<sup>4</sup>

Por otro lado, el Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios (Decreto N° 250/2004 del Ministerio de Hacienda) se ocupó de definir a estas cuatro modalidades de contratación<sup>5</sup>. Así, respecto del convenio marco, el reglamento señaló que es aquel “*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*”. Por su parte, la licitación o propuesta pública es el “*procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente*”. Asimismo, la licitación o propuesta privada, es el “*Procedimiento*

---

<sup>4</sup> Artículo 5° inciso 1° de la Ley N° 19.886.

<sup>5</sup> Las definiciones de estas modalidades y de otros conceptos están consagrados en el artículo 2° del Reglamento de la Ley 19.886. También en el artículo 7° de la Ley N° 19.886 (pero sólo respecto de la licitación o propuesta pública, la licitación o propuesta privada y el trato o contratación directa).

*administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante la cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”. Finalmente, el trato o contratación directa es el “procedimiento de contratación que por la naturaleza de la negociación debe efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la Licitación o Propuesta Pública y para la Privada”.*

El convenio marco fue, sin duda, una de las figuras más novedosas que creó la Ley N° 19.886 y tiene por objeto dar eficiencia y eficacia en los procedimientos de compra (Barra y otro, 2011: p. 67). En este mecanismo, es la Dirección de Compras quien realiza el llamado a licitación de diversos productos y servicios, los que quedan a disposición de los órganos de la Administración del Estado, quienes sólo emitirán una orden de compra cuando requieran de ellos, en las condiciones establecidas en dicho convenio. Otra novedad es en cuanto a su utilización, ya que el convenio marco es obligatorio para los organismos públicos en la medida que el bien o servicio se encuentre disponible en el catálogo de productos que para estos efectos posee la Dirección de Compras Públicas. Sólo en la medida que existan condiciones más ventajosas fuera del convenio marco, las entidades deberán utilizar los otros procedimientos disponibles.

Ahora bien, la utilización de la licitación pública, en el evento que no exista convenio marco es obligatoria, es decir, corresponde a la regla general, siendo excepcional y sólo en la medida que se den las causales establecidas por el legislador, la licitación privada o trato directo. Esto de que la licitación pública sea la regla general, cuando no existen los bienes o servicios requeridos en convenio marco, confirma el criterio ya establecido en el artículo 9° de la Ley N° 18.575 antes expuesto, lo cual persigue resguardar la transparencia y probidad administrativa en las actuaciones de la Administración del Estado (Barra y otro, 2011: p. 76). De esta forma, la licitación pública está sujeta a principios tales como; la libre concurrencia de los oferentes, igualdad antes las bases, trato igualitario a los oferentes, estricta sujeción a las bases, publicidad de los documentos,



gratuidad de éstos, cautela del patrimonio público, idoneidad del contratante y el principio de los actos separables (2011: p. 76-83).

A diferencia de la licitación pública, la licitación privada requiere de una resolución fundada para su procedencia, siendo también de carácter concursal. Pero en este caso, la Administración llama a determinados proveedores, para que éstos realicen ofertas sobre la base de los términos que se hayan elaborado para ello. Conforme a la actual redacción de la Ley N° 19.886 y su Reglamento, se establecen las mismas causales para la utilización de la licitación privada como para el trato directo.

## **5. LA MODALIDAD DEL TRATO DIRECTO COMO MECANISMO DE CONTRATACIÓN**

El trato directo, tal como se ha señalado reiteradamente, es una excepción dentro de las modalidades de contratación por parte de la Administración del Estado. Es decir, sólo en virtud de causales legales, debidamente fundamentadas por los órganos del Estado, se podrá proceder a esta forma de contrato. Se trata de causales de facto, taxativas y de derecho estricto. Además, al igual que la licitación privada, requiere de una resolución fundada y, es facultativa para la Administración del Estado (Barra y otro, 2012: p.120).

El trato directo, a diferencia del convenio marco, no es una novedad de la Ley N° 19.886, sino que éste encuentra un antecedente en la Ley N° 18.575, el que en su artículo 9° lo permite, también en forma excepcional, cuando por la naturaleza de la negociación corresponda acudir a él.

Ahora bien, el trato directo no es concursal, como lo es la licitación pública y privada, sino que en estos casos, la Administración del Estado trata directamente con el proveedor, estableciendo las condiciones que sean más ventajosas para ella. Sin embargo,

existen causales de trato directo que necesariamente exigen a lo menos tres cotizaciones de proveedores distintos como requisito previo, por lo que en estos casos el Estado estará negociando con más de un proveedor, lo que busca resguardar “*los principios generales de contratación administrativa: transparencia, economía y el deber de selección objetiva e imparcial del cocontratante*” (Moraga, 2010b: p. 138). En este sentido, Jara señala que las causales en base a lo antes expuesto permiten clasificar al trato directo, como *propio o impropio*. Será *propio*, respecto de aquellas causales que no requieren tres cotizaciones e *impropio*, respecto de aquellas que sí la requieren.

En este contexto, el artículo 8° de la Ley N° 19.886 establece como causales que permiten a la Administración del Estado utilizar la modalidad de trato directo, las siguientes: Licitaciones en que no se presentaron oferentes; Remanentes de contratos anteriores que han terminado anticipadamente; Compras urgentes; Proveedor único; Prestaciones de servicios que deben ejecutarse por personas jurídicas extranjeras fuera del territorio nacional; Servicios de carácter confidencial o cuya difusión pueda afectar la seguridad o el interés nacional, los que deben ser determinados por Decreto Supremo y; Contrataciones por un monto igual o inferior a 10 UTM.

A estas causales de excepción, el artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 19.886, añade las siguientes: Prórroga de un contrato o contratación de servicios conexos; Gastos de representación; Cuando pueda afectarse la seguridad e integridad personal de las autoridades; Consultorías encomendadas en consideración especial a las facultades del proveedor; Contrataciones que sólo puedan realizarlas los titulares de los respectivos derechos de propiedad intelectual, industrial, licencias, patentes y otros; Cuando la magnitud e importancia de la contratación hacen indispensable acudir a un proveedor determinado; Reposición o complementación de equipos o servicios accesorios; Cuando el conocimiento público del proceso licitatorio puede poner en riesgo el objeto y la eficacia de la contratación; Adquisiciones de bienes muebles a oferentes extranjeros, consumidos o utilizados fuera de Chile; Costo de evaluación de las ofertas, superior al monto de la contratación; Compra de bienes y servicios destinados a la ejecución de proyectos;

Licitación pública previa sin oferentes o cuyas ofertas no cumplieron los requisitos; Servicios personales especializados inferiores a 1.000 UTM y; Contrataciones inferiores a 10 UTM, que privilegien materias de alto impacto social.

De lo expuesto, las causales de trato directo se podrían clasificar en:

1. Aquellas que atienden al procedimiento<sup>6</sup>:

1) Sin Cotización, la entidad contratante selecciona directamente al proveedor, sin que exista la concurrencia de oferentes. Acá se ubica la causal de compras urgentes, único proveedor, servicios de carácter confidencial y todas aquellas añadidas por el Reglamento de la Ley N° 19.886.

2) Cerrado o privado, la entidad contratante invita a un mínimo de tres proveedores escogidos por ella y tiene la expectativa de recibir ofertas. Se ubican las demás causales.

3) Abierto o público, la entidad contratante invita a todos los proveedores inscritos en el portal de compras públicas a presentar ofertas. Se ubican acá las demás causales.

2. Aquellas que atienden al monto de la contratación:

1) Contrataciones inferiores a 10 UTM. Ubicamos a las contrataciones inferiores a 10 UTM y aquellas que además de ser inferiores a 10 UTM, tratan materias de alto impacto social

2) Contrataciones inferiores a 100 UTM. En este caso, el costo de evaluación de las ofertas es superior si es que la contratación se realiza por licitación pública.

3) Contrataciones inferiores a 1000 UTM. Acá encontramos los casos de término anticipado de un contrato, prórroga de contratos o servicios conexos y los servicios personales especializados.

---

<sup>6</sup> Directiva de Contratación Pública N° 10 “Instrucciones para la utilización del Trato Directo”, de la Dirección de ChileCompra.

4) Contrataciones en las que no se requiere monto mínimo para proceder por esta vía excepcional de contratación.

3. Aquellas que atienden a la naturaleza del criterio para proceder por la vía del trato directo:

1) Criterios Objetivos. La utilización del trato directo, puede ser acreditada no sólo por la propia entidad, sino por todos aquellos que estén en la misma situación. Acá ubicamos a las licitaciones en que no se presentaron oferentes; Remanentes de contratos anteriores que han terminado anticipadamente; Proveedor único; Prestaciones de servicios que deben ejecutarse por personas jurídicas extranjeras fuera del territorio nacional; Servicios de carácter confidencial o cuya difusión pueda afectar la seguridad o el interés nacional, los que deben ser determinados por Decreto Supremo; Contrataciones por un monto igual o inferior a 10 UTM (incluyendo los de alto impacto social); Prórroga de un contrato o contratación de servicios conexos; Gastos de representación; Contrataciones que sólo puedan realizarlas los titulares de los respectivos derechos de propiedad intelectual, industrial, licencias, patentes y otros; Reposición o complementación de equipos o servicios accesorios y; Adquisiciones de bienes muebles a oferentes extranjeros, consumidos o utilizados fuera de Chile.

2) Criterios Subjetivos. Son causales que son acreditadas por percepciones de la propia entidad que las utiliza, por lo que estarán influenciadas por sus propios intereses. Se refieren a aquellas en que debe acreditarse, ya sea la necesidad de la contratación, la confianza en un proveedor determinado, la magnitud e importancia de la contratación, urgencia, emergencia o imprevisto calificado por la entidad, etc.

De todas las causales antes señaladas, aquella identificada como *Proveedor Único* y establecida en la letra d) del artículo 8° de la Ley N° 19.886 y numeral 4° del artículo 10 de su Reglamento, es a la que nos dedicaremos con mayor profundidad, lo que será abordado en el capítulo siguiente.

## CAPÍTULO II

### 1. LA CAUSAL DE PROVEEDOR ÚNICO EN EL DERECHO CHILENO

Como ya se señaló, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.886 de 2003, ya se admitía la contratación de los órganos de la Administración del Estado vía trato directo, siendo una forma habitual de llevar a cabo su actividad contractual para adquirir ciertos bienes o servicios. Aún más, el propio ordenamiento reconocía esta posibilidad cuando por la naturaleza de la negociación correspondiera acudir a él, conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 18.575.

Esta habilitación general, permitió que por la vía de la jurisprudencia administrativa se acudiera a esta forma excepcional de contratación, cuando existía un proveedor único del bien o servicio requerido. Así, los Dictámenes Nos 45.278/2000, 44.851/2003 y 45.730/2003, por citar algunos, permitían que cuando por la naturaleza de la negociación existía un único proveedor, esa sólo circunstancia que rodeaba al contrato, admitiría al trato directo como forma de excepcional de contratación. Es decir, por las especiales características del contrato, como cuando existía un único proveedor, se estimaba innecesario recurrir a un procedimiento de propuesta, pues sólo podía contratarse con éste y ello, era considerado como suficiente para entender que sólo por la naturaleza de la negociación, procedía el trato directo en estos casos.

Sin embargo, es con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.886, en el año 2003, que se consagró expresamente la causal de proveedor único, dando reconocimiento normativo a la causal ya permitida por la jurisprudencia. Así el artículo 8° letra d) de esta ley señala “*Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan: d) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio*”.

Esta disposición estaba contenida en términos algo distintos en su origen. Así en el mensaje presidencial de S.E., con el que se inició el proyecto de ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios, de fecha 27 de octubre de 1999, se señalaba en el artículo 15 que *“La Administración adjudicará los contratos que celebre mediante Licitación Pública, Licitación Privada o Contratación Directa. Las licitaciones podrán ser nacionales o internacionales.*

*La Administración usará normalmente la Licitación Pública como mecanismo de adjudicación. Sólo se admitirá la licitación privada en los casos que señale el Reglamento y previa resolución fundada que la autorice.*

*Sólo podrá contratarse directamente en los siguientes casos:*

*d. Si sólo existe un proveedor del bien o servicio o éstos son notoriamente escasos en el mercado”.*

Este texto se mantuvo en el Primer Trámite Constitucional, con la única modificación del encabezado del artículo y el número de éste, que pasó a ser el artículo 7°.

Sin embargo, en el Segundo Informe de la Comisión de Hacienda, los Senadores Matthei y Novoa, presentaron una indicación eliminando la frase *“o éstos son notoriamente escasos en el mercado”*. La razón de ello, dada por la Senadora Matthei, es que no debe autorizarse la contratación directa cuando haya más de un proveedor y que basta con que exista más de uno para que se promueva algún tipo de competencia entre ellos. La Comisión de Hacienda aprobó esta indicación sin enmiendas y por la unanimidad de sus miembros presentes.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Historia de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=19.886>.

La ley hace hincapié, como lo hemos venido diciendo, en que la resolución que autorice el trato directo debe ser fundada. Así, no bastará con mencionar la causal legal de procedencia sino que debe acreditarse y fundamentarse correctamente.

Las resoluciones fundadas que autoricen los tratos directos, deberán ser publicadas en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública dentro de 24 horas de dictadas. En este sentido, si bien se cumple con el principio de publicidad, ésta es ex post, una vez que las entidades ya han negociado privadamente con sus proveedores. A diferencia de lo que sucede en España, en donde el “*procedimiento negociado*”, símil a nuestro trato directo, requiere, por regla general, de una publicidad ex ante, ya que la Administración está obligada a dar publicidad de las consultas que ésta efectúe a sus diversos candidatos.

Como se indicó en el capítulo anterior, esta causal de proveedor único, no requiere, por su propia naturaleza, de tres cotizaciones, pues al existir un solo proveedor del bien o servicio requerido, es de toda lógica que la Administración no pueda hacerse de más cotizaciones.

La doctrina nacional no ha tratado en detalle a las causales de trato directo y, ciertamente la de proveedor único no ha escapado de este olvido. Solo existen algunas referencias generales en los textos de Moraga Klenner, sobre Contratación Administrativa y de Barra Gallardo y Celis Danzinger, sobre Contratación Administrativa bajo la Ley de Compras.

Desde luego, el gran problema de la causal en análisis radica en acreditar la existencia de un proveedor único del bien o servicio requerido por la entidad. El legislador sólo estableció el hecho de que el proveedor debe ser único, sin ningún otro parámetro al que la Administración pueda echar mano y ayudarse en su justificación.

Para Barra Gallardo y Celis Danzinger, “*se trata de una situación de monopolio del prestador o proveedor de los bienes muebles o servicios*” (2011: p. 130). En el mismo sentido, Moraga Klenner señala que se trataría de situaciones en las que nos encontramos con un monopolista, ya que en estos casos se impediría la competencia real entre los distintos agentes a quienes les interesaría contratar con la Administración. La verdadera situación se daría en los casos de un monopolio legal, pues en el resto de los casos, nada impediría que nuevos actores económicos participen en el rubro y entonces se dé una competencia real. Así, Moraga sostiene, citando a Dromi, que dentro de esta causal se englobaría tanto el caso de que los bienes y servicios sean de fabricación o venta exclusiva, con privilegio para ello, o que los conocimientos necesarios para producir la cosa o para prestar el servicio sean poseídos en exclusiva por una sola persona (2010b: p.150-151).

Según el autor citado, “*debe reconocerse, sin embargo, que resulta poco probable que el Estado chileno se encuentre alguna vez dentro de la hipótesis que regula la letra d) del artículo 8º, puesto que existe libertad de cualquier persona para contratar con la Administración-personas naturales o jurídicas, chilena o extranjeras-, con tal de que acrediten la correspondiente situación financiera e idoneidad técnica conforme se dispone en el RLBCASyPS (artículo 4º, inciso 1º, LBCASyPS)*” (Moraga, 2010b: p.151). Así, según este autor, sólo es posible estar frente a esta causal de proveedor único, cuando quien provea el bien o servicio, tenga el monopolio legal de él. Se admite entonces, que la Administración entre en negociación con el monopolista y perfeccione con él, el contrato respectivo.

Sin embargo, esta afirmación que realiza el autor, no es lo que sucede en la realidad. La mayoría de los casos de trato directo, fundado en la causal de proveedor único, se dan cuando se requiere de un producto o servicio, que sólo tiene un representante exclusivo en Chile. Así, la idea de que esto se daría únicamente cuando estamos frente a un monopolio legal, sólo existe en la doctrina, pues la práctica demuestra lo contrario.



Los casos de monopolio legal en Chile son escasos, pues tal como lo indica Moraga, impera la libertad económica y así, cualquier persona –natural o jurídica, puede vender o comercializar productos o servicios, cumpliendo con los requisitos legales correspondientes. Los escasos ejemplos que existen, tales como; la situación monopólica de los Conservadores de Bienes Raíces (respecto al territorio que se les asigna), la de las Notarías, traducciones oficiales del Ministerio de RR.EE, prácticas de puerto, etc. (Paredes, 2007; pp. 1-15), no son precisamente los más utilizados por los órganos públicos para fundar sus trato directos.

Si sólo restringiéramos el uso de esta causal a los casos de monopolio legal, quedaría prácticamente en desuso, pues generalmente, cuando las instituciones públicas requieren de estos servicios monopolizados, lo que hacen es pagar por estos servicios o productos una tasa o impuesto, a la que no se somete la Ley N° 19.886 y su Reglamento.

No obstante lo anterior, podemos citar un caso de monopolio legal, que es el ejercido por la Casa de Moneda de Chile, hoy Sociedad Anónima Filial de CORFO, respecto a la compra de estampillas o sellos de aranceles universitarios. Conforme a la Ley Orgánica Constitucional de la Casa de Moneda de Chile y al objeto de la sociedad, definido en el artículo 3 N° 3 de la precitada ley, esta institución está investida de la facultad legal para la impresión de especies valoradas e instrumentos de fe pública, dentro de las cuales se encuentran las estampillas o sello de aranceles universitarios. En estos casos, las instituciones, especialmente las Universidades del Estado, han utilizado el trato directo fundado en la causal de proveedor único, precisamente porque están frente a un caso de monopolio legal. Sin embargo, a propósito de la elaboración de las placas patentes de los vehículos, la Contraloría General de la República, en el año 2012, mediante el Dictamen N° 18.183, señaló que la Ley N° 20.309 (Ley Orgánica Constitucional de la Casa de Moneda de Chile), agrega que “*las actividades incluidas en el objeto social no se entenderán de exclusividad*”, lo que guarda armonía con el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de

la República, que reconoce el derecho a la libertad económica. Así, a juicio de la Contraloría, la Casa de Moneda de Chile puede elaborar placas patentes, pero también ello puede ser realizado por otra persona natural o jurídica. De esta manera, no serían proveedores únicos.

Tal como se ha señalado entonces, la causal de proveedor único ha sido utilizada por los organismos en situaciones diversas a las de monopolio legal, en donde sería más fácil su acreditación o prueba. Justamente, los casos utilizados por la Administración son distintos a los de monopolio legal. En general, se refieren a proveedores que tienen la representación exclusiva del producto requerido o cuando, a juicio de la propia entidad, de acuerdo a las características que rodean la contratación, son proveedores únicos (por ej. único que ofrece una garantía de dos años, único que no sólo incluye la entrega de bienes sino su instalación, etc.). Es por lo anterior, donde radica la importancia del establecimiento de parámetros o pautas, que permitan que el proveedor único sea efectivamente acreditado, sin generar dudas o suspicacias en la ciudadanía, quien hoy en día tiene acceso a los actos que aprueban los tratos directos, ya sea a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) o, a través de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a la Ley N° 20.285.

## **2. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

### ***2.1. El caso argentino***

En el Derecho argentino la regulación está dada por el Decreto 1023/2001, del 13 de agosto de 2001, que regula el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y el Decreto 893/2012, del 07 de junio del 2012, que fija el Reglamento de Contrataciones.

En Argentina, los procedimientos de contratación, son de cuatro tipos:

- 1° Licitación o concurso público.
- 2° Subasta pública.
- 3° Licitación o concurso abreviado.
- 4° Contratación directa.

La regla general, es la licitación pública y sólo cuando se den los presupuestos legales, proceden las demás. Según Agustín Gordillo, la Administración es remisa a celebrar una contratación directa cuando legalmente puede hacerlo. Ello, debido al temor a la responsabilidad. Así, dice él, un funcionario aun cuando sepa que obtendrá mejores condiciones económicas con la contratación directa, utilizará siempre la licitación pública, para evitar esa sombra de duda que caerá sobre su persona (2014: pp. 480-481).

En la contratación directa, si bien no existe una comparación de ofertas, como sí sucede en la licitación, debe siempre publicarse la adjudicación con el proveedor determinado, ya que de esta manera la ciudadanía podrá saber si se ha contratado por encima o por debajo de la media del mercado, lo que deviene del principio de publicidad y transparencia (Gordillo, 2014: p. 483).

En lo que nos interesa, procede la contratación directa, entre otros, en los siguientes casos (artículo 25 Nos 2 y 3 del Decreto 1023/2001):

*2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional.*

*3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora.*

*La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.*

Así, las causales de proveedor único en Argentina, son básicamente dos: tratándose de la contratación de artistas o especialistas, en donde éstos deberán establecer su responsabilidad propia y exclusiva y; tratándose de contrataciones exclusivas, ya sea que se acredite con el correspondiente informe técnico o, que la persona a contratar tenga la propiedad o patente de lo que comercialice y así lo acredite. En resumen, por la vía de la contratación directa, se admite como causal habilitante, la especialidad y la exclusividad.

La Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) de Argentina es el órgano rector del Sistema de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, ambos creados en el año 1994. A la ONC, le corresponde, establecer las normas, sistemas y procedimientos que rigen las contrataciones.

De acuerdo al Dictamen N° 863/2012 de la ONC, en la contratación directa por exclusividad, debe cumplirse con:

1° El oferente debe ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio.

2° No deben existir sustitutos convenientes para el organismo contratante.

3º Informe técnico que documente la constancia de tal exclusividad.

Así, la causal responde a un criterio objetivo, *“en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un único oferente recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista ya que está supeditado a algún contrato de licencia específico”*.

El mismo Dictamen señala que, por el contrario, en el criterio de especialidad el organismo contratante deberá fundar en el expediente de la contratación que por la especialidad o idoneidad de determinado oferente, éste sea el único que pueda llevar a cabo la satisfacción del objeto a contratar, por cuanto esas características de especialidad o idoneidad son determinantes para que se cumpla con la prestación requerida por el organismo. A diferencia de la contratación por exclusividad, esta causal recae en criterios subjetivos, *“toda vez que la circunstancia que habilita la restricción de la concurrencia es que sólo un oferente posee las características de especialidad e idoneidad determinantes para satisfacer la necesidad que da origen al procedimiento”*.<sup>8</sup>

La contratación directa, a su vez, puede ser realizada a través de dos mecanismos: *compulsa abreviada*, cuando exista más de un potencial oferente o, *adjudicación simple*, cuando no es posible contratar sino con una determinada persona. En este último caso, se encuentran las causales antes señaladas, clasificadas previamente en criterios de especialidad y exclusividad. Ambos casos, especialidad y exclusividad, podrían englobarse en lo que nosotros regulamos como proveedor único.

---

<sup>8</sup> Dictamen N° 863/2012 de la Oficina Nacional de Contrataciones de Argentina, disponible en: <https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/index2.asp>

Sin embargo, el legislador trasandino fue más allá y explicó de mejor manera cómo la Administración puede acreditar estar frente a un proveedor exclusivo o especial. En el caso del criterio de especialidad, bastará con que la entidad acredite y justifique la necesidad de requerir esos servicios. Y, en el caso de la exclusividad, debe acreditarse la no existencia de sustitutos y, debe siempre acompañarse un informe técnico que acredite la exclusividad. Además, en el caso del fabricante exclusivo, éste debe presentar la documentación que compruebe el privilegio del bien que elabora.

De conformidad a lo analizado, el parámetro en Argentina para la utilización de esta causal está dado en la misma ley. En efecto, ésta señala la necesidad de contar con un informe técnico y de comprobar el privilegio sobre el bien determinado. Además, la misma ley indica que la marca no es sinónimo de proveedor único. De esta manera, si se invoca la necesidad de una marca determinada, ésta debe ir acompañada del informe técnico que lo acredite.

## ***2.2. Regulación en Colombia***

La regulación de la contratación pública, la encontramos en las siguientes normas; la Ley N° 80 de 1993, que regula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; la Ley N° 1150 de 2007, que establece disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos y, el Decreto N° 1510 de 2013, que reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

Existen cuatro modalidades de contratación:

1° Licitación Pública.

2° Selección Abreviada.

3° Concurso de Méritos.

#### 4° Contratación Directa.

Al igual que en nuestro país, la regla general es la licitación pública y, en la medida que se den los requisitos legales, tendrán lugar las demás.

La contratación directa, es aquella modalidad de selección de contratistas donde las entidades estatales conservan la potestad de escoger libremente, sin la necesidad de realizar una convocatoria pública, a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato (Sánchez C.:p.17).

La contratación directa, en todo caso, no escapa de los principios que inspiran a la legislación colombiana. En ese sentido, por sentencia de fecha 12 de julio de 2007, el Consejo de Estado de Colombia, declara *“Luego, no puede decirse que si la ley autoriza la contratación directa para cierto tipo de contratos en razón de su cuantía o la naturaleza de los mismos, sea posible obviar el cumplimiento de los principios de responsabilidad y selección objetiva, que van de la mano con los deberes y los fines del Estado. Así lo ha entendido en reiterados pronunciamientos esta Corporación, cuando ha reconocido que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 consagra el principio de transparencia como postulado fundamental de la contratación estatal, lo que constituye una garantía para la vigilancia y el control de la actividad contractual, al disponer que la escogencia del contratista debe hacerse conforme a unas reglas claras, completas, objetivas y públicas, en garantía de imparcialidad de la administración”*.

Existe una causal de contratación directa, la de no pluralidad de oferentes -símil a la causal de proveedor único de nuestra legislación-, que tuvo una nueva regulación a partir del año 2013. Según Palacio, *“esta causal tiene una razón lógica para la contratación directa y es el típico caso en donde debe realizarse la negociación con el único que esté en posibilidad de suministrar el bien o prestar el servicio”* (2008: p. 321).

Así, antes del Decreto N° 1510 de 2013, se entendía que no existía pluralidad de oferentes cuando: 1. No existiere más de una persona inscrita en el RUP (Registro Único de Proponentes, en el cual debe estar inscrita cualquier persona natural o jurídica que quiera contrato con el Estado) y, 2. Sólo exista una persona que pueda proveer el bien o servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo. De esta manera, según la Contraloría General de la República de Colombia, para probar la falta de pluralidad de los oferentes debía allegarse la inscripción en la Cámara de Comercio del domicilio correspondiente y, en el segundo caso, tendrá que indicarse mediante el documento idóneo que el oferente es el titular de los derechos de propiedad industrial o de autor respectivos e igualmente debe probarse la calidad de proveedor exclusivo de acuerdo con la ley.<sup>9</sup>

A partir del Decreto N° 1510 de 2013, procede la contratación directa, entre otras, cuando no exista pluralidad de oferentes. Y, *se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.*

Se elimina entonces la circunstancia de calificar como proveedor único el hecho de que no exista ningún otro proveedor que ofrezca el servicio o bien requerido inscrito en el Registro Único de Proponentes (RUP).

Es decir, a la legislación colombiana antes del año 2013, le bastaba que existiera solo un proveedor inscrito de la especialidad requerida en el RUP, para justificar la causal. Ya si había dos proveedores, la causal no podía ser invocada. Hoy en cambio, las

---

<sup>9</sup> Contraloría General de la República de Colombia, Bogotá D.C., 06 de diciembre de 2011, 80112-IE73988.



circunstancias son distintas. Así, o se es propietario intelectual o industrial o bien, se es único en el territorio nacional, todo ello fundado en un estudio previo.

Ahora bien, según el Decreto actualmente vigente, la contratación directa debe ser siempre fundada en un estudio previo que servirá de base o sustento a la contratación. Y, además, todo trato directo requiere de un acto administrativo que la justifique, el cual debe contener:

- 1° La causal que invoca para contratar directamente.
- 2° El objeto del contrato.
- 3° El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá el contratista.
- 4° El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Tal como se señaló, podría concluirse que en Colombia la causal de proveedor único o, como ellos lo llaman, *no pluralidad de oferentes*, ocurrirá siempre en dos casos: 1. Cuando el proveedor sea titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor o; 2. Es exclusivo en el territorio nacional, es decir, se aplica acá un criterio de territorialidad. Y siempre, en ambos casos, debe existir un estudio previo que soporte la contratación.

Sobre este estudio previo es importante lo señalado por el Consejo de Estado Colombiano, quien considera que éste forma parte del deber de planeación que deben cumplir los órganos del Estado. La existencia de un estudio previo para fundar la contratación directa, responde a un principio general de contratación, como lo es el de planeación, economía, transparencia, eficiencia, etc. Así, en sentencia de fecha 20 de octubre de 2014, el Consejo sostuvo, en lo medular, que “*en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues*

*resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros. Así mismo de conformidad con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, resulta evidente que no puede admitirse que el Plan de Acción Trienal pueda entenderse como unos verdaderos estudios previos, razón por la cual considera la Sala que el Director de la Corporación Autónoma del Quindío vulneró los principios generales de la contratación estatal, fundamentalmente el de economía y planeación, que identifican las necesidades, conveniencia y la correcta escogencia del contratista”.*

Este fallo, tal como se ha señalado, responde a la necesidad de un estudio previo o un informe para acreditar la contratación directa, no sólo cuando ésta se basa en la no existencia de pluralidad de oferentes, sino que en todas las causales que habiliten para ello. El parámetro que utiliza la legislación colombiana para el uso de la causal de proveedor único, es la de tener la propiedad industrial o tener la autoría, o bien, ser único en el país respecto al producto o servicio requerido. Y, siempre basado en un estudio previo que lo avale. El estudio previo a que se hace referencia en la legislación colombiana, debe contener, la descripción de la necesidad del servicio o producto requerido, el procedimiento de contratación, la ventaja y los riesgos de éste, el objeto del contrato, el valor o presupuesto estimado, ya sea calculado éste de contratos similares anteriores o del análisis de mercado, presupuesto disponible, certificado de idoneidad, si fuere el caso y, características que presentará el contrato respectivo.

Este estudio previo, tal como nos dice el fallo antes analizado, no era necesario que lo exigiera la ley, pues éste debe ser siempre acompañado, ya que responde al deber o principio de planeación que debe imperar en todos los órganos de la Administración. Si los organismos planean sus compras, es porque debe existir un estudio de cuáles son los productos y precios estimados de éstos en el mercado. Ello, va de la mano con los

principios de transparencia, eficiencia, economía, selección objetiva, responsabilidad, etc., que también se deben respetar.

### **2.3. Regulación en México**

La normativa mexicana, está dada primordialmente por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (2000) y el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (2010).

Es la Constitución la que señala que la licitación pública es la regla general. El mencionado artículo 134 dispone: “...*Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes*”. De esta manera, la contratación directa tendrá lugar sólo en casos excepcionales y bajo causales legales.

Lo anterior, es confirmado por el antes citado artículo, el cual prescribe: “*Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado*”.

Según la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en México existen tres tipos de procedimientos de contratación, a saber:

1° Licitación Pública.

2° Invitación a cuando menos tres personas, o

3° Adjudicación Directa.

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa son excepciones a la licitación pública y proceden por las mismas causales. Entre éstas, se encuentra la siguiente: *“No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte.”*

Es importante indicar que el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala expresamente, a diferencia de nuestra legislación, la manera en que la existencia del *proveedor único* -como nosotros lo conocemos-, debe ser acreditada. Así, el artículo 72 dispone: *“I. La inexistencia de bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, a que se refiere la fracción I, se acreditará con la investigación de mercado, mediante la obtención de por lo menos tres escritos de empresas cuyas actividades comerciales o profesionales se encuentren directamente relacionadas con los bienes a adquirir o a arrendar o los servicios a contratar, en los que se haga constar la inexistencia de los bienes o servicios mencionados, o en caso de que no sea posible contar con dichos escritos, a través del análisis que realice el Área requirente o el Área técnica con base en la investigación de mercado, en el que justifique por escrito tal inexistencia; II. Para acreditar que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trata de una persona que posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, a que hace referencia la fracción I, se deberán acompañar los documentos con los que se acredite tal situación, como son los registros, títulos, certificaciones, acuerdos comerciales, autorizaciones, designaciones, contratos de licenciamiento o cesión emitidos por o registrados ante las autoridades nacionales competentes en su caso, o conforme a las*

*disposiciones o prácticas del país de origen, así como con los que se determine el alcance o implicaciones jurídicas de los derechos mencionados. Se entenderá que cuentan con derechos exclusivos los testigos sociales, así como los auditores externos que designe la Secretaría de la Función Pública en ejercicio de sus atribuciones”.*

Entonces, para la legislación mexicana los parámetros están siempre relacionados con informes o documentos previos que avalen la existencia de un proveedor único. En el primer caso, tratándose de la no existencia de sustitutos, deberán acompañarse documentos de al menos tres empresas, que acrediten que ellos no poseen el bien o servicio requerido o bien, la misma administración deberá, cuando ello no fuera posible, acompañar el estudio de mercado efectuado. En el segundo caso, tratándose de un posible oferente o del dueño de la licencia, patente o derecho, debe acreditarse por aquellos documentos que den cuenta de tal situación, los que pueden ser múltiples, como se expresó en el párrafo anterior.

Los documentos de las empresas deben ser otorgados por aquellas de rubros similares. Y, respecto al estudio de mercado, el estándar exigido por la Contraloría Mexicana es que éste tenga por objeto no sólo dar la prueba de que no hay otros productos o servicios similares, sino que éste debe basarse en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren al Estado, las mejores condiciones de oferta, oportunidad, precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes. *Así, este sondeo de mercado debe contar con los elementos suficientes y necesarios para considerar si la pretendida adquisición o servicio, se encuentra dentro de las posibilidades presupuestales para su contratación, acorde a costos reales del mercado abierto. Sin embargo, la Contraloría no se encuentra facultada para determinar con que empresa o persona física se contratará, sólo estaría en capacidad de dictaminar la procedencia de realizar un procedimiento de adjudicación directa como caso de excepción a la licitación pública.*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Compilación de opiniones en línea de la Contraloría General del Distrito Federal de México: [http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=90](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=90)

Ni la ley ni el reglamento respectivo, han indicado cuál debe ser el contenido de los documentos (ya sea el otorgado por las empresas, el sondeo de mercado o, los que acrediten la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos) y la Contraloría Mexicana ha sido enfática en que esto corresponde en forma exclusiva a las entidades, pues ellos analizarán, únicamente, si cumpliendo con la ley y el reglamento el procedimiento es el adecuado, en este caso, el de adjudicación directa. En ese sentido, *“no resultaría oponible a ese Organismo contratar el servicio a que hace referencia mediante cualquiera de los procedimientos señalados, siempre y cuando, se acredite ante el cuerpo colegiado de la Entidad, el caso de excepción por cualquiera de los supuestos que prevé el precepto legal invocado, justificando fehaciente y documentalmente, las razones técnicas o circunstancias particulares por las que se requiere contratar directamente el servicio de comedor, y que la empresa a la que se le adjudique el contrato, brinda las mejores condiciones, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, basándose en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, en la inteligencia que al ser erogados los recursos por la Entidad, la firma del contrato y la facturación respectiva, deben realizarse a nombre de la entidad.”*<sup>11</sup>

A diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, el ordenamiento mexicano ha dado pautas legales bien expresas, limitando el uso de esta causal sólo a aquellos casos en donde efectivamente se acredite a través de documentos que estamos en presencia de *proveedores únicos*. Lo que no sucede en Chile, en donde muchas veces se utiliza esta causal, cuando desde el punto de vista de la Administración, el proveedor es exclusivo, no existiendo objetividad en los documentos acompañados, sobretodo, considerando que nuestra legislación regula separadamente a la causal de ser titular de los derechos o patentes

---

<sup>11</sup> Compilación de opiniones en línea de la Contraloría General del Distrito Federal de México: [http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=101](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=101). También: [http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=218](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=218)

y a la de proveedor único, a diferencia de lo que sucede en los países analizados, donde constituyen una misma causal.

Por otra parte, ni la ley ni el reglamento mexicano establecen un procedimiento específico para llevar a cabo las adjudicaciones directas. Sin embargo, la elección del procedimiento; licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa, *deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento del o los criterios en los que se funda; así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.*<sup>12</sup>

Como no existe un procedimiento en específico para las adjudicaciones directas, si bien es recomendable que se utilice un número de cotizaciones prudentes para garantizar el precio, calidad, etc., ello no es del todo necesario y será imposible en aquellos casos en que sólo exista un único proveedor. Sin embargo, la contratación directa debe siempre basarse en forma previa en un estudio o sondeo de mercado, conforme lo exige el Reglamento.

De esta manera, es esencial que las adjudicaciones directas se encuentren siempre debidamente fundamentadas, pues son un tipo de contratación excepcional y siempre a través de un sondeo de mercado. Así lo ha manifestado la Contraloría General del Distrito Federal de México al disponer que: *“...integre debidamente el caso, con los dictámenes técnicos, justificaciones y demás documentación que acredite la excepción, y cuya opción deberá fundarse en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, que aseguren para el Gobierno del Distrito Federal, las mejores condiciones de oferta, oportunidad, precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes, en el*

---

<sup>12</sup> Artículo 40, párrafo 2 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

*entendido que estas circunstancias deberán ser soportadas documentalmente en la presentación del caso.*

*Por otra parte deberá, realizarse un sondeo de mercado con la finalidad de verificar que no haya otras empresas que estén en posibilidades de prestar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo, asimismo que pueda suministrar las refacciones necesarias para dicho servicio y que pudiera proporcionar las mejores condiciones en cuanto a calidad, precio, oportunidad, financiamiento y demás circunstancias de compra, evitando con ello, continuar como cliente cautivo de esa prestadora de servicio”.<sup>13</sup>*

### **3. EL TRATO O LA CONTRATACIÓN DIRECTA COMO FORMA DE CONTRATACIÓN EXCEPCIONAL. PROBLEMA GLOBALIZADO.**

De acuerdo al análisis realizado de la regulación de la contratación pública en nuestro país y en los países antes citados, es posible concluir que en todos ellos y en la gran mayoría de los Estados, la licitación pública es la regla general y, sólo en casos excepcionales, procede el trato o contratación o adjudicación directa.

En ese sentido, Chase Plate, señala: *“No cabe duda que el procedimiento de licitación es obligatorio y no facultativo para la Administración. No puede prescindirse del procedimiento sino cuando la ley lo autorice expresamente. No es conveniente dejar al capricho de la autoridad decidir cuándo debe llamarse a licitación y cuándo no. Su conducta debe estar categóricamente tasada y medida por la ley”* (1998: p. 202).

En un estudio realizado en el año 2012, por Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, sobre las compras públicas en América Latina y el Caribe, el 50% de los

---

<sup>13</sup> Compilación de opiniones en línea de la Contraloría General del Distrito Federal de México: [http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=61](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=61)



países analizados establece procesos competitivos como regla general, como lo es el caso de los países antes desarrollados. Y, todos los países, establecen la contratación directa, aunque con distintas denominaciones.

La regla general, es que la contratación directa procede siempre bajo un monto determinado de dinero. Algunos agregan a este criterio objetivo, como lo es un monto de dinero, ciertas causales específicas de excepción. De esta manera, 16 países utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo junto con excepciones específicas, tal es el caso de Chile, Argentina, Colombia y México (2012: pp. 44-49).

Luego, el mismo estudio indica que debido al carácter excepcional, por lo general las normas disponen que el uso de procesos no competitivos como la contratación directa sea establecida por un acto motivado de la autoridad contratante (2012: p. 61).

De conformidad a lo expresado, es claro que la mayoría de los países, incluidos los analizados, tienen la obligación -por regla general- de contratar los bienes y servicios que requieren para su función pública, mediante licitación pública. Excepcionalmente, en virtud de causales legales fundadas y motivadas, procederán por la vía del trato o contratación directa. Ello, con el objeto de garantizar los principios de legalidad, libre concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia, idoneidad del contratante, etc.

No obstante lo anterior, el trato o contratación directa ha pasado a ser la regla general en la mayoría de las legislaciones comparadas y así fue establecido en el estudio antes señalado. Y, por ello, es tan importante establecer parámetros o estándares adecuados, que permitan a las entidades públicas -al utilizar una causal de trato directo- cumplir con los principios que inspiran las compras o contrataciones públicas y no abusar de ellos.

Agustín García Sanz, analiza esta situación en su país natal. El autor intenta conocer los motivos de por qué en Argentina la contratación directa es la regla general, a pesar de que la norma indique expresamente lo contrario, es decir, la licitación pública. Señala “...*la regla es la contratación directa, aún si para ello debe hacerse un poco de cosmética al momento de definir el procedimiento de selección del contratista. No lo digo yo; lo dicen los números que presentaré en este trabajo a partir de fuentes tan oficiales como su incumplimiento. Poco importaron los principios declamados; mucho menos lo dicho por la doctrina o la jurisprudencia. Los hechos se impusieron con sigilo. A romper ese silencio dedicaré los siguientes capítulos*” (2013: p. 445).

Ya en el año 2005, García nos muestra que del porcentaje de procedimientos de contratación, el 71,50% correspondía a contratación directa y sólo el 10,4% a licitación pública (2013: p.455). Las razones de este crecimiento de la contratación directa, observadas en el país trasandino, son explicadas por el autor en base a los siguientes motivos:

1. La prevalencia de unos principios por sobre otros. Según él, el principio de celeridad o de eficiencia-eficacia, prima sobre el de publicidad, libre concurrencia, competencia y transparencia.
2. Los tiempos de la licitación. Ello está dado principalmente por las demoras en la obtención de un resultado concreto.
3. La publicidad. No sólo es muy caro dar publicidad a las licitaciones, sino que muchas veces los medios de publicidad contemplados en la norma son ineficaces.
4. Con la contratación directa se prefiere al *malo conocido que bueno por conocer*.
5. Abuso de las excepciones.
6. Las alternativas extrasistemas. Hay normas que contemplan diferentes formas de contratación, que no están sometidas a las reglas comunes, como es la licitación pública.

Finalmente, García propone mejorar los procedimientos de licitación pública y evitar llamar contratación directa a algo que no lo es, por ejemplo, aquél caso en que se requieren

para proceder a esta forma de contratación, al menos de 3 cotizaciones de diferentes proveedores.

En Colombia, en el año 2012, el 41,3% de los contratos celebrados por el Estado, se efectuó mediante modalidad de contratación directa, lo que hace vulnerable a la Administración de prácticas de corrupción. El diagnóstico inicial, es que si en la mitad de los casos, la Administración elige esta modalidad de contratación, el modelo podría estar mal diseñado<sup>14</sup>.

La situación no es muy distinta en los países de la Unión Europea. Así, el Observatorio de Compras Públicas Español, detectó que en el año 2011, *el negociado fue el procedimiento de adjudicación más utilizado en el ámbito del sector público andaluz con 2704 procedimientos frente a los 2042 realizados por procedimiento abierto. Este número descendió en 2012, con el descenso generalizado de la actividad contractual de las administraciones públicas, hasta los 1497 procedimientos negociados. Es importante destacar en esta referencia estadística que en el ejercicio 2012, el negociado sigue siendo el procedimiento más utilizado por las entidades instrumentales de la administración andaluza.*<sup>15</sup>

Se dice que esta elección, la del procedimiento negociado (símil a nuestro trato directo), responde a cuestiones puramente operativas, ya que en ocasiones dicho procedimiento se adapta mucho mejor a las necesidades cada día más complejas de las entidades del sector público, para las que resulta necesario establecer mecanismos de contacto a priori con los proveedores que los procedimientos tradicionales (abierto y restringido) prohíben expresamente.

---

<sup>14</sup> Fuente: Diario Colombiano La Patria, 15 de marzo de 2013, en: <http://www.lapatria.com/nacional/crece-la-contratacion-directa-aumenta-el-riesgo-de-corrupcion-28773>

<sup>15</sup> La desnaturalización del procedimiento negociado, por Manuel Mesa Vila, en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.174/chk.07cce9494a0a2b9062b38a9e3657d80b>

El procedimiento negociado español, a diferencia de lo que ocurre en Chile y en los países antes analizados, sólo procede previa invitación a diversos oferentes, es decir, siempre hay un grado de competitividad que no se da en los Estados ya mencionados, al menos, en las causales desarrolladas. La gran ventaja de este procedimiento estaría dada en la posibilidad que tiene la Administración de controlar los tiempos, ya que se limita a solicitar 3 ofertas, analizarlas y establecer los plazos oportunos, para que sea una contratación eficaz. Por ello, es que se preferiría este procedimiento que al de licitación pública.

La situación en Chile no es muy distinta a lo que se sucede en el resto de los países. Así, mediante una solicitud de transparencia efectuada por la autora a la Dirección de Compras Públicas, es posible observar que existe una clara preferencia al trato directo, en desmedro de la licitación pública.<sup>16</sup>

Lo anterior se observa en los cuadros que a continuación se estampan. El primero de ellos da cuenta de las licitaciones públicas adjudicadas en los años 2012, 2013, 2014 y 2015, en comparación con el segundo cuadro que nos muestra los tratos directos informados en el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), durante esos mismos años.

	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>
Licitaciones públicas Adjudicadas	273.523	240.207	217.050	120.693

---

<sup>16</sup> Solicitud de Acceso a la Información Pública N° AE011W-0000936, cuya respuesta fue entregada el 05 de octubre de 2015.

	2012	2013	2014	2015
Tratos Directos	519.808	455.435	468.373	295.644

Entre los años 2013 y 2014, la Dirección de Chilecompra informó que se habían transado vía trato directo más de \$490.000.000.-, por la causal de proveedor único. Y, que el gran problema detectado en todos ellos, es que la resolución que aprueba la contratación directa no tiene la fundamentación adecuada, gatillándose de esta forma un comportamiento irregular en el Observatorio de Chilecompra.<sup>17</sup>

Los grandes problemas detectados por el Observatorio con esta causal de trato directo –la de proveedor único-, son los siguientes:

1° Para fundamentar la calidad de único proveedor, sólo se afirma esta calidad y no se publica la documentación que de cuenta de este hecho.

2° La mayor parte de las resoluciones argumentan la calidad de único proveedor, fundamentando en que el mismo proveedor en cuestión señala que es el único que puede proveer los productos.

De conformidad a lo expresado precedentemente, el trato directo, ha sido y sigue siendo -en los hechos-, la regla general en materia de contratación de bienes y servicios. Por ello, es que se hace tan relevante establecer parámetros o pautas para que la Administración al escoger una causal de esta forma excepcional de contratación, lo haga fundadamente y con las acreditaciones necesarias para ello. De esta forma, se consagrarán los principios inspiradores de las compras públicas, ya tantas veces repetidos. Esto, además,

---

<sup>17</sup> Observatorio Chilecompras. Casos de Alto Impacto detectados por el Observatorio. “Caso Justificación Trato Directo Proveedor Único Medicamentos” en:  
[http://observatorio.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=114&Itemid=534](http://observatorio.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=114&Itemid=534)

es esencial tratándose de aquellas causales que han sido redactadas en términos generales, como es el caso del proveedor único.

El que la Administración del Estado realice, en la práctica, más tratos directos que licitaciones públicas de por sí, no tendría ningún inconveniente, pues el mismo grado de legitimidad existe tanto en un procedimiento licitatorio público, como en uno privado, así como en el trato directo, en tanto esos procedimientos se lleven a cabo en conformidad a la ley (Moraga, 2010 b: p.107). El problema se suscita cuando la Administración burla la ley o intenta encasillar en un trato directo algo que no es, lo cual es más fácil que suceda respecto de aquellas causales establecidas en términos generales.

*Según Moraga, la diferencia entre la propuesta o licitación pública y las otras modalidades de contratación está en la mayor moralidad en la actuación administrativa que entrega la primera, puesto que publicita las políticas de contratación que ejecutan distintos órganos administrativos, disminuye los favoritismos y permite un mayor control del proceso de formación de voluntad contractual. Por el contrario, en el caso de la licitación privada y del trato directo, la percepción de la gente –real o simplemente imaginada- es la de una disminución de transparencia, y un incremento de actitudes discriminatorias o, incluso más, de actos de corrupción (2010b: p. 107).*

En ese sentido, un estudio de Transparencia Internacional sobre las contrataciones públicas en América Latina, señala que en la contratación directa y, en general los métodos menos competitivos de contratación ofrecen mayores riesgos de corrupción porque no incorporan los controles propios que genera la competencia, favorecen conflictos de interés y es fácil abusar de este tipo de contratación como mecanismo de retribución de favores.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Transparency Internacional: Departamento Regional de América, Programa Global Contrataciones Públicas. “Contrataciones públicas en América Latina: Instituciones, prácticas y riesgos de corrupción. Estudio del riesgo en los sistemas de las contrataciones públicas en 9 países”, en [www.osce.gob.pe/.../informe%20regional\\_contrataciones\\_sp\[1\].pdf](http://www.osce.gob.pe/.../informe%20regional_contrataciones_sp[1].pdf)

Así, según el mismo estudio, el riesgo asociado a la contratación directa resulta de especial relevancia para la gran mayoría de los países bien por las debilidades institucionales asociadas a ésta, por la falta de transparencia en este método de contratación o por el abuso de reglas de excepción que sobre el papel resultan claras y transparentes.

Según lo expuesto y en atención a la importancia de fundar correctamente el trato directo de proveedor único, en el próximo capítulo, se analizarán las pautas existentes y se propondrán otras, para la adecuada aplicación de esta causal.

### CAPÍTULO III

#### **1. PAUTAS O ESTÁNDARES ACTUALMENTE APLICABLES PARA LA CAUSAL DE PROVEEDOR ÚNICO.**

Las pautas actualmente existentes, como ya se ha podido percatar el lector, no se encuentran en la Ley N° 19.886 ni en su Reglamento. En efecto, el artículo 8 letra d) en el caso de la Ley y el artículo 10 N° 4 en el caso del Reglamento, prevén la causal de proveedor único, pero no señalan los requisitos o condiciones para su concurrencia.

Ambos cuerpos normativos indican eso sí, para todas las causales de trato directo, que su concurrencia debe estar debidamente acreditada, deben constar en una resolución fundada y, dicha resolución debe publicarse en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas. Además, mediante la modificación efectuada al Reglamento de la Ley N° 19.886, por el Decreto N° 1.410 del año 2015 del Ministerio de Hacienda, se estableció expresamente que la contratación por la vía del trato directo indebidamente fundada en una o más causales generará las responsabilidades administrativas que, de acuerdo a la legislación vigente, pudieran corresponder.<sup>19</sup>

En atención a que la propia normativa aplicable a las contrataciones públicas no establecen de qué manera es posible acreditar la existencia de un proveedor único, es necesario recurrir a otras fuentes, como por ejemplo, la regulación efectuada por los propios órganos de la Administración del Estado, los que si bien tienen potestades normativas, fiscalizadoras, sancionadoras y regulatorias, su estatuto no está dado sólo por normas y actos administrativos convencionales, como lo son, los decretos y resoluciones, sino que por otras manifestaciones normativas (Lara, 2011:p. 163). En este sentido, los

---

<sup>19</sup> Artículo 8 de la Ley N° 19.886 y artículo 10 del Decreto Supremo N° 250/2004 del Ministerio de Hacienda.



Dictámenes de la Contraloría General de la República y las Directivas de la Dirección de Compras y Contratación Pública son fuentes relevantes en esta materia, aunque existe una diferencia sustantiva entre ellas: los primeros son obligatorios y vinculantes para los órganos de la Administración del Estado (Dictámenes Nos 98160/2015, 67.119/2010, 40.110/2013 y 43.292/2015); en cambio, las segundas son orientaciones generales no vinculantes (Dictamen N° 66237/2013 de la Contraloría General de la República), que no tienen carácter imperativo, por lo que no resultan obligatorias para los organismos sujetos a la Ley N° 19.886.

### **1.1. Pautas otorgadas por la Contraloría General de la República**

Como se señaló, los Dictámenes de la Contraloría General de la República son vinculantes para los órganos de la Administración del Estado. En ese sentido, cobran relevancia los pronunciamientos que haga el órgano contralor, especialmente en aquellos casos de actos afectos al trámite de Toma de Razón, ya que en dichas oportunidades la Contraloría expresa formalmente un criterio jurídico-técnico aplicable en estas materias.

Sobre el particular, la Resolución N° 1.600 de la Contraloría General de la República, de fecha 30 de octubre de 2008, dispone en su Título III, que están afectos al trámite de toma de razón los contratos para la adquisición de bienes inmuebles y para la adquisición o suministro de bienes muebles, de créditos, instrumentos financieros y valores mobiliarios, por trato directo o licitación privada por un monto superior a 2.500 UTM. Y, si es por licitación pública, el monto debe ser superior a 5.000 UTM<sup>20</sup>. Así, todos los contratos suscritos por los órganos de la Administración del Estado por vía de trato directo superiores a dicha cifra (2.500 UTM) irán a Toma de Razón de la Contraloría, debiendo pronunciarse ésta sobre la calificación de los hechos y la aplicación que ha hecho de la causal legal que habilita dicha contratación, incluyendo, por cierto, los casos fundados en la causal de proveedor único en estudio.

---

<sup>20</sup> Artículo 9 Párrafo I, Bienes 9.1.1.- de la Resolución N° 1.600 de la Contraloría General de la República.

En este contexto es posible, del análisis de diversos Dictámenes, clasificarlos en dos tipos, aquellos que se refieren, en general a todos los tratos directos y que han dado pautas respecto a ellos, y aquellos referidos únicamente a la causal de proveedor único. Se dividirán entonces, en Generales, referidos a los primeros y, Específicos, referidos a los segundos.

### ***1.1.1. Dictámenes Generales***

Tal como ya se señaló, se refieren a pautas que es posible aplicar a todos aquellos casos en que los órganos de la Administración del Estado utilizan alguna de las causales previstas en la ley o en el reglamento, para contratar por la vía del trato directo.

Principalmente, la Contraloría General de la República ha indicado dos cuestiones fundamentales, a saber:

1. Que las causales de trato directo son taxativas y de derecho estricto, por ende deben constar en el acto administrativo que aprueba el convenio respectivo y acreditar su concurrencia (Dictámenes Nos 45.730/2003, 37.342/2005, 27.015/2008, 24.685/2010, 48.093/2010 y 46.564/2011).

2. Relacionada con la anterior, al ser las causales de trato directo taxativas y de derecho estricto, no basta con la simple mención a las normas legales y reglamentarias que las contemplan, sino que por su carácter excepcional, deben acreditarse efectiva y documentadamente (Dictámenes Nos 44.411/2007, 46.427/2008 y 1.925/20015. Además de los indicados en el número uno anterior).

Estos dos criterios establecidos por la Contraloría General de la República, pueden encontrarse en la Ley N° 19.886 y su Reglamento, pues ambas normas señalan que las

causales de trato directo deben acreditarse fundadamente y constar en una resolución. Lo que el órgano contralor agrega es que estas causales son taxativas y de derecho estricto y que no basta mencionar la causal legal o reglamentaria en el acto administrativo que aprueba el trato directo, sino que éste debe acreditarse documentadamente.

Así, para cualquier causal que habilite esta vía excepcional de contratación se requerirá de un antecedente escrito que se acompañe al acto. Ahora bien, respecto a este antecedente escrito la Contraloría no se ha hecho cargo de cuál debiese ser el contenido adecuado para excepcionar la vía concursal. Sólo se ha limitado a mencionar algunos ejemplos, tales como que no basta la buena impresión que la empresa favorecida haya causado al contratante (Dictamen N° 27015/2008), la circunstancia de haber celebrado contratos con anterioridad con dicha empresa (Dictámenes Nos 27015/2008 y 46564/2011), no basta tampoco la remisión del acta de reunión y proposición de contratación directa (Dictamen N° 48.093/2010), la mención de la experiencia de la empresa (Dictamen N° 44.411/2007) y la alusión a razones de índole interno del funcionamiento del servicio (Dictamen N° 46.427/2008), entre otras.

Podemos concluir entonces que para fundamentar un trato directo, cuyas causales son de derecho estricto, debe no sólo invocarse la causal legal o reglamentaria en que se funda, sino que también ésta debe acreditarse efectivamente a través de un antecedente escrito o algún documento, el cual debe constar en el acto administrativo.

Respecto a las características de este documento no hay un pronunciamiento expreso, lo que sí es claro es que no bastarían las argumentaciones puestas en el decreto o resolución respectivo, si éstas no son documentadas. Ejemplo de ello, es una auditoria efectuada a la Municipalidad de Ñuñoa, en el año 2009 (Informe N° 140/2009), en donde precisamente se destaca lo señalado, en el sentido que si los argumentos no son respaldados documentalmente, no es posible verificar las razones que llevaron a la contratación excepcional.

Es dable señalar entonces, que estos documentos deben en su mayoría ser otorgados no sólo por la propia Administración, sino que también deben acompañarse de antecedentes externos, que funden el trato directo de que se trate. Así, podrían fundar un trato directo documentos emanados de un tercero que acrediten el trato directo invocado (certificación de representación exclusiva, currículum vitae; en el caso de servicios personales especializados y consultorías), de una autoridad administrativa (urgencias, gastos de representación), de un técnico en la materia de que se trate (proyectos específicos, magnitud de la contratación, contrataciones con impacto social), etc.

Muestra de ello es que para fundar la urgencia, que incluso es una causal que de acuerdo a la ley debe ser calificada por el jefe superior del servicio que la invoca, a la Contraloría no le bastan documentos internos. Así, por ejemplo, en el caso del Servicio de Salud de Arauco, que contrató por la vía de la urgencia a un estudio jurídico que se hiciera cargo de la tramitación de un juicio en contra de ellos, a la Contraloría le bastó para estimar legal la contratación no sólo aquellos documentos provistos por la propia Administración, sino que además, se acompañó copia de la demanda y resoluciones respectivas, en donde constaba que los plazos eran fatales (Dictamen N° 80720/2015).

No obstante, si sólo se acredita la urgencia por un documento de la propia entidad, como un memorándum del Director de Finanzas en donde indique que es urgente contratar un empréstito por no haber recibidos los aportes necesarios, no será suficiente (Oficio N° 369/2016 de la Contraloría Regional de Valparaíso a la Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación).

De conformidad a lo expresado, si bien no hay un pronunciamiento manifiesto de los documentos o sus contenidos necesarios para cada trato directo, lo cierto es que debe tratarse de documentos internos y externos, que permitan presumir, en forma natural y obvia y de toda lógica, que la contratación sólo puede ser realizada por la modalidad

excepcional de contratación sin que sea posible el procedimiento concursal. De esta manera, los documentos deben tener ciertas características. Así, deben corresponderse con el trato directo que se invoca; deben ser de fecha reciente, pues las condiciones de mercado pueden variar; no deben ser iguales a los utilizados por la entidad para diversos tratos directos, ya que al ser de derecho estricto y casuísticos, deben ser acreditados caso a caso; deben estar firmados, si bien no es obligación que los documentos sean notariados, al menos deben venir con la rúbrica del representante o persona a quien se quiere contratar; si se quiere contratar algún servicio o producto que requiere de una especificidad determinada, debe acompañarse un documento emanado de un técnico en la materia que avale el producto necesitado.

En este contexto, la Contraloría General de la República ha excluido documentos que ya han sido utilizados en tratos directos anteriores por la Administración, los de fecha pretérita, aquellos en los que sólo es fundamentado por antecedentes emanados del mismo Servicio requirente y, también, aquellos emitidos sólo por la empresa proveedora sin estar avalados por el dueño de la marca (Dictámenes Nos 44411/2007, 17330/2008, 26151/2008, 27015/2008, 46427/2008, 53523/2009, 50123/2011, 43.291/2014, y 55729/2015).

### ***1.1.2. Dictámenes Específicos***

Son aquellas pautas que la Contraloría General de la República ha otorgado sólo para aquellos casos en que la causal de proveedor único del bien o servicio requerido es invocada. Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.886, el órgano contralor sólo indicaba la posibilidad de que ante la existencia de un proveedor único era posible acudir al trato directo, pues eso atendía a la naturaleza de la negociación, ya que las circunstancias que rodeaban al contrato hacían del todo indispensable suscribirlo en forma directa, como por ejemplo, *la adquisición de un producto respecto del cual sólo existe un proveedor* (Dictámenes Nos 45.278/2000, 44.851/2003 y 45.730/2003).

Luego, con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.886 y el reconocimiento expreso en la ley del proveedor único como causal habilitante para el trato directo, los Dictámenes comenzaron a señalar los casos en que esta causal no lograba acreditarse.

Todos los actos administrativos analizados, cuando han sido representados por el órgano contralor, se ha debido a que la causal de trato directo sólo es invocada pero no fundamentada y, por tanto no se acompañan los antecedentes necesarios para acreditar la causal, la que al ser excepcional debe probarse (Dictámenes Nos 17330/2008, 26151/2008, 41866/2009, 53523/2009, 18756/2010, 23348/2010, 66505/2010, 23206/2011, 50123/2011, 51268/2011, 18183/2012, 61545/2012, 10857/2013, 43291/2014, 47778/2014, 71688/2015).

Así, los Dictámenes indican, por ejemplo: *“Sin embargo, el acto administrativo que se examina se limita a consignar que existe sólo un proveedor en condiciones de ofrecer el servicio requerido, sin fundamentar esta circunstancia ni acompañar antecedente alguno en tal sentido, de modo que dicha declaración no resulta suficiente para estimar y acreditar que la empresa con la que se pretende contratar tenga el carácter de proveedor único de esos servicios”* (Dictamen N° 23348/2010). Y, otros, agregan que lo anterior *es un requisito fundamental, dado el carácter excepcional de esta modalidad de contratación.* (Dictamen N° 50123/2011).

En ninguno de estos casos y en los otros analizados, los documentos acompañados - si es que éstos existían- no dejaron suficientemente en claro que no hubiese otros proveedores del bien o servicio requerido.

Respecto a los criterios que ha establecido la Contraloría General de la República para ayudar a los órganos de la Administración al uso adecuado de esta causal, éstos son más bien escasos. Destacamos los siguientes:

1. No puede invocarse la causal de proveedor único fundado en el hecho que el proveedor con el que se quiere contratar es el que otorga o garantiza un mayor ahorro. Esa sola circunstancia no lo convierte en proveedor único.

*“Al respecto, es menester expresar que tal afirmación, no es suficiente para considerar que concurren los elementos que configurarían la hipótesis de no existir otros proveedores que pudieran cumplir los servicios de que se trata, por cuanto, la sola circunstancia que Chilectra S.A. "podría garantizar el ahorro de energía" no significa que otras empresas no puedan también ofrecer esa garantía, a lo que cabe agregar que el alcalde del municipio se limitó a afirmar tal situación sin proporcionar antecedentes que la acreditaran” (Dictamen 17330/2008).*

Tal como lo señalamos anteriormente, no es posible con el argumento expuesto presumir que existe un único proveedor, sino que ese argumento confirma que existen más proveedores, pero sólo uno oferta el producto o servicio más barato. Las razones económicas no pueden constituir un argumento para un trato directo. En efecto, no existe ninguna causal basada en dichos motivos.

2. La circunstancia de que el proveedor sea el único de la comuna que presta el servicio tampoco es razón suficiente para habilitar la contratación por la vía del trato directo. De esta manera, el ámbito territorial no puede ser considerado como una variable de esta causal.

*“Conforme la letra d) del mencionado artículo 8° de la ley N° 19.886 y 10 N° 4 de su reglamento, la modalidad excepcional de trato directo resulta procedente cuando sólo existe un proveedor del bien o servicio, expresión que debe entenderse en su sentido natural y obvio, es decir, resulta aplicable cuando se*

*trate de bienes o servicios que cuentan con proveedor único, sin que corresponda considerar el ámbito territorial como una variable de dicha causal” (Dictamen 41866/2009).*

La idea de que el territorio por sí mismo no sea suficiente para argumentar la existencia de un proveedor único, parece justificada en lugares como la Región Metropolitana, compuesta por varias comunas. Así, no sería razón suficiente que el prestador del servicio sólo lo ofreciera en Providencia y no en otras comunas. Sin embargo, esta justificación pudiera ser razonable en regiones aisladas de nuestro país, en donde sí será determinante que sólo exista en dicha ciudad, por razones de eficiencia y eficacia en la contratación. Lo anterior, vuelve a reiterar la importancia de que esta causal de trato directo, así como las demás, deben ser analizadas caso a caso.

3. El hecho de que el proveedor sea el representante en Chile del producto o servicio requerido no constituye por sí solo habilitación suficiente para proceder bajo esta modalidad de contratación. En este sentido, a nuestro entender esto debiese ir acompañado del correspondiente informe técnico que indique por qué son requeridos esos bienes o servicios y no otros disponibles en el mercado.

*“Sin embargo, las resoluciones exentas de esa Subsecretaría que autorizaron los tratos directos que se examinan -N° 2.419, de 2009, para adquisición de elementos de reposición de puentes mecanos del Departamento de Puentes de la Dirección de Vialidad, y N° 2.607, también exenta, del mismo origen y año, para adquisición de un puente modular permanente-, se limitan a consignar, en el primer caso, que los puentes a reparar corresponden al modelo Compact 200 -fabricado por la empresa que proporcionaría los aludidos elementos de reposición-, y, en el segundo, que de las dos únicas empresas fabricantes de puentes con representantes en Chile, sólo la que se indica provee de puentes*



*modulares de tipo permanente, circunstancias que, por sí solas, no resultan suficientes para estimar que la empresa con la que se pretende contratar tenga el carácter de proveedor único de esos bienes” (Dictamen N° 53523/2009).*

Respecto a la necesidad de adjuntar un informe técnico adicional, cuando es invocada la causal de proveedor único por ser representantes exclusivos en Chile, es confirmada por el Dictamen N° 99325/2014, el cual señala: *“Lo anterior, según se precisa en el referido acto administrativo, en consideración a que, acorde con los informes técnicos que indica, se requería contar con un único y exclusivo tipo de envase para la recolección de muestras destinadas al análisis de alcohol en la sangre, el que, por su composición, permitiría evitar procesos de descomposición y coagulación sanguínea. Asimismo, se consigna que tal producto es fabricado por Zhejiang Gongdong Medical Technology Co. Ltd., cuyo representante y distribuidor en Chile, a la fecha de la resolución exenta de que se trata, era Comercializadora Bidel Ltda.”*

Lo anterior nos demuestra la importancia de una de las propuestas que realizaré, cual es la necesidad de contar con un informe técnico emanado de la propia Administración. Así, el sólo hecho de acreditar ser distribuidor exclusivo de un bien y servicio no debe ser suficiente si no va acompañado un análisis de la propia Administración explicando la necesidad de ese determinado producto o servicio.

4. Si existen cotizaciones de otros proveedores del servicio de que se trata, tampoco podrá ser invocada la causal de proveedor único. Lo anterior es lógico y responde, tal como ya lo hemos analizado, a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la que eliminó la frase *“o estos son notoriamente escasos en el mercado”*, pues basta con que exista más de un proveedor del bien

o servicio para que se promueva algún tipo de competencia entre ellos y, por ende, no se trataría de proveedores exclusivos.

*“Asimismo, en el caso de la resolución N° 121 examinada, resulta inadmisibles justificar la referida contratación en la existencia de un proveedor único, como se arguye en el numeral 20 de los vistos, pues existen en el mercado otros proveedores del servicio de que se trata.*

*Refuerza la conclusión anterior, la circunstancia de que en el certamen aprobado por la resolución N° 539, de 2006, se presentaron tres proveedores, cuyas ofertas técnicas y económicas fueron evaluadas en su momento por el aludido Servicio, lo cual constituye una circunstancia que desvirtúa en los hechos la causal del artículo 8° letra d), de la ley N° 19.886, que contiene la situación del proveedor único, si bien no se invoca específicamente en la citada resolución N° 121” (Dictamen N° 18756/2010).*

En estos casos, no resulta natural y obvia la contratación por la vía del trato directo, pues es la propia Administración la que sabe que existen otros proveedores y no obstante la invoca, cuestión que no permite argumentación al respecto.

5. El hecho de que el órgano de la Administración reciba una invitación de participación de un proveedor, no significa que éste sea el único por la sola circunstancia de haberla ofrecido. Es decir, el proveedor que realiza una invitación para que se le compre un bien en condiciones más ventajosas o, para que asistan a un seminario, no lo transforma en proveedor único.

*“En este sentido, cabe manifestar que el argumento de la autoridad recurrente en orden a que dicha causal se debe entender acreditada por el hecho de haber sido una invitación formulada por Chile Gestión SPA, no resulta suficiente,*

*toda vez que, por una parte, aquella no tenía un carácter vinculante, por lo que el municipio podría no haberla aceptado y, por otra, nada impedía a la entidad edilicia llamar a una licitación pública para contratar los servicios de que se trata, estableciendo las condiciones que estimase pertinentes” (Dictamen N° 71688/2015).*

En estos casos, es perfectamente posible la existencia de otro proveedor. Bastaría con que la Administración hiciese pública su necesidad y con ello, llamar a un procedimiento concursal. Sin embargo, también esto debe ser analizado caso a caso, pues si la entidad pública requiere de un curso o una capacitación determinada y éste solo es otorgado por un proveedor, podrá argumentarse con informes técnicos, estudios de mercado, etc., que ningún otro puede ofertar en condiciones similares, de tal manera que sea el único que ofrezca el curso requerido. Todo esto, tal como se indicó, es casuístico, pues otros podrán argumentar otra causal de trato directo, como la contemplada en el artículo 10 N° 7 letra f) del Reglamento de la Ley N° 19.886.<sup>21</sup>

De lo expuesto, es claro que la Contraloría General de la República, en estos más de diez años de implementación de la Ley N° 19.886 y su Reglamento, no ha jugado un rol preponderante a la hora de establecer pautas para que los órganos del Estado utilicen la causal de proveedor único de una manera adecuada, sin abusos y garantizando los principios de transparencia, igualdad de proponentes, libertad económica, etc. Se ha limitado a indicar parámetros más que nada lógicos y perfectamente deducibles en cualquier circunstancia.

---

<sup>21</sup> Artículo 10 N° 7 letra f) del Reglamento de la Ley 19.886: *Cuando por la magnitud e importancia que implica la contratación se hace indispensable recurrir a un proveedor determinado en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes o servicios requeridos, y siempre que se estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa seguridad y confianza*

Debemos reiterar, además, que la Contraloría General de la República tendrá un rol preponderante en el control previo de legalidad que efectúe respecto a aquellos actos que aprueben tratos directos para la compra de un bien o el suministro de un servicio, que supere las 2.500 UTM. Así, por montos inferiores, la Administración estará sujeta a una eventual auditoría, que por ser eventual podría tentarla –contando con una disposición legal y reglamentaria redactada en términos generales- a invocarla en circunstancias en que no necesariamente estamos frente a un proveedor exclusivo.

Si bien las instituciones son soberanas para la elección de la causal y su fundamentación, así lo ha confirmado la propia Contraloría en su Dictamen N° 17208/2013, deben tener éstas la misma rigurosidad para un acto afecto o no al trámite de toma de razón, pues la Contraloría podrá velar siempre por la legalidad, ya sea a través de un control preventivo o posterior. La diferencia estará en los efectos de este control. En un control preventivo, si el acto es ilegal no tendrá efectos en la vida jurídica. En cambio, en un control posterior a través de una auditoría, los efectos de la ilegalidad detectada dependerán del estado en que se encuentre el acto objetado. Así, si el acto es un contrato ya suscrito no podrá dejarse sin efecto, pues existirán derechos legítimamente adquiridos, pero generaría responsabilidad administrativa para los funcionarios involucrados en la celebración del acto.

En este contexto, en las auditorías analizadas en las que se observó un trato directo infundado, se expresa la necesidad de que la entidad fiscalizada tome los resguardos para que las situaciones objetadas no vuelvan a ocurrir o se inicien los procesos disciplinarios correspondientes (Informes de Fiscalización Nos 1190/2007, 140/2009, 28/212). Si el acto objetado aún no genera derechos para las partes, como en un trato directo (antes de la firma del contrato o emisión de la orden de compra, según corresponda), podrá dejarse sin efecto. Así, el control posterior realizado por la Contraloría y la importancia que éste tenga dependerá del estado del acto en revisión.

## 1.2. Pautas otorgadas por las Directivas de Compras Públicas.

La Dirección de Compras Públicas, cada cierto tiempo prescribe directrices o recomendaciones a los organismos públicos, para que su actuar se adapte a los principios perseguidos por la ley de compras, como es la eficiencia, eficacia, igualdad, transparencia, publicidad, etc. No obstante, en este caso, la Directiva de la Dirección de Contratación Pública N° 10<sup>22</sup>, referida a instrucciones para la utilización del trato directo, no es un gran aporte a la hora de establecer parámetros para su uso.

Indica ésta que al igual que todas las causales de trato directo, deben acreditarse y explicitarse en una resolución fundada. Agrega, que la especificidad del bien o las circunstancias que rodean el uso de esta causal, podrán habilitar la invocación del proveedor único, como lo sería el factor de localización. Y, nos da un ejemplo, la necesidad de contratar combustible en una localidad que suele quedar incomunicada de otras en determinadas épocas del año, podría poner en riesgo el cumplimiento oportuno, regular y continuo de las funciones de dicho organismo, por lo que podría fundamentarse que se da un caso de proveedor único.

Al igual que la Contraloría, la Dirección de Compras y Contratación Pública deja al arbitrio de los organismos de la Administración el uso y fundamentación de esta causal, pues el vocablo “*podría*” que utiliza la Directiva al dar el ejemplo antes expuesto, da a entender que esto finalmente dependerá del uso y acreditación que le de la Entidad.

Creemos que en este punto, el rol de la Dirección de Compras Públicas debiese ser fundamental, pues a través de su Observatorio, ha detectado las falencias de este trato directo –como lo vimos en el Capítulo II-, sin embargo no ha dado estándares útiles, pudiendo hacerlo, ya que en la página web de la Dirección ([www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)) deben

---

<sup>22</sup> Directiva de Contratación Pública N° 10, Instrucciones para la Utilización del Trato Directo de la Dirección ChileCompra. 02 de octubre de 2008.

ser publicados todos los tratos directos luego de haber sido dictados. Por ende, la Dirección de Chilecompra tiene conocimiento de las pruebas que están acompañando las entidades para acreditar esta causal, ya sea bajo o sobre las 2.500 UTM.

De los casos analizados, las instituciones generalmente fundamentan el trato directo de proveedor único, cuando requieren comprar un producto de una marca o con características específicas en las que sólo existe un proveedor autorizado para su comercialización en el país. En la mayoría de los casos, se adjunta un certificado de proveedor único de la empresa representante de la marca en Chile. En otros más fundamentados y que generalmente están sometidos al trámite de toma de razón, se adjunta el certificado del representante en Chile, otro del dueño de la marca en el extranjero donde se certifica que X empresa es su distribuidor exclusivo en Chile y, un informe técnico señalando la necesidad de demandar dicho producto y que ningún otro cumple con la finalidad requerida.

Así, en la práctica, son requeridos para una mayor fundamentación, antecedentes tanto elaborados por la propia Administración (internos) como aquellos confeccionados por entes externos. De ambos debe aparecer de manifiesto que hay una sola empresa dispuesta a vender el bien o prestar el servicio requerido.

Como se ha visto, es urgente y necesario establecer parámetros o pautas que los órganos del Estado utilicen al invocar esta causal, pues se trata de una contratación excepcional a la regla general de la licitación, por lo que si bien exceptúan los principios inspiradores de la Ley N° 19.886 y su Reglamento, no pueden constituir un agravio a éstos.

## 2. PAUTAS PROPUESTAS

Conviene repetir en esta apartado, la disposición legal que admite el trato directo por proveedor único. El artículo 8, señala “*Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan: d) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio*”. La misma ley indica que la concurrencia de la causal debe acreditarse y constar en una resolución fundada que luego debe ser publicada en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública. El Reglamento de la Ley N° 19.886, en su artículo 10, contiene lo mismo, indicando además, que el trato directo es una contratación excepcional.

Sabemos entonces que las disposiciones legales y reglamentarias sobre este punto, indican que la contratación directa es excepcional, siendo la regla general la licitación pública, por lo que las causales deben acreditarse y fundamentarse, lo que debe plasmarse en una resolución.

Así, si sólo miráramos la Ley o el Reglamento, tendríamos que sólo podría invocarse la causal de proveedor único, cuando ésta se acredite y fundamente en una resolución. El problema radica en cómo acreditar o probar que estamos frente a ella. Es ahí donde encontramos el gran déficit de esta causal, pues de la manera en que fue redactada no hay indicio que nos ayude a comprobarla.

Por otro lado, la Contraloría General de la República agrega un estándar de prueba consistente en que la acreditación de la causal de proveedor único debe constar en un antecedente escrito, en un documento. Este documento, podría ser un informe técnico, como lo establece el Dictamen N° 99325/2014. Las demás pautas que indicamos del órgano contralor, en realidad se limitan a establecer cuando no estamos en presencia de un proveedor único, esto es, aquél que ofrece mayor ahorro, si hay más cotizaciones,

representante exclusivo por sí solo, etc. El rol de la Dirección de Compras Públicas en este punto, como ya lo analizamos, ha sido nulo.

De conformidad a lo expresado, es imprescindible establecer pautas que aseguren que la utilización de la causal de proveedor único, no es abusiva ni arbitraria, respetando los principios de igualdad, transparencia, publicidad, etc. Y, en dicha tarea el auxilio del Derecho Comparado es fundamental, pues en el Capítulo II, al analizar los diversos países expuestos (Argentina, Colombia y México), nos percatamos que éstos han desarrollado esta causal con estándares más claros y precisos, de tal manera que su utilización se encuentra regulada legalmente, respetando su carácter de excepcional.

En este punto es importante destacar que las legislaciones comparadas estudiadas, contemplan a la causal de proveedor único junto con la de ser propietarios de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, en Chile, esta causal es regulada en forma separada. Por ello es que es tan importante establecer estos patrones de actuación a la Administración del Estado, ya que la prueba de ser propietario de un derecho intelectual o material es de fácil obtención en nuestro país, pero no sucede lo mismo con poseer la calidad de proveedor único.

La primera pauta a establecer sería la obligación de acompañar un informe técnico en donde la Administración no sólo señalara el bien o servicio requerido, sino que también indicara fundadamente, porqué se requiere de ese tipo de bien o ese servicio en especial. Sería conveniente en ese sentido, acompañar un análisis de mercado del bien o servicio, establecer las diferencias entre unos y otros servicios o bienes similares, conveniencia de la elección, etc. Esta necesidad de informe técnico, como ya se vio, es reconocida en todos los países analizados en esta investigación.



Esta pauta no requeriría de ninguna modificación legal o reglamentaria, pues tal como se ha señalado reiteradamente, es la misma Ley N° 19.886 y su Reglamento, quienes señalan que el trato directo debe ser fundamentado. A su vez, la Contraloría en los casos en que ha aceptado este trato directo, lo ha hecho porque no sólo se cuenta con documentación externa a la entidad sino que también se ha justificado mediante un informe de la propia Administración la necesidad del bien o servicio y en éste aquella demuestra que las características de lo requerido hacen indispensable el trato directo con un proveedor determinado, pues es el único. (Dictámenes Nos 99325/2014 y 80720/2015).

Otra pauta vinculada con la anterior, es que ese informe técnico no puede repetirse para ser invocado en años ulteriores, ya que el análisis habrá que hacerlo caso a caso y debidamente actualizado, pues nada impide que en el tiempo que transcurra entre la primera contratación y la segunda, existan otros proveedores en el mercado. Este parámetro es de toda lógica y obedece a la circunstancia que las causales de trato directo son de derecho estricto, por lo que deben ser analizadas y fundamentadas caso a caso.

Tampoco sería necesaria una modificación legal o reglamentaria para su implementación, pues se encuentra acorde con los principios inspiradores de la Ley N° 19.886 y su Reglamento, pues con ello se garantiza la libre concurrencia de los proponentes. En el mismo sentido expuesto, las renovaciones no están permitidas a menos que existan motivos fundados para ello y así se haya establecido en las bases de licitación o en el contrato, además, la renovación sólo es admitida por una sola vez.<sup>23</sup>

Una tercera pauta, estaría dada por el hecho de que las marcas no pueden por sí mismas ser sinónimo de proveedor exclusivo. Así, el hecho de ser distribuidor de una marca o su representante, no son suficientes. Ello, porque se afecta la igualdad de los proponentes el exigir ciertas marcas. De hecho, las bases de licitación pública que establecen marcas deben ir acompañadas de la frase *o, su equivalente o similar*. Ahora bien,

---

<sup>23</sup> Artículo 13 del Reglamento de la Ley 19.886

si esto va a unido a la primera pauta, podría estarse frente a un caso fundado de proveedor único.

Así las cosas, este tercer parámetro tampoco requeriría de una modificación legal y reglamentaria, pues es el criterio utilizado por la misma Contraloría, como lo vimos en el Dictamen analizado precedentemente. El hecho de exigir ciertas marcas es un acto de discriminación, lo cual no está permitido por la Ley ni el Reglamento. Siguiendo esa misma línea entonces, la marca por sí misma no es suficiente.

Una cuarta pauta para acreditar el hecho de estar frente a un proveedor único, estaría dada por el acompañamiento de documentos emanados de proveedores que ofrezcan productos o servicios similares, en donde se acredite por parte de ellos, que no cuentan con el servicio especial o bien específico que la Administración requiere. Lo anterior, es tomado de la legislación mexicana, en donde la probanza del proveedor único está dada justamente por la presentación de tres escritos de empresas con giros similares a los requeridos por la entidad pública y que certifican la inexistencia de ellos. Sin embargo, el problema que pudiese generar este parámetro es la colusión de empresas, las que para adjudicarse un contrato con la Administración pudiesen estar abiertas a negociar estos certificados a cambio de regalías o de no participar en licitaciones en las que fueran competencia.

Como ya lo hemos visto, existen causales de trato directo en las que se requiere la existencia previa de tres cotizaciones, por lo que existiría un indicio en la Ley N° 19.886 y su Reglamento, que nos permitiría aplicar este parámetro. Entonces, no es necesaria modificación alguna, pues la lógica indica que para una mayor argumentación del proveedor único, debiesen acompañarse documentos de otras empresas que precisamente indiquen no contar con el servicio o producto que se requiere.

Si bien en Colombia se estima que se está frente a un proveedor único, cuando se trata de un *proveedor exclusivo en el territorio nacional*, en Chile no ocurre lo mismo por la igualdad y libertad económica reinante, que permite que cualquier proveedor, en la medida que se encuentra habilitado para contratar con el Estado<sup>24</sup>, sea nacional o extranjero, pueda concurrir al procedimiento concursal o ser elegido para la utilización de un trato directo.

No obstante lo señalado, este debiese y lo es actualmente, un estándar a considerar a la hora de invocar la causal de proveedor único, ya que por razones de eficiencia y economía, la Administración siempre preferirá al representante exclusivo en Chile antes de comprar directamente en el extranjero. Ello, además, fomenta el comercio nacional y fortalece a las empresas chilenas.

La entrega de pautas por parte del legislador o, en su defecto, por los órganos de control, como es la Contraloría General de la República o incluso por parte de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en su rol de asesoramiento a los organismos públicos o de promoción de políticas eficientes y buen uso de las compras públicas, es fundamental en una materia que debiendo ser excepcional, como lo es el trato directo, ha pasado a ser la regla general.

Si el trato directo es una excepción a la licitación pública, la que resguarda fielmente los principios de transparencia, publicidad, igualdad, probidad, libre competencia, etc., debe contar con estándares que permitan que su uso no sea discriminatorio ni arbitrario por parte de los entes públicos, de tal manera que si bien excepciona los principios antes ya vistos, no los vulnera ni los transgrede. Debe entenderse que en el caso del proveedor único, la causal es de toda lógica cuando efectivamente hay un único proveedor, pero cuando hay más o cuando sólo lo es desde el punto de vista de la Administración, como por ejemplo, cuando se invoca que es más barato, otorga mejores garantías que los demás, el

---

<sup>24</sup> Artículo 4° de la Ley N° 19.886

único en la región, etc., comienzan a vulnerarse gravemente las máximas que inspiran las normas en estas materias.

Las pautas antes señaladas, son aquellas que aparecen de toda lógica cuando se invoca la causal y que no requieren de una modificación legal o reglamentaria. No son de difícil comprobación ni obtención, por lo que el uso de éstas no desincentivará la causal de proveedor único, sino que la hará más segura y cierta.

Así, las pautas propuestas tienen por objeto garantizar que el uso de la causal de proveedor único como habilitante para contratar, sea transparente y real. Con ello, la ciudadanía, quien tiene acceso a los actos administrativos que emanan de los órganos públicos, no sólo a través de la página web [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), sino que también a través de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a la Ley N° 20.285, pueda confiar en que los dineros públicos han sido correctamente utilizados e inspirados en los principios de transparencia, publicidad, igualdad, probidad, libre competencia, etc.

Finalmente, tan importante como el establecimiento de pautas, es el respeto que debe existir al interior de la Administración por éstas, lo que implica que todos quienes intervienen en un proceso de compras, tengan conciencia de que el uso de las causales de trato directo son excepcionales y como tales, deben acreditarse correctamente, por lo que el auxilio de estos parámetros es vital para el correcto funcionamiento del aparato administrativo.

## CONCLUSIÓN

El trabajo de investigación desarrollado en estas páginas permite finalmente arribar a las conclusiones siguientes:

1. No existe en Chile una ley general de contratos administrativos, sino que sólo existen normas dispersas que pueden ser aplicables a todos los contratos o a cierto tipo de ellos. Dentro de estas normas, no existen referencias específicas al uso correcto de las modalidades de contratación, más allá de su enunciación general y los casos en que se aplicarían, pero sin definir con precisión los requisitos o condiciones para ello.

2. En este contexto, dentro de las causales de trato directo, se encuentra precisamente la del proveedor único del bien o servicio requerido por la entidad, que si bien se encuentra redactada en términos amplios y generales, no implica que pueda ser utilizada arbitrariamente por la Administración, pues existen parámetros que deben ser utilizados por ésta.

3. La doctrina nacional no otorga pautas claras para la utilización correcta de esta causal de trato directo, sólo alude a que la utilización de la causal de proveedor único procede únicamente en los casos de monopolio legal, lo que claramente es insuficiente para explicar el contenido de ésta.

4. Por su parte, el Derecho Comparado en especial los países analizados (Argentina, Colombia y México), tienen un desarrollo legislativo considerable en torno a esta causal. En estos países, la ley aplicable establece expresamente pautas o parámetros para que la Administración pueda fundamentar correctamente el uso de esta excepción a la contratación.

5. La Contraloría General de la República, si bien ha dado estándares, como el uso de documentos escritos que fundamenten esta causal de trato directo y cualquier otra que pretenda invocar la Administración, su rol no ha sido tan relevante al igual que el de la Dirección de Compras Públicas. Las pautas dadas por el órgano contralor son de toda lógica, pero no han establecido expresamente la forma en que la causal de proveedor único debe acreditarse.

6. Con la ayuda de la misma Ley N° 19.886 y su Reglamento, Dictámenes de Contraloría y también la normativa general aplicable (Constitución Política de la República, Ley de Procedimiento Administrativo, etc.), es posible deducir pautas que la Administración debe utilizar a la hora de invocar el trato directo por proveedor único, lo que permite reducir la discrecionalidad de la Administración en este ámbito y otorga certeza acerca de su alcance en nuestro ordenamiento

7. Finalmente, el uso de estas causales es de vital importancia pues si bien el trato directo es una excepción en la contratación pública, su uso la ha ubicado como la regla general. Por ello, es que los estándares ayudarán a garantizar la probidad, la publicidad, la transparencia, la igualdad, la no discriminación, etc., todos ellos principios inspiradores de la contratación administrativa.

## BIBLIOGRAFÍA

Araya y otros (2010): *Contratación Administrativa, Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, Editorial Iberdrola, Madrid.

Barra Gallardo, Nancy y Celis Danzinger, Gabriel (2012): *Contratación Administrativa bajo la ley de compras*, 3° Edición, LegalPublishing Chile, Santiago.

Bermúdez Soto, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General*, 2° Edición, LegalPublishing Chile, Santiago.

Camacho Cepeda, Gladys (2008): “Los contratos administrativos en especial el contrato de suministro”, en *Derecho Administrativo 120 años de Cátedra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp.357-391.

Castro Cuenca, Carlos Guillermo, García López, Luisa Fernanda y Martínez Vargas, Juan Ramón (2010): *La Contratación Estatal: Teoría General. Perspectiva comparada y regulación Internacional*, Universidad del Rosario, Bogotá.

Celis Danzinger, Gabriel (2008): “Principios Constitucionales en la Ley de Compras” en *Revista Nomos de la Universidad de Viña del Mar*, Viña del Mar, N° 1, pp. 71-106.

Chase Plate, Luis Enrique (1998): *Los contratos públicos*. Editorial Intercontinental, Asunción.

Delpiazzo, Carlos E. (2011): “Contratación pública electrónica en Europa y América Latina” en *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, N° 66, 2011/ ISSN 0251-3420, pp. 147-167.

Dromi, Roberto (1995): *Licitación Pública*, Editorial Ciudad Argentina, 2° Edición, Buenos Aires.

Fernández Ruiz, Jorge (2011): “Los vicios de la contratación pública en México” en *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, N° 66, 2011/ ISSN 0251-3420, pp.469-488.

García Sanz, Agustín (2013): “Licitación pública y contratación directa: “La batalla perdida?”” en *Tratado de derecho administrativo y obras selectas Tomo 7, El derecho administrativo en la práctica*, 1° Edición, Buenos Aires, pp.443-477.

Lara Arroyo, José Luis y Helfmann Martín (2012): “La contribución de la jurisprudencia contralora al desarrollo y delimitación de los principios de la contratación administrativa” en *La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012)*, Santiago, pp. 439-462.

Lara Arroyo, José Luis (2011): “La regulación administrativa en materia económica y sus nuevas manifestaciones: La irrupción del denominado soft law” en *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins Ars Boni et Aequi*, Año 7 N° 2, Santiago, pp.161-197.

Meyer, A. David y Meyer, Jean Marie Fath (2002): “Evaluación de las Contrataciones Públicas en Chile” en *Reforma del Estado, Volumen II: Dirección Pública y Compras Públicas*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, pp.543-605.



Moraga Klenner, Claudio (2010a): *Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Formal de la Administración del Estado*, Legal Publishing, Santiago.

Moraga Klenner, Claudio (2010b): *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Moraga Klenner, Claudio (2008): “Los contratos administrativos en la doctrina chilena (1859-2009)” en *Derecho Administrativo 120 años de cátedra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp.379-427.

Palacio Hincapié, Juan Ángel (2008): “La Contratación Administrativa en Colombia” en *Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, pp. 283-325.

Pantoja Bauzá, Rolando (2007): *Derecho Administrativo Chileno*, Editorial Porrúa, México.

Paredes, Ricardo (2007): “Monopolios legales en Chile: Una tarea pendiente” en *Serie en Foco*, Expansiva, Santiago, Chile.

Poblete Vinaixa, Julia (2010): *Actos y Contratos Administrativos*, 5º Edición, LegalPublishing Chile, Santiago.

Rehren, Alfredo (2006): “Una Política integral para la transparencia de la política y administración del Estado” en *Camino al Bicentenario, Doce Propuestas para Chile, Concurso Políticas Públicas 2006*, Dirección de Asuntos Públicos UC, Santiago, pp.108-132.

Reyes Riveros, Jorge (1995): “Probidad y Corrupción” en *Revista de Derecho*, Vol. VI, Diciembre 1995, Valdivia, pp. 79-92

Rodríguez R., Libardo (1990): *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, 6° Edición, Bogotá.

Rozenwurcel, Guillermo y Bezchinsky, Gabriel (2002): *Compras Públicas en América Latina y el Caribe. Diagnósticos y Desafíos*. Universidad Nacional de San Martín, Argentina.

Sánchez, Manuel (2009): *Régimen de contratación estatal: Modalidad de contratación directa*, 1° Edición, Manuel Sánchez Castro, Bogotá, Colombia.

Silva Cimma, Enrique (1995): *Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos, Contratos y Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

#### **Documentos electrónicos:**

Compras Públicas y Libre Competencia. Fiscalía Nacional Económica. Serie “Sector Público y Mercados”, abril 2011, Santiago, en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%ABlicas-Abr2011.pdf>. Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción de 1995, en:

[www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf](http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Mensaje presidencial de S.E., con el que se inició el “Proyecto de ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios”, de fecha 27 de octubre de 1999, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004>. Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Compilación de opiniones en línea de la Contraloría General del Distrito Federal de México:

[http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=90](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=90). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

[http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=101](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=101). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

[http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=218](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=218). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

[http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion\\_materia=1&opinion\\_aplicacion=1&opinion\\_consecutivo=61](http://cgservicios.df.gob.mx/compilacion/opinion.php?opinion_materia=1&opinion_aplicacion=1&opinion_consecutivo=61). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Dictamen N° 863/2012 de la Oficina Nacional de Contrataciones de Argentina, disponible en:

<https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/index2.aspx>. Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Contraloría General de la República de Colombia, Bogotá D.C., 06 de diciembre de 2011, 80112-IE73988.

Fuente: Diario Colombiano La Patria, 15 de marzo de 2013, en: <http://www.lapatria.com/nacional/crece-la-contratacion-directa-aumenta-el-riesgo-de-corrupcion-28773>. Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

La desnaturalización del procedimiento negociado, por Manuel Mesa Vila, en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.174/chk.07cce9494a0a2b9062b38a9e3657d80b>. Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Observatorio Chilecompras. Casos de Alto Impacto detectados por el Observatorio. “Caso Justificación Trato Directo Proveedor Único Medicamentos” en: [http://observatorio.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=114&Itemid=534](http://observatorio.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=114&Itemid=534). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.

Transparency Internacional: Departamento Regional de América, Programa Global Contrataciones Públicas. “Contrataciones públicas en América Latina: Instituciones, prácticas y riesgos de corrupción. Estudio del riesgo en los sistemas de las contrataciones públicas en 9 países”, en: [www.osce.org/pe/.../informe%20regional\\_contrataciones\\_sp\[1\].pdf](http://www.osce.org/pe/.../informe%20regional_contrataciones_sp[1].pdf). Fecha última consulta: 01 de febrero de 2016.