

ESTUDIO MIQUEL LTDA.

S E M I N A R I O

PARTE II

**PARTICIPACION PRIVADA
EN INFRAESTRUCTURA**

SANTA FE DE BOGOTA, COLOMBIA, ENERO 1996

AV. APOQUINDO 3076 OF. 901 LAS CONDES - SANTIAGO - CHILE
FONO 56 - 2 - 2334940 FAX 56 - 2 - 2328198

PARTE II :

LAS CONCESIONES DE OBRA PUBLICA EN CHILE.

JUAN ENRIQUE MIQUEL MUÑOZ.

1. REGIMEN JURIDICO GENERAL DE LAS CONCESIONES EN CHILE.

2.- LAS CONCESIONES DE OBRA PUBLICA EN CHILE:

- 2.1. INSTITUCIONALIDAD Y PROCEDIMIENTOS.
- 2.2. ESQUEMA DE NEGOCIO Y LICITACION.
- 2.3. MARCO LICITATORIO Y CONTRACTUAL DE LAS CONCESIONES.
- 2.4. NORMAS DE FINANCIAMIENTO Y REGIMEN DE GARANTIAS.
- 2.5. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, ETAPA DE LA CONSTRUCCION.
- 2.6. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, ETAPA DE EXPLOTACION.
- 2.7. QUIEBRA DEL CONCESIONARIO.
- 2.8. INTERVENCION DE LA CONCESION.
- 2.9. TERMINACION DEL CONTRATO Y DE LA CONCESION .
- 2.10. COMISION Y SISTEMA CONCILIATORIO.

3.- PROYECTOS DE CONCESION POR INICIATIVA PRIVADA.

- 3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS: DFL MOP N° 591
- 3.2. PROCEDIMIENTOS Y ETAPAS.

4.- NORMAS TRIBUTARIAS EN REFORMA LEGAL.

- 4.1. MATERIAS REGULADAS: DECRETO LEY N° 824 Y N° 825.
- 4.2. OBJETIVOS DE LA REFORMA LEGAL.

5.- PROGRAMAS DE OBRAS.

- 5.1. PROGRAMA LICITADO
- 5.2. PROGRAMA DE LICITACION
- 5.3. PRESENTACIONES DE ORIGEN PRIVADO.

6.- ANEXOS.

1. REGIMEN JURIDICO GENERAL DE LAS CONCESIONES EN CHILE.

1.1. REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LAS CONCESIONES:

Las concesiones de uso público se regulan por la normativa general o en la especial, del ente estatal que administra el bien público sobre el que recae, ej : DIRECTEMAR, para las playas, o el Ministerio de Bienes Nacionales.

Las concesiones de Servicio Público están sujetas al régimen legal específico de cada actividad económica. Así, hay normas específicas para servicios de:

- gas de red y licuado;
- Sanitarios;
- de electricidad;
- telecomunicaciones,
- transporte público, según cada tipo: ferrocarriles, buses, etc.

Las concesiones de OOPP. tienen una normativa legal única y de amplia aplicación, para regular la ejecución, reparación y mantención de obras públicas fiscales por concesión, prevista en el art. 87 de la Ley Orgánica del MOP, salvo las Municipales.

Su régimen jurídico es aplicable a otras obras públicas no entregadas a la operación habitual del Ministerio. La tendencia legislativa es de ampliar su esfera de aplicación. Estas normas serán objeto de análisis detallado.

1.2. OBJETIVOS DE LA LEY Y POLITICA DE CONCESIONES DE OOPP.

En Chile esta política y legislación se basa en los siguientes principios:

- Reducir el déficit de infraestructura,
- Atender una alta y creciente demanda privada por infraestructura.
- Utilizar financiamiento privado para proyectos públicos con rentabilidad, o con necesidad parcial de subsidio (justificado, por su rentabilidad social).
- Priorizar el uso del presupuesto de inversión fiscal para los proyectos carentes de rentabilidad privada, pero con alta social.
- Generar una alternativa de inversión para el sector privado, que evite la expansión del gasto fiscal y el gasto general en la economía.
- Propender al mejoramiento de la producción y gestión de infraestructura, con niveles de servicios por los cuales los usuarios están dispuestos a pagar.
- Generar sistemas tarifarios "de mercado" o regulados, cuando son monopólicos.
- Incorporar mecanismo de estímulo a la eficiencia privada, como licitar siempre con un plazo de concesión, que es igual cualquiera sea el período utilizado en la construcción, a fin de estimular la entrega anticipada, total o parcial.
- Abrir iniciativa a los privados, en presentación de proyectos.

En Chile, las concesiones no tienen como objetivo ser un sistema de recaudación de recursos fiscales; sin embargo, se cobra por su uso.

2.- LAS CONCESIONES DE OBRA PUBLICA EN CHILE.

Analizaremos la normativa vigente y experiencia acumulada en Concesiones de OOPP, con referencia a los principales elementos de un proyecto de ley en segundo trámite constitucional en el Senado, profundizando algunos conceptos y ejemplos.

2.1. INSTITUCIONALIDAD Y PROCEDIMIENTOS.

2.1.1. REGIMEN JURIDICO VIGENTE PARA LAS CONCESIONES DE OOPP.

Se basa en:

- Decreto Supremo Ministerio de Obras Públicas No. 294 de 1984, que fijó el texto sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y de la Ley de Caminos, en cuyo artículo 87 se establece la posibilidad de ejecutar y explotar dichas obras por concesión a particulares.

- Ley N° 19.068, de 1991 que modificó el DFL MOP N° 591 de 1982, que fija las normas sobre ejecución, reparación y mantención de obras públicas fiscales por el sistema de concesión y que facultó al P. de la R. para dictar el texto refundido y sistematizado de la Ley de Concesiones.

- Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Obras Públicas N° 164 de 1991, que fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

- Decreto Supremo Ministerio de Obras Públicas N° 240 de 1991, Reglamento de la Ley de Concesiones (DFL. MOP. N° 164.)

- Ley N° 19.252 de 1993, que modificó el DFL MOP N° 164 de 1991 y directamente, varias normas de su Reglamento, ya que no se ha dictado su texto actualizado.

- Además, cada Base de Licitación y por tanto, el respectivo contrato, por las amplias facultades del Ministerio, norma específicamente los requisitos económicos, técnicos, administrativos y procedimientos de cada licitación y contrato.

2.1.2. CARACTERISTICAS DESTACABLES DE LA LEGISLACION:

Las reformas legales de los años 91 y 93 modernizaron la normativa de las concesiones de OOPP, para viabilizarlas. Su objetivo central fue redefinir su carácter contractual, acotando las áreas en que el Estado actúa como autoridad, separándolas de aquéllas, en que sólo es contraparte de un contrato de derecho privado.

Parte de la reforma de 1993 y de la actual en trámite, enfatizan los derechos y relaciones de terceros frente al concesionario y el Estado, principalmente los financistas del contrato y dan carácter de ley a las normas tributarias aplicables.

Las características generales de su régimen legal pueden resumirse en:

- Es de amplia aplicación a casi cualquier tipo de obra pública.
- Genera un régimen dual :
 - de derecho público, en un área precisa de relaciones y
 - un sistema contractual de derecho privado, con derechos y obligaciones bilaterales y conmutativas para ambos contratantes. (Fisco y concesionario).
- Somete todo contrato a licitación pública.
- El MOP define las condiciones de cada licitación y contrato, ajustándolas a las características de cada proyecto.
- Abierta a la iniciativa privada e incentiva la proposición de proyectos.
- Admite amplia participación de personas naturales o jurídicas.
- Incorpora un sistema conciliatorio, además del resguardo judicial de los derechos del concesionario.

2.1.3. CONCEPTO LEGAL DE CONCESION DE OOPP.

Ningún texto legal define expresamente la concesión, sin embargo, es posible caracterizarla, en función de su concepción moderna, que ha sido acogida por la legislación actual.

Entendemos por concesión: el contrato que el Estado acuerda con particulares para la construcción, conservación y gestión de una determinada obra o sistema de uso público, sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, sujeto a plazo y con un régimen regulatorio (legal y contractual), en que el pago de la inversión y costos operacionales se efectúa por los usuarios, con eventual sistema de aportes o pagos del Estado al Concesionario o de éste, al Estado.

Esta noción armoniza la dualidad de roles del Estado, como autoridad regulatoria y de contraparte del contrato. Su rol como autoridad, se centra en la definición de las Bases, del contrato y de la obra y en el control sobre las obligaciones del concesionario, en la construcción y gestión de la concesión.

La relación contractual privada (entre partes: Fisco-Concesionario) se refiere a los derechos económicos del concesionario, a la no alteración de las condiciones generales del contrato y al uso de los mecanismos conciliatorios o jurídicos generales que resguardan los derechos del concesionario de actos arbitrarios.

2.1.4. INSTITUCIONALIDAD PUBLICA.

- ENTIDADES PUBLICAS COMPETENTES:

El Ministerio de Obras Públicas es el responsable de la aplicación de la ley y contrato. Sin embargo, los principales actos e instrumentos del proceso de desarrollo de una

concesión requieren **la firma conjunta de los Ministros de OOPP y de Hacienda:** Bases, Decreto de Adjudicación, modificaciones al contrato, etc. Hago explícito que los principales actos de una concesión, requieren el Trámite de Toma de Razón por la Contraloría General de la República y solemnidades de publicación en el Diario Oficial.

El Presidente de la República debe autorizar, previamente, la licitación de la obra (Art. 11 Regl.), la que se solicita en prospecto conjunto de ambos Ministerios. A su vez, en los casos de obras en territorios legalmente definidos como "zonas fronterizas", deberá consultarse al Consejo de Seguridad Nacional (Art 4° Ley).

La mayoría de las funciones del MOP. le corresponden, al Director General de Obras Públicas y las principales, al Ministro. En 1995, el DGOP efectuó una delegación funcional al Sr. Coordinador General de Concesiones, con subdelegación a otros directivos y gerentes de áreas. En la etapa de construcción y operación, la parte fiscal se conjuga con una representación de la DGOP y del Servicio competente del MOP, según la materia.

- SISTEMA DE APROBACION DE PROYECTOS:

Antes de licitar una concesión se le somete al sistema de aprobación de proyectos de inversión pública, por lo que debe participar la entidad correspondiente, según su materia, sea: MIDEPLAN, SECTRA, COMISION NACIONAL DE RIEGO u otro.

- CONCEPTO LEGAL DE OBRA PUBLICA FISCAL POR CONCESION.

El Art. 1° de la Ley de Concesiones define su ámbito de aplicación al decir que, por sus normas se regirá: "La ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales, por el sistema" ... de concesiones de OOPP., establecido por el Art. 87 del DS. MOP. N° 294 de 1982. Ello incluye las obras confiadas al MOP de vialidad, riego, puertos, aeropuertos y arquitectura.

La ley 19.252 de 1993, explicitó más la amplitud del concepto, al añadir el Art. 38°, que: "Para los efectos de esta ley, se entenderá por Obras Públicas cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación, o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicio."

Con ello, se habilita el concesionamiento de cualquier obra pública y de sus áreas de servicio, que no esté confiada a otro Ministerio, Servicio o empresa públicos o a los Municipios. Así, se puede otorgar por concesión de OOPP obras nuevas de: Metro, Ferrocarriles, Puertos o Aeropuertos u otras no encargadas a otro ente público.

En la modificación legal en curso, esa norma se amplía, aún más. El art. 38, para extender las concesiones a obras de competencia de otro ente público, que así lo acuerde con el MOP, por "convenio-mandato".

2.2. ESQUEMA DE NEGOCIO Y LICITACION.

Cada concesión debe ser rentable privada y socialmente. Si sólo lo es socialmente, el Estado puede decidir licitarlas, subsidiándolas.

El objeto de su estudio por el sistema de aprobación de proyectos de inversión pública es determinar: su procedencia técnico-económica, su viabilidad como concesión y los factores del "negocio" que se contratará. Ese estudio debe definir la estructura del contrato y los elementos de su licitación. Sus elementos determinantes, son:

A) Proyecto técnico, que define las obras e inversión, en una o varias etapas y los costos de conservación y operación.

B) Demanda. Se trata de precisar los flujos de usuarios y su disposición al pago.

C) Costos financieros y rentabilidad esperada sobre capital propio.

Definidos el interés fiscal y la viabilidad de un proyecto por concesión, en las BASES DE LICITACION se precisa su régimen contractual y licitatorio específicos.

Hasta ahora, las Bases de licitación se preparan para asegurar la recuperación de la inversión y una rentabilidad, que se concretará en la oferta de los licitantes, entendida como una competencia de mercado ex-ante. La ley otorga gran flexibilidad al concesionario, para regular las tarifas licitadas, pues les otorga el carácter de precio máximo. El concesionario puede rebajarlas y utilizar la flexibilidad tarifaria para regular sus flujos, en función de su mayor rentabilidad, con sólo el tope de valor máximo.

2.3. MARCO LICITATORIO Y CONTRACTUAL DE LAS CONCESIONES.

2.3.1 FACTORES DEL REGIMEN ECONOMICO DE LA CONCESION Y LICITACION:

Por disposición del Art. 7° de la ley, las Bases de Licitación, definen los elementos estructurantes y fijos de ese contrato, separándolos de aquél o aquéllos que se usarán como factores dirimientes en su licitación. Ellos son:

- Nivel de la inversión,(que resulta del Anteproyecto técnico).
- Estructura tarifaria. (Siempre entendida como la máxima autorizada).
- Plazo de concesión. (En ningún caso puede exceder de 50 años).
- Subsidio del Estado al oferente.
- Pagos ofrecidos por el oferente al Estado.
- Ingresos garantizados por el Estado.
- Grado de compromiso de riesgo que asume el oferente durante la construcción de la obra, tales como caso fortuito o fuerza mayor.
- Fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión.
- Puntaje obtenido en la calificación técnica.

- Oferta del oponente de montos extraordinarios de pagos al Estado o de reducción de tarifas al usuario cuando la rentabilidad sobre patrimonio o activos, definida ésta en la fórmula establecida en las bases de la licitación o por el oponente, exceda un porcentaje máximo preestablecido.
- Calificación de otros servicios adicionales, útiles y necesarios.

La modificación legal en el Congreso, busca eliminar todo pago al Estado, salvo el del valor económico de los bienes o derechos que el Estado aporta en cada caso.

Por lo general, hasta ahora se licita con un solo factor dirimente.

Excepto el primer caso, Túnel El Melón, en que el factor definitorio fue el subsidio pedido o el pago ofrecido al Estado, en todos los demás la tarifa ha sido el elemento decisivo.

Sin embargo, en las concesiones viales urbanas y en las de 8 contratos para unos 1.500 kmts de la "Panamerica" o Ruta 5, actualmente en proceso de precalificación en curso, aquél no será el factor dirimente, ya que tarifas muy diferentes en redes con varias alternativas y con obras de distinta inversión, pueden introducir irracionalidades, por lo que se procurará licitar con tarifas-kmt., predefinidas e iguales, mediante oferta de plazo o de "rentabilidad esperada a valor presente" u otro factor.

2.3.2 LICITACION. TIPO Y PARTICIPANTES.

- **La licitación puede ser nacional o internacional.** En la práctica es poco relevante la diferencia, ya que la legislación general considera chilena a toda empresa constituida en el país y según su ley, aún cuando el 100% del capital sea extranjero y a la agencia de una empresa extranjera, legalizada en Chile. Además, la sociedad concesionaria que deberá constituir en Chile el adjudicado, siguiendo la ley nacional, puede ser en su totalidad de capital extranjero.

Sin embargo, en una licitación nacional sólo pueden postular personas naturales o jurídicas chilenas. Ello puede limitar la "capacidad económica o experiencia exigida" a los licitantes. Ambas limitantes pueden resolverse conjuntamente, mediante la constitución de una sociedad chilena nueva, que postulará a esa licitación. Con ello no sólo se supera el tema de la nacionalidad, sino el de la "capacidad económica o experiencia exigidas", pues las empresas nuevas, la acreditan con la de sus socios.

- **Precalificación.** El proceso puede iniciarse mediante una precalificación previa. El MOP lo decide en cada caso, fijando exigencias de capital, experiencia u otras condiciones, que se indican en su convocatoria. Quedarán habilitados quienes cumplan los requisitos solicitados y sólo a ellos, se les admitirá en la fase licitatoria misma.

2.3.3 BASES DE LICITACION Y SERIE DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS.

La publicación de las Bases inicia formalmente el proceso de licitación y constituye la "oferta de celebrar un contrato". Las Bases precisan la normativa legal y reglamentaria aplicable, el tipo de obra y la estructura del contrato. Por lo general, tienen tres partes:

A) Requisitos legales y administrativos. Su cumplimiento o incumplimiento habilita o descalifica para continuar en la licitación. Cuando hay precalificación, la mayor parte de estos requisitos se define en ese proceso previo.

B) Oferta técnica. Según las Bases puede constituir sólo un elemento precalificatorio o habilitante o además, tener incidencia en la evaluación final.

El Reglamento prevé la eliminación de las ofertas técnicas cuyos evaluadores las califiquen en un factor, con nota unánime, de 0 a 1 (0 a 20%) sobre un máximo de 5 o con un promedio final, menor a 3 (60%). Las ofertas técnicas descalificadas, no entran a la apertura del sobre con la oferta económica.

Las ofertas de los licitantes se preparan con un Anteproyecto, que permite estimar la inversión y el plazo de ejecución de obras. Por ello, el adjudicado debe presentar un Proyecto final, para su aprobación, antes de poder iniciar la obra. Desde que se perfeccione el contrato, correrá el plazo de la concesión hasta que se apruebe el Proyecto, sin poder iniciar la construcción y retardando la operación.

C) Oferta económica. Es la determinante en la adjudicación (Art. 23 Regl.). Normalmente, se utiliza un sólo factor, hasta ahora, principalmente, la tarifa.

Bases de Licitación con oferta abierta u opcional. En ciertas licitaciones es posible dejar a la proposición de los licitantes uno o varios factores de libre decisión. De hecho, en el Túnel el Melón y en el Acceso Norte a Concepción, se admitió que los oferentes seleccionasen parte del trazado, dentro de espacios predefinidos.

- **Modificación, interpretación y rectificación de las Bases.** Las Bases dan origen a un período de preguntas aclaratorias por los licitantes. Las respuestas del Ministerio, se envían mediante circulares dirigidas a todos los inscritos. Ellas pueden modificar los contenidos y requisitos de la licitación, así como los plazos de la oferta. Estas modificaciones se integran al contrato de concesión.

- **Participantes en las licitaciones.** El propósito del legislador fue hacer amplio el universo de personas que pueda postular a las concesiones. Sólo se excluyen:

A) Quienes están expresamente inhabilitados (Arts. 12 y 13 del Regl.). Ellos son, quienes tengan inhabilidades legales o los condenados o encargados reos por delito que merezca pena aflictiva y el fallido no rehabilitado o sus representantes. A las sociedades, se les aplica dicha norma si un socio, director o administrador estuviere afectado por alguna de ellas.

B) Quienes hubiesen sido borrados de los Registros MOP.

- **Requisito de capacidad económica y empresarial.** En las precalificaciones o licitaciones, generalmente, se pide acreditar una determinada capacidad económica y en casos, una experiencia técnica previa. En general, se procura adjudicar sobre una selección de aptitud empresarial general y no, necesariamente constructiva, ya que esta última puede ser contratada ex-post.

En la práctica, para no usar mecanismos subjetivos, el Ministerio utiliza el valor de la Garantía de Seriedad de la Oferta, como un elemento objetivo de mercado para seleccionar y asegurar la solvencia del oferente. En ello, los Bancos de la plaza juegan un importante rol en habilitar a los licitantes, avalando su capacidad, al entregar las garantías. Si el adjudicado no perfecciona en plazo el contrato, la Boleta de Garantía será cobrada por el MOP.

2.3.4 SOLEMNIDADES DE LA OFERTA Y DE SU ENTREGA:

En la Ley y Reglamento existen numerosos requisitos de fondo y forma de tipo solemne y plazos fatales. En cada caso, deben ser tenidos cuidadosamente en cuenta. En general, los procedimientos son similares con los que rigen la contratación fiscal.

2.3.5 NATURALEZA Y REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE CONCESION.

El contrato de concesión quedará constituido por la legislación aplicable, las Bases y las respuestas del Ministerio dadas en el período respectivo, todo lo que constituye la "oferta" del contrato. Su "aceptación" se produce por los términos de la oferta adjudicada, con la variable elegida por la autoridad, si existe opción. Por ello, se trata de un típico contrato de adhesión.

Además, es un contrato de derecho público, en aquella parte regulada por la legislación pública y el contrato en ese carácter y en todo lo demás, es de derecho privado.

En la reforma en curso, se modifica expresamente el Art. 21 de la ley para dejar el texto lo más pedagógico y unívoco posible, sobre la naturaleza de derecho público y privado de cada una de las relaciones implicadas, pues los Bancos han hecho una interpretación general del carácter público de todas las relaciones del contrato de concesión, suponiendo sujeción a aprobación MOP, en áreas en que no se requiere.

Las clarificaciones conceptuales del texto no modifican la correcta interpretación doctrinaria actual y explicitan:

a) NORMATIVA DE DERECHO PUBLICO APLICABLE A LA CONCESION:

El concesionario está siempre sometido al Derecho Público - en el que predomina el principio jurídico, de que : "sólo se puede hacer lo que está expresamente permitido por la ley ... y el contrato de concesión" - en todas aquellas funciones expresamente

incorporadas en el contrato de concesión con ese carácter. Según el texto legal propuesto, ellas son, taxativamente:

- las relaciones con el Ministerio,
- las regulaciones de la construcción y explotación de la obra,
- el cobro de las tarifas y su sistema de reajuste,
- las contraprestaciones del Fisco, del régimen económico del contrato, y
- toda la normativa de derecho público que regula al sector de actividad de la concesión, que puede ser: económica, ambiental, laboral, sanitaria, etc.

b) NORMATIVA DE DERECHO PRIVADO APLICABLE A LA CONCESION:

Se remarca el carácter de Derecho Privado de las relaciones del concesionario con terceros. En ellas rige el principio general de derecho, de que : "se puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido por la ley .. y el contrato", salvo estipulación expresa en contrario de la ley o el contrato.

- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESION.

Debe tenerse presente que no existe un texto material del contrato de concesión. Su perfeccionamiento se produce por el sistema de adjudicación que implica:

- a) Carta de comunicación de la pre-adjudicación,
- b) dictación del Decreto Supremo MOP. de Adjudicación (con firma del M. de Hacienda y el Presidente de la República),
- c) toma de razón por la Contraloría General de la República, y
- d) publicación en el Diario Oficial, fecha desde la cual se inicia el cómputo del plazo de la concesión Art. 25 Ley, a pesar de que el contrato no está perfeccionado.

El adjudicado debe cumplir en los plazos correspondientes, tres requisitos:

- a) Constituir la sociedad concesionaria prometida en su oferta. Ella debe ser Sociedad Anónima. Las Bases piden generalmente, que se someta a las normas de las abiertas.
- b) Suscribir y protocolizar la transcripción del Decreto de Adjudicación, entregando copias al MOP.
- c) Entregar la Boleta de Garantía de la etapa de construcción.

La reforma legal en curso, autoriza que las Bases dispongan que se difiera el inicio del cómputo del plazo de la concesión, en casos muy complejos, que requieren más tiempo para el desarrollo del proyecto. Igualmente, en ella se autoriza en casos de incumplimiento del adjudicatario, para que el Ministerio pueda adjudicar a otro oferente de la misma licitación o convocar una nueva.

- Modificaciones al contrato y obra en concesión.

Los arts. N° 19 y 20 de la ley, permiten la modificación de las obras por orden ministerial basada en el "interés público" y de mutuo acuerdo, respectivamente, con pago de compensación. En la ley actual se permiten ambas formas de modificar las obras y contrato. Por interpretación muy restrictiva de la Contraloría sólo se puede pagar modificando "tarifas o subsidio".

La reforma en trámite, amplía los medios de compensación a todos los elementos del régimen económico de la concesión, de modo explícito y unívoco.

Además, para seguridad del concesionario y de sus financistas, salvo otra estipulación en las Bases, sólo permite las "órdenes de interés público" hasta por un 15% de la inversión ofrecida y hasta la mitad del plazo de la concesión, con la excepción del mutuo acuerdo, en que dicha limitación tampoco rige.

Cabe destacar que la opción del Art. 20 puede implicar ampliación de una concesión, vía aumento de obras, por mutuo acuerdo mediante iniciativa del MOP o del Concesionario, sin licitación.

2.4. NORMAS DE FINANCIAMIENTO Y REGIMEN DE GARANTIAS.

2.4.1. FINANCIAMIENTO DE LA CONCESION.

El régimen legal vigente supone ciertas condiciones de funcionamiento de la economía. Las principales son:

- Existe capacidad empresarial suficiente para que no sea necesario "regular" el funcionamiento económico del concesionario, salvo incumplimientos. En otros países, se exige una "administración fiduciaria" de los ingresos.
- Por la naturaleza de la concesión de OOPP "el activo" del concesionario es su "flujo de ingreso", por ello puede otorgarse en garantía, con autorización MOP.
- Se define un requisito de capital propio en función del nivel de inversión que supone la obra según sus Bases y especialmente, en la oferta adjudicada.
- Cuando sea necesario el Estado puede asegurar en las Bases y contrato, un nivel acotado de "capital de riesgo" al concesionario, garantizando ingresos mínimos, que aseguren el pago de la operación y el servicio de los créditos. Ello se hace mediante garantía de "tránsitos o de ingresos mínimos".
- Rentabilidad extraordinaria, compartida: Como contrapartida, las Bases pueden definir una tasa de rentabilidad extraordinaria sobre la cual participará el Fisco. Hasta ahora, se han licitado algunos casos, fijando una rentabilidad anual de 15%, sobre la que el Estado recibe un 50% del excedente.

- Cobros fijos por uso de bienes o derechos, que entrega el Fisco. Puede ser un factor de cobro en ciertos casos.

2.4.2 REQUISITOS DE CAPITAL.

El Art. 26 del Reglamento define un mínimo obligatorio de capital propio pagado de un 20% del valor "de la inversión ofertada" por el adjudicatario. Este deberá acreditarlo al constituir la sociedad, mediante certificado bancario. Sin embargo, las Bases pueden disponer otro monto menor mínimo. Todo ello, sin perjuicio de las normas legales sobre pago del capital en la constitución de sociedades.

- DEUDA SUBORDINADA.

Generalmente, en las licitaciones se ha pedido un 10% de la inversión como capital y se ha usado un concepto de "deuda subordinada", que permitiría financiar el otro 10%. Es una especie de "cuasicapital", pues quién lo presta debe reconocer preferencia en el pago de la deuda "NO SUBORDINADA" (normal) y no podrá recuperar su préstamo hasta que se concluya el servicio de los créditos no subordinados.

Ambos valores, capital y deuda subordinada, forman el capital de riesgo, mínimo y efectivo, del concesionario.

En la práctica, hay una tendencia del sistema bancario a pedir un porcentaje de la inversión del concesionario mayor que el 20% pedido por las normas y Bases. Su monto variará según la evaluación de cada concesión, sociedad concesionaria, de sus socios y de otras garantías adicionales que éstos puedan aportar.

- LOS INGRESOS Y SU ADMINISTRACION.

Los ingresos pueden estar constituidos por:

- A) Pagos tarifarios,
- B) Devoluciones tributarias, (IVA)
- C) Aportes del Estado,
- D) Otros ingresos de la explotación, incluidos en las Bases, en la oferta, o que se autoricen expresamente. Ej: Publicidad, explotación de áreas de servicio, nuevos accesos y otros.

Los ingresos se administran por la concesionaria. Ella puede constituir voluntariamente una Administración Fiduciaria de los ingresos. En otros países, ello es obligatorio.

2.4.3 GARANTIAS DEL CONCESIONARIO AL MINISTERIO.

Para garantizar al Ministerio el cumplimiento de la oferta y del contrato, se definen los siguientes tipos de garantía:

A) Seriedad de la Oferta. Su monto se establece en las Bases, en función del nivel de inversión que se estima requerida y de su función de acreditador, vía mercado, de la capacidad económica del licitante (Regl.: Art 17. letra A). A los licitantes no adjudicados se les restituye dentro del plazo de 15 días desde la adjudicación del contrato.

B) Garantía de Construcción. El Art. 12 de la ley, establece la obligación del adjudicado de constituir esta garantía, en la forma, plazo y monto establecido en las Bases. Su no constitución o reconstitución, es definida como causal de terminación del contrato y autoriza a hacer efectiva la garantía vigente de "seriedad de la oferta".

El Reglamento regula su valor en el Art. 29, definiéndolo como un monto porcentual del costo de la obra (inversión ofertada), que se fija en las Bases, pero que no puede ser inferior al 2% de aquél. Se devuelve al ponerse en servicio la obra y constituirse la garantía de la etapa de Explotación.

C) Garantía de la Etapa de Explotación.

Su valor es dejado por el Art. 38 del Reglamento a la definición de las Bases. En la práctica la garantía de esta etapa es de monto menor.

Sin embargo, en el período final se eleva su valor, con el objeto de asegurar la obligación del concesionario de entregar la obra en condiciones adecuadas de servicio, lo que obliga a trabajos de conservación o reconstrucción importantes.

Las garantías de construcción y explotación pueden hacerse efectivas por el MOP, de modo total o parcial, por incumplimientos del concesionario. En ese caso, éste tiene la obligación de reconstituirla. Su no reconstitución es causal de "incumplimiento grave".

2.4.4 GARANTIAS DEL CONCESIONARIO A SUS FINANCISTAS.

Por la naturaleza del contrato de concesión de OOPP. este tema ha sido y es, uno de los principales en las sucesivas modificaciones legales, ya que como no existe propiedad del concesionario sobre la obra, puede ser difícil la constitución de garantías.

La ley de concesiones vigente, permite dar en garantía los "ingresos del concesionario", para las "obligaciones derivadas de la concesión y de su explotación", previa aprobación del MOP.

Otra dificultad que aún relativiza la garantía, es la eventual terminación de la concesión por "incumplimiento grave" del concesionario. Como su único activo son los ingresos futuros, la aplicación de esta causal es vista como un riesgo alto por sus financistas.

Una tercera dificultad, es la calificación que para la ley de Bancos tiene esa garantía, que limita el monto del "capital y reservas" que un Banco, puede prestar a un proyecto. En la actual ley existen formas de generar garantía que no son utilizadas:

- a) Si bien su Art. 21 obliga a solicitar la autorización del MOP. para dar en garantía los ingresos del concesionario, esa norma es de derecho público y debe ser interpretada restrictivamente, sólo a esa garantía con los ingresos. Pero, esa restricción no debe aplicarse a la cesión, por ej: vía mandato irrevocable del cobro de determinados pagos que el Estado debe al concesionario, como devolución de IVA., subsidios o aportes.
- b) Constitución de prenda sobre las acciones de la sociedad, la que no requiere de autorización MOP., en la ley vigente.

La modificación legal en trámite, está muy orientada a regular la materia para mejorar el financiamiento de estos proyectos, disminuyendo su costo financiero y las tarifas. Ella se orienta a:

1) Eliminar el "incumplimiento grave" como causal de terminación de la concesión, definiendo un mecanismo de "licitación o subasta" para una nueva adjudicación de los derechos del contrato, por lo que resta del plazo (cesión y liquidación forzosas del actual contrato). A la vez, se garantiza el pago preferente de los financistas con ese producto. (Modificación al Art. 27 de la Ley), y

2) Creación de una Prenda Especial de Concesión de Obra Pública. El Proyecto crea esta nueva garantía especial, sobre la estructura y procedimientos adaptados, de la Prenda Industrial. Su objeto es facilitar la constitución y ejecución de garantías basadas en el contrato de concesión.

El establecimiento de esta prenda es muy importante para asegurar un financiamiento adecuado de estos proyectos, que carecen de una garantía real, en el sentido de recaer sobre bienes inmuebles, por la propiedad fiscal de la obra y del suelo.

La Prenda Especial de Concesión de Obra Pública se puede pactar entre las partes - concesionaria e institución financiera - sobre uno o más, de los siguientes elementos:

- El derecho de concesión,
- Los ingresos de la sociedad, y
- Cualquier pago comprometido por el Fisco en virtud del contrato.

En caso de ejecución o de quiebra, esta prenda genera una importante preferencia en el orden de "prelación de pago", (2ª categoría y especial, sobre los bienes (derechos) en que recae). En las concesiones de OOPP. se tratará siempre de una sociedad (Art. 26 Regl.), por lo que sólo tienen prelación de pago por sobre las obligaciones que cauciona esta prenda: las costas judiciales; remuneraciones; asignaciones familiares; pagos previsionales y créditos fiscales por impuestos de "retención y de recargo".

Además, para dar más efectividad a esta garantía, los acreedores con prenda de OOPP tienen otros derechos preferentes, que les otorga la reforma legal. Entre ellos destacan:

- Derecho de "tercería" ante la Comisión Conciliadora (Art.35)
- Derecho de "veto" a la extinción anticipada del contrato por "mutuo acuerdo" entre el MOP. y el concesionario, (Art. 27 N° 3).
- Pago preferente en caso de transferencia de la concesión por "incumplimiento grave" del concesionario, (Art 27).

3) Norma sobre margen de financiamiento bancario a los contratos de concesión de OOPP. En el Congreso se ha aprobado y finalmente, concordado con el Ejecutivo, una indicación que modifica el DFL. N° 252, Ley General de Bancos, para que, cuando exista una concesión de OOPP, con garantía a sus financistas con Prenda Especial de OOPP, los Bancos puedan prestar hasta un 15% del capital y reservas, en lugar del 5% o 10% vigentes, en cada proyecto. La restricción actual se funda en la no existencia de garantía real en esos créditos.

2.5. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION EN LA ETAPA DE LA CONSTRUCCION

- El principio dominante es que las obras se efectúan a riesgo del concesionario, asumiendo éste todos los gastos que se originen hasta la total terminación y explotación de la obra, aún cuando procedan del caso fortuito o de la fuerza mayor o de cualquier otra causa. El Fisco podrá concurrir al pago de los perjuicios del caso fortuito o la fuerza mayor, si se encuentra establecido en las Bases.

- Durante la construcción, el Ministerio mantiene las funciones de control del proyecto y obra. Para ello, se designa un Inspector Fiscal de la Obra, que será la contraparte de la construcción. Normalmente, éste dispondrá de una Asesoría Técnica, contratada.

- **Actuaciones preliminares:**

A) Aprobación del proyecto (Ingeniería o Arquitectura) Después de perfeccionarse el contrato, el concesionario deberá obtener la aprobación conceptual del proyecto constructivo y su desarrollo de detalle, antes de poder iniciar la construcción y de poder pedir las tierras públicas o que se expropien al Ministerio.

B) Entrega de terrenos públicos y expropiaciones. Desde que se aprueba el proyecto el Ministerio está obligado a entregar los terrenos para las obras.

El Art. 15 inc. 2° y 3° de la ley, modificados por la ley 19.252, regulan las expropiaciones, estableciendo que "en el caso de requerirse la expropiación de bienes y derechos necesarios para la construcción de las obras y sus servicios complementarios, ésta se llevará a efecto en virtud de la declaración de utilidad pública establecida" en la normativa Ministerial y en la ley de expropiaciones vigente.

A su vez, "todos los desembolsos, gastos o expensas, que se originen con motivo de los actos o contratos de que trata este artículo serán de cargo del concesionario. No obstante el Fisco podrá concurrir total o parcialmente al pago de las expropiaciones si así lo establecieren las bases de la licitación." Las Bases están fijando el pago de un monto fijo por el concesionario para las expropiaciones, según su valor estimado. En ocasiones, se solicita al concesionario un porcentaje de lo que exceda dicho valor.

- Si alguna causal de retraso en las obras fuere imputable al Fisco, Ej: demora en las expropiaciones, debe aumentarse el plazo del contrato por un término igual al de la interrupción, sin perjuicio de las otras "compensaciones" que procedan (Art 22 N°4).
- Hay una norma específica que regula las servidumbres (art 16), cuya restitución es siempre responsabilidad del Concesionario.

En general, rigen los mismos principios que en la ejecución de cualquier contrato fiscal de obra pública, en materia de la obligación de mantener el tránsito y en la referida a las aguas, minas y otros materiales que se encuentren durante la ejecución de la obra.

Esta etapa termina con la recepción provisoria y definitiva de las obras, que se encuentra reglamentada, bajo el nombre de Puesta en Servicio provisoria y definitiva.

2.6. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, ETAPA DE EXPLOTACION.

El régimen jurídico de la fase de explotación, es regulado por el Art. 23 de la ley. Destacan las siguientes bases:

- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesorios y el nivel de los servicios, en condiciones normales de uso.
- La continuidad de la prestación del servicio le obliga a facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad y a suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligros a los usuarios, salvo que esas medidas, alteren la normalidad del servicio, obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación. La obligación de servicio sólo se exime respecto de quienes no cumplan el Reglamento de uso de las obras.
- El Servicio debe ser prestado ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales, debidas a caso fortuito o fuerza mayor. Las normas Reglamentarias y del contrato, definen los niveles de servicio y la forma en que las partes concurren a superar el daño del caso fortuito y fuerza mayor.
- El concesionario deberá velar por la perfecta aplicación de las normas y reglamentos sobre uso y conservación de las obras concedidas.
- El Ministerio mantendrá una Inspección Fiscal durante la etapa de explotación y tiene derecho a acceder directamente a la información de la empresa.

- La sanción de los incumplimientos es, por regla general, la aplicación de multas. Sólo las causales de incumplimiento grave pueden acarrear la terminación del contrato. Ellas están definidas en el Art. 57 del Reglamento.

- **Responsabilidad ante terceros:** El Art. 34º de la ley establece el principio general de que: "El concesionario responderá de los daños de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas después de haber sido adjudicado el contrato."

2.7. QUIEBRA DEL CONCESIONARIO.

Hasta la dictación de la ley 19.252 de 1993, la quiebra era causal de extinción de la concesión. Fue un objetivo de esa ley eliminarla como tal, en resguardo de los financistas y otros terceros interesados. La disposición vigente, asimila la quiebra del concesionario a la legislación general, lo que permite expresamente la enajenación del contrato de concesión como "universalidad jurídica", por el plazo que le resta.

Además, se autorizó la posible continuidad de giro, administrada por el síndico, por acuerdo de la Junta de Acreedores. Sin embargo, por normas sobre la quiebra, ésta tiene un límite máximo de dos años. En la reforma en curso, se valida la opción de prolongar la administración "pro-indiviso" por todo el plazo que reste al contrato, si la Junta de Acreedores decide mantener la continuidad de giro del fallido. Ello, sin perjuicio, del derecho opcional y alternativo de la Junta, de enajenar el contrato de concesión remanente, como "universalidad jurídica".

Esta norma es muy particular, pues autoriza que los Bancos, las AFPs, Fondos de Inversión (y otros, de Capital de Riesgo) y Cías de Seguro, para mantener por tiempo prolongado, participación en concesionarias, administradas mediante la Junta de Acreedores y el Síndico. Se ha preferido permitir a los financistas su permanencia, cuando estimen que la eventual venta del contrato como "universalidad jurídica", no garantiza el pago de sus acreencias y estimen que se cautela mejor sus intereses, vía la "administración pro-indiviso".

2.8. INTERVENCION DE LA CONCESION.

La ley actual tiene un sistema de Intervención de la Concesión, basado por causales económicas que, en la práctica, se superponen con las de la quiebra.

El proyecto en curso, conserva la facultad Ministerial, por el interés público de la operación de las obras, pero modifica las causales, sustituyéndolas por hechos más objetivos de grave interrupción de obras o del servicio. Así, el Ministerio podrá intervenir la concesión en esos casos, sin que el reclamo del concesionario ante la Comisión Conciliadora, la paralice. Pero, el período de esa intervención es muy transitorio y ella terminará, al enmendarse la causa que la motivó.

La intervención puede levantarse por petición formal del concesionario de reasumir sus funciones, aprobada por la Comisión Conciliadora. En cambio, conducirá al término forzoso del contrato, si en los noventa días de iniciada la intervención no se produce la petición formal de reasumir por la concesionaria. En esta última situación se aplicará la causal de "incumplimiento grave". Ella conlleva el término del forzoso del contrato del concesionario intervenido y su reasignación por licitación o subasta de los derechos restantes de la concesión, por el plazo que le quedare y pago a sus acreedores con el producto de la liquidación de terminación del contrato de concesión.

2.9. TERMINACION DEL CONTRATO Y DE LA CONCESION.

La ley prevé el término del contrato de concesión por cesión y por las causales de terminación de la concesión.

2.9.1 LA CESION DEL CONTRATO DE CONCESION.

A su vez, puede distinguirse entre cesión voluntaria y forzosa.

- **CESION VOLUNTARIA.** La ley, con autorización del Ministerio, permite la "cesión" del contrato. Ella debe ser total y sólo puede hacerse a personas naturales o jurídicas, habilitadas para ser licitante. En el caso, deben cumplirse los mismos actos administrativos y formas que al perfeccionar el contrato (D.S. Adjudicatorio, constituir Soc. Concesionaria, suscribir y protocolizar el DS., garantías, etc).

- **CESION FORZOSA.** Esta figura legal se encuentra en la ley vigente, con ocasión de la quiebra, en que es posible transferir los derechos del contrato como universalidad jurídica, por el plazo que resta de la concesión.

Una nueva figura de terminación forzosa del contrato vigente y de su cesión surge en la modificación en trámite, que modifica el carácter de la actual causal de terminación absoluta del contrato por "incumplimiento grave". Es una de las más importantes modificaciones del proyecto, ya que se elimina el "incumplimiento grave" como causa de extinción definitiva del contrato, en resguardo del derecho de terceros, en especial de sus financiasteis.

Al verificarse dicha causal se permitirá al Ministerio intervenir la sociedad concesionaria, sólo con facultades de administración, después que el concesionario ejerza sus derechos de reclamación por la medida ante la Comisión Conciliadora y la Justicia Ordinaria, que en su resguardo establece el Art. 35 de la Ley.

Al consolidarse la declaración de "incumplimiento grave" el Ministerio podrá intervenir a la concesionaria y se pondrá término al contrato de concesión vigente. En ese evento, el MOP deberá proceder, en un plazo máximo de 180 días, a "licitar o subastar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, al mejor postor y sin mínimo". Sobre dicho pago se harán efectivas las acreencia de terceros. Si efectuados los pagos, queda un "remanente", se le entregará a la sociedad concesionaria.

Esta y la modificación de la Prenda Especial de Obra Pública, son las principales de la reforma en curso, para mejorar el acceso y costo, de los concesionarios al crédito, por la mejor garantía que los financiastas tendrán ante el riesgo de que, en el caso de "incumplimiento grave", el concesionario no tenga activos para ejercer sus acreencia.

2.9.2 CAUSALES DE TERMINACION DE LA CONCESION.

En la ley de 1982, éstas eran numerosas. Todo el trabajo de reforma, ha llevado a disminuirlas. Ya se eliminó la "quiebra" y la "destrucción total de la obra", reemplazando las normativas aplicables. Ahora, con la nueva reforma, las causales de terminación del contrato quedan muy reducidas, están contenidas en el Art. 27 y son:

Nº 1.- Cumplimiento del plazo por el que se otorgó. El que se fija en las Bases y el Decreto de Adjudicación, que no puede ser superior a los 50 años.

Nº 2.- "Incumplimiento grave" de las obligaciones del concesionario. Ya se ha analizado. En la reforma, deriva en una causal de cesión forzosa del contrato vigente y no constituye una causa de terminación absoluta de la concesión.

Nº 3.- Mutuo acuerdo entre el Estado y el concesionario. Ella también se modifica en la actual reforma, para resguardar derechos de terceros interesados, pues el MOP sólo podrá acordarla con el concesionario, si los acreedores con Prenda Especial de OOPP constituida en su favor, si los hubiera, aceptan en forma previa la extinción.

Nº 4.- Las que se estipulen en el contrato de concesión. Hasta ahora no se ha usado esta causal en las Bases. Puede consistir en una eventual forma de "compra" por el MOP cuando se presentan determinadas condiciones en obras muy especiales u otra circunstancia de término, originada en particularidades de un proyecto.

2.10 COMISION Y SISTEMA CONCILIATORIO.

La reforma legal de 1991 (Ley Nº 19.068) creó un sistema de Conciliación, con fines generales y con un rol muy específico en la validación de la terminación del contrato por "incumplimiento grave".

- **COMPOSICION:** Se integra por tres profesionales universitarios, designados: uno, por el Ministerio; otro, por el Concesionario y un tercero (que preside), de común acuerdo y en subsidio, por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

- **FUNCIONES:** Genéricamente, busca la conciliación en: "las controversias que, con motivo de la interpretación o de la aplicación del contrato, se generen entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario," las que .. podrán elevarse a su conocimiento.

"Esta Comisión podrá conocer, también, de toda reclamación a que pueda dar lugar la ejecución del contrato, como es el caso de alteraciones graves de las condiciones en que fue establecido. La reclamación se presentará a la Comisión dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha del hecho que la motive.

Sus normas y procedimientos se fijan por ella y su función es la conciliación entre las partes, para lo cual puede hacer recomendaciones y proposiciones de avenimiento. Se trata de un mecanismo de conciliación facultativo y opcional.

En la reforma en curso, se introducen algunas modificaciones que le otorgan un principio **de imperio, que supera la mera conciliación y además, puede ser a opción del concesionario quien decida finalmente** si se autoriza al MOP a poner término al contrato por incumplimiento grave.

- **PROCEDENCIA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONCESIONARIO ANTE LA CONTRALORIA Y LOS TRIBUNALES.**

La misma norma establece que: "lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República". De acuerdo al sistema jurídico general vigente, proceden todos los recursos, juicios y presentaciones judiciales y administrativas que resguardan los derechos en contratos y en particular, el Recurso de Protección, para casos de acción arbitraria de la autoridad que vulnere la propiedad de los derechos emanados del contrato.

- **FUNCIONES EN CASO DE TERMINACION DEL CONTRATO POR LA CAUSAL DE "INCUMPLIMIENTO GRAVE" O DE OTRAS ESTABLECIDAS EN LAS BASES.**

Cuando el Ministerio solicita la declaración de extinción de la concesión, por dicha causal, el concesionario podrá reclamar contra esta decisión ante la Comisión Conciliadora, dentro del plazo de 15 días, contados desde la notificación respectiva. La Comisión debe resolver en un plazo de 30 días. Si no hubiere conciliación, el Ministerio puede dictar la resolución que declara dicha extinción, pero ella no producirá efectos mientras esté pendiente el plazo para interponer un recurso judicial especial que establece ese mismo artículo.

- **RECURSO JUDICIAL ESPECIAL.**

Esa resolución es reclamable ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con un procedimiento muy sumario, establecido en los artículos 69 al 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, y a disposiciones procesales que señala el mismo artículo.

Finalmente, si transcurrido un año desde la interposición del reclamo, no hubiere sentencia judicial ejecutoriada, el Ministerio, podrá intervenir la concesión.

En la reforma en trámite, se otorga un principio de imperio a la Comisión Conciliadora, permitiéndole resolver como Tribunal Arbitral las controversias sobre este tema, en un plazo de 30 días, si así lo solicita el Concesionario, en vez de utilizar el mecanismo del recurso judicial especial.

3.- PROYECTOS DE CONCESION POR INICIATIVA PRIVADA.

El Art. 2° de la Ley de Concesiones establece la iniciativa privada de obras públicas por concesión, que pueden postularse ante el Ministerio de Obras Públicas.

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS: EI DFL MOP N° 591 de 1982, sobre ejecución, reparación y mantención de obras públicas por concesión no contemplaba la iniciativa privada en la proposición de proyectos.

La ley 19.068 de 1991, en estas materias, estableció:

- La posibilidad de que las personas naturales o jurídicas, postulen la ejecución de obras por concesión.
- La facultad del Ministerio de aprobar o rechazar fundadamente, la idea o proyecto presentado, en un año plazo desde su presentación.
- La "Presentación" debe cumplir con la base mínima de información que define el Reglamento y los estudios siguientes se desarrollan con los contenidos reglamentarios y los especiales, que pueda pedir el MOP.
- Si la obra propuesta es aprobada, el MOP. deberá licitarla, en el plazo de un año, contado desde que se aprueba la solicitud.
- El postulante de una idea aprobada por el MOP., "tendrá derecho a un premio en la evaluación de su oferta en la licitación, cuya consideración será especificada en el Reglamento y en las Bases".

EI DFL. MOP. N° 164 de 1991, que refundió y sistematizó el texto de la Ley de Concesiones, agregó en el Art. 2° los cuatro incisos que incluyen las ideas analizadas.

EI D.S. MOP. N° 240 de 1991, Reglamento de la Ley de Concesiones, en su TITULO II. De las Licitaciones originadas por Particulares, en sus arts 4° al 10°, ambos inclusivos, regula más detalladamente los procedimientos y requisitos.

Ley N° 19.252 de 1993, introdujo nuevas normas modificatorias de la ley, en esta materia, al otorgar al Ministerio la doble facultad discrecional de poder ofrecer reembolso - total o parcial - de los costos de los estudios de la proposición de iniciativa privada.

3.2. PROCEDIMIENTOS Y ETAPAS.

El procedimiento de aprobación de una idea tiene etapas, cuyo cumplimiento comporta ciertos derechos adquiridos de su postulante.

3.2.1 La etapa de "Presentación", (Art 4° del Reglamento)

Pueden ser propuestas las ideas que:

- no estén siendo estudiadas por el MOP., por sí o por iniciativa privada, para su desarrollo por este sistema, y
- siempre que su estudio no esté expresamente reservado al Fisco. Por ello, tampoco deben admitirse las ideas que interfieran la "zona de influencia" de otro proyecto o concesión, de origen público o privado, en actual estudio.
- Los contenidos mínimos obligatorios de una "Presentación" se regulan en el Reglamento. Su contenido técnico y económico es el básico para individualizar la obra y poder definir si existe interés fiscal en la formulación de un Anteproyecto más desarrollado.

Esta "Presentación" se entregará en la Oficina de Partes de la DGOP, la cual registrará su fecha y hora. En el plazo de un mes, el Ministerio contestará si existe interés o no en la iniciativa. En este período se realiza una consulta a todos los entes públicos concernidos por dicha idea.

Si la respuesta Ministerial es positiva, se pasa a la fase de "Proposición". Pero, esa aceptación **no implica** la aprobación definitiva del proyecto, sino sólo el interés de conocerlo en detalle, sin responsabilidad ulterior para el MOP.

Si la respuesta es negativa, la idea puede ser presentada de nuevo, pero el Ministerio no tiene plazo para su respuesta, en ese evento.

3.2.2 La etapa de "Proposición", (Arts. 4° y 5° del Reglamento)

Los artículos 4° al 10° del Reglamento, se refieren a la "Proposición", a su plazo, contenido de los estudios, sus requisitos y los derechos del "postulante".

En síntesis, el postulante dispone del plazo fatal de 90 días, prorrogables, por una vez, hasta por otros 90, para presentar los estudios técnicos, ambientales, económicos y los especiales, que se le pueden solicitar, atendida la naturaleza de la obra.

La no entrega de "la Proposición" en el plazo reglamentario, lleva a que se considere que el proponente se desiste de la idea. Facultativamente, el Ministerio podrá, en ese momento, asumirla como propia. Si no ocurre, la idea queda disponible a otra "presentación".

El "proponente" que incumple el plazo no está impedido legal, ni reglamentariamente para iniciar un nuevo proceso. Pero, la práctica Ministerial llevará, posiblemente a rechazar la misma "Presentación", hecha por persona o empresa que no ha cumplido.

Los estudios de la "Proposición" tienen 3 tipos de elementos:

- 1) Requisitos administrativos.
- 2) Descripción de la concesión, características del servicio y evaluación privada y social, identificando costos e ingresos del concesionario.
- 3) Prefactibilidad Técnica y Económica.

La entrega de los estudios de la "Proposición" habilitan al proyecto del "postulante" para que el Ministerio decida su ejecución por concesión.

3.2.3 Derechos involucrados al concluir la "proposición".

El "postulante" que cumple en forma y plazo se habilita para recibir los diversos derechos y premios, que establecen la ley y el reglamento. Son:

A) CASO DE "PROPOSICION" APROBADA.

Los derechos de quién postula una iniciativa privada de obra por concesión cuya Proposición es aprobada, son:

A.1) El derecho al premio del incremento en el puntaje final de la evaluación de su oferta económica.

Consiste en un incremento del diez por ciento (10%) en la evaluación de la oferta económica del proponente. En las obras calificadas por el Ministro de Obras Públicas como de "ámbito local", cuya inversión no puede exceder de UF. 400.000, el incremento será de un veinte por ciento (20%) o sea, un valor menor a unos US\$ 12.000.000)

Para hacer efectivo ese derecho, esa norma dispone que: El Postulante podrá presentarse a la licitación ... acompañando toda la documentación solicitada en las Bases y la copia del Oficio respuesta que acredita la aceptación de su Proposición". Como contrapartida, "la Proposición se entenderá transferida al Ministerio de Obras Públicas a cambio del premio en la evaluación de la propuesta." (Art. 9° inc. 3°)

A.2) Posible oferta de reembolso de los costos de los estudios de "la proposición". (Art 2° de Ley de Concesiones, modificado por la ley 19.252)

La ley prevé una doble discrecionalidad del MOP. para ofrecer el reembolso de los costos de los estudios de la "proposición" y la de hacerlo, en forma total o parcial.

En la práctica se otorga sólo a ideas de importancia e interés, para ofrecer reembolso, contra la ejecución de estudios que viabilicen una rápida licitación. Al contrario, se evita formularla o se rechaza, en casos de bajo interés público y en los que pueden ser una especie de "autocontratación" de estudios.

Las hipótesis legales de formularse oferta pago, de la forma recogida en la práctica administrativa del MOP. y el obligado al pago, son:

- a) Si no se licita, el MOP,
- b) Si se licita por un sistema distinto del de concesión, normalmente debiera ser el mismo MOP., ya que por falta de rentabilidad privada, lo más probable es que la obra se realice como fiscal,
- c) En caso de adjudicación en la licitación a un tercero, y
- d) Si el adjudicado es el mismo proponente, se estima pagada por la obtención del contrato de concesión.

A.3) Derechos adicionales. Son:

- precalificación de pleno derecho, en caso de que ésta se realice, según el Art. 11 inc. 3º,
- a ceder (aportar) el premio al grupo con que forme parte en la licitación, (regl. Art 8º inc. 3º),
- a que conste en las Bases .. "la identidad del proponente y premio a que tiene derecho en la evaluación de la oferta", (Regl. Art 14, k).

B) CASO DE RECHAZO DE LA PROPOSICION:

Si la "Proposición" es rechazada, también surgen ciertos derechos para el postulante. El Art. 9 del Reglamento, en su inc. final, dispone que: "Si la Proposición es rechazada:

- la iniciativa se mantendrá como de propiedad del postulante y
- no podrá ser objeto de licitación por concesión sin antes notificar dicha situación al Postulante dueño de la iniciativa, a fin de que concurra a la licitación y opte al premio que le corresponda en la evaluación de su propuesta, hasta por un plazo de tres años.
- La no concurrencia a la licitación del Postulante debidamente notificado mediante el envío de una carta certificada dirigida al domicilio indicado en la presentación, implicará su renuncia a todos los derechos como impulsor de dicha iniciativa".

4. REGIMEN TRIBUTARIO.

El actual sistema tributario aplicable, se basa en una interpretación de las normas vigentes, hecha por el SII., que se incorpora en las Bases y por tanto en cada contrato.

La reforma en trámite en esta materia es de iniciativa del Ejecutivo, se basa en las interpretaciones vigentes, con algunos mejoramientos y ha sido aprobada, de modo unánime, como casi todo el proyecto.

4.1. MATERIAS REGULADAS: Impuesto a la Renta (D.L. N° 824) y el Impuesto al Valor Agregado - IVA - (D.L. N° 825).

El régimen tributario de las concesiones de OOPP, se funda en una interpretación de las leyes vigentes. Al perfeccionarse esta ley, las normas tributarias aplicables a las concesiones tendrán rango legal. Esto les otorgará una mayor estabilidad jurídica.

Además, se introduce una mejora a la normativa vigente, con el fin de disminuir su costo financiero, como por ej.: la devolución periódica del IVA de la construcción, en reemplazo de la situación actual en que se realiza en un acto, al final de esa etapa.

4.2. OBJETIVOS DE LAS NORMAS (Interpretación vigente y reforma legal):

A) Igualar la situación tributaria de los contratos de concesión de OOPP. con las normas aplicables a las otras actividades.

Para ello se atiende a lo peculiar de estos contratos, como:

- el hecho de que se construye una obra que será de propiedad de un tercero (el Fisco),
- que la obra se paga por los flujos de ingresos (tarifa u otros),
- los que conceptualmente se devengan al momento de iniciarse la etapa de operación del contrato, pero se percibirán efectivamente a lo largo de muchos años.

B) Reconocimiento autónomo de la actividad de "concesionario de OOPP".

Se concluye con la ficción base de la interpretación vigente del SII. que impone la necesidad de que el concesionario construya "directamente" una parte de la obra, para tener derecho a la devolución del IVA., por su asimilación a una empresa constructora, aún cuando subcontrate casi el total, con terceros. Al perfeccionarse estas normas, la concesionaria podrá libremente construir o subcontratar la obra, con devolución del IVA.

C) Permite devolución parcial - por etapas - del IVA.

Actualmente el concesionario "financia" el pago del IVA de la etapa de construcción, por todo el período hasta la recepción final de la obra y determinación con el MOP, de su valor definitivo. Sólo entonces el actual concesionario puede emitir la factura por el valor total de la obra y su IVA. El MOP. pagará el IVA, sólo en ese momento, en un acto único. Por su parte, el precio (valor) de la obra se percibirá durante los años de explotación de la concesión.

La norma propuesta posibilita los pagos del IVA periódicamente, con facturas por avances parciales, que disminuyen el costo financiero.

D) El impuesto a los servicios se pagara al "percibirse".

Conceptualmente, la "inversión" del concesionario es su activo. Sin embargo, en las concesiones de OOPP, la obra es siempre de propiedad fiscal. Por ello, en el Balance el "activo" del concesionario será el "precio de la obra". Al iniciarse la operación de la concesión su precio se "devenga" instantáneamente, generando la obligación del pago tributario correspondiente. Esto ocurre por la aplicación llana de las normas tributarias generales, que obligan al pago al "devengarse o percibirse, lo primero que ocurra". Sin embargo, en estos casos, el pago se percibirá a lo largo de muchos años y en la mayoría de ellas, en más de una década.

Por razones de equidad tributaria, las nuevas normas regulan que estos impuestos se incorporan a cálculo y obligación de pago sólo cuando, se perciban, efectivamente.

E) Los usuarios del peaje no pagan IVA.

Sin embargo, la concesionaria puede recuperar sus pagos de IVA de la operación, tales como: compra de materiales o insumos para la construcción, reparación, operación y otros. Por ello, se establece la ficción legal de que un porcentaje de los ingresos quedará sujeto a IVA para efectuar con esos valores la devolución (crédito fiscal que se compensa) de los pagos efectivos de IVA de la sociedad concesionaria.

El IVA de la fase de construcción lo devuelve el MOP, como "propietario" de la obra, en representación especializada del Fisco, en esta área.

F) Regulación tributaria precisa para transferencias - voluntaria o forzosa - de los contratos de concesión.

Se establecen normas para cada caso, precisando los hechos y momentos gravados tributariamente y las normas aplicables, en cada hipótesis, al concesionario cedente y al cesionario (nuevo concesionario).

5.- BREVE RESEÑA DE LOS PROGRAMAS DE CONCESIONES DE INICIATIVA PUBLICA Y PRIVADA.

5.1. OBRAS LICITADAS.

El inicio de las licitaciones se efectuó el 92, con una licitación principalmente de tipo experimental. Ello permitió recuperar el conocimiento sobre estos temas, tanto al sector público como privado. De sus experiencia nació la reforma legal de 1993.

Hasta hace unos meses, el programa fiscal se ha desarrollado sobre la licitación de obras singulares, con la excepción de la "Autopista Santiago - San Antonio" que, en sí, es un sistema y que incorpora la primera obra urbana-suburbana, en su primer tramo.

En la actualidad, hay 10 obras licitadas, de ellas 9, están ADJUDICADAS y 1, en adjudicación. De las 9 Adjudicadas:

1 está en operación provisoria,
4 están bajo construcción,
2 en aprobación de proyecto final de ingeniería y próximo inicio de construcción, y
2 en adjudicación reciente e inicio aprobación ingeniería.

Las obras licitadas (10), son:

- 1.1.- TUNEL EL MELON, en operación.
- 1.2.- CAMINO DE LA MADERA O ACCESO SUR A CONCEPCION. (constr)
- 1.3.- ACCESO NORTE A CONCEPCION. (constr)
- 1.4.- CAMINO DEL RIPIO. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (constr)
- 1.5.- AUTOPISTA SANTIAGO - SAN ANTONIO (RUTA 78). (Constr)
- 1.6.- TERMINAL DE PASAJEROS AEROPUERTO EL TEPUAL PUERTO MONTT. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (constr)
- 1.7.- CAMINO NOGALES - PUCHUNCAVI. (Segunda Licitación)(*) (ing)
- 1.8.- TERMINAL DE PASAJEROS Y DE CARGA AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (en ing)
- 1.9.- ACCESO VIAL AEROPUERTO ARTURO MERINO BENITEZ DE SANTIAGO. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (Adjudicada).
- 1.10.- RUTA 5, TRAMO TALCA -CHILLAN, (en adjudicación).

(*) En 1994, el MOP desestimó todas las ofertas de la primera licitación: del CAMINO NOGALES - PUCHUNCAVI. Postularon cuatro consorcios, se eliminó 1 en evaluación técnica. Los otros pedían altas tarifas y subsidio. Hoy, está adjudicado.

Todas ellas representan una inversión del orden de US\$ 570 millones en las obras adjudicadas, que debe materializarse antes de fines de 1997.

La obras en licitación, agregan unos US\$ 1.600 millones adicionales. Por ello es posible estimar que las adjudicaciones al 31.12.98 pueden superar los US\$ 4.000. millones.

Toda esta inversión esperada de asignar, debería estar materializada antes del 31.12.1999.

5.2. CONCESIONES DE OBRAS PUBLICAS EN PROCESO DE LICITACION:

PRECALIFICACION EN PROCESO:

5.2.11. RUTA 5: 7 TRAMOS DESDE LA SERENA A PUERTO MONTT.

Situación Actual: Convocada la precalificación. Bases en venta.

Licitaciones esperadas: desde Marzo de 1996 a mediados de 1997.

5.2.12. CAMINO SANTIAGO - COLINA - LOS ANDES. (INICIATIVA PRIVADA).

Situación Actual: Bases de precalificación en la Contraloría.

Convocatoria de la precalificación: Noviembre de 1995.

Licitación esperada: Marzo de 1996.

5.2.13. RUTA 68 Y LA DORMIDA: Red de 250 Kmt. y 4 túneles con un total de 9 mts. en túnes aproximadamente.

Convocatoria de la precalificación: Noviembre de 1995.

Licitación esperada: Marzo de 1996.

- PROGRAMAS DE OBRAS DE INICIATIVA FISCAL:

La evolución en curso del programa de concesiones de OOPP. lleva a priorizar los grandes programas de obras estructurantes y sistémicas, más que la de obras individuales, como se hizo en la etapa inicial de carácter experimental y de aprendizaje, para todos.

Actualmente el MOP. ha aglutinado en tres diversas gerencias y programas los distintos proyectos. los principales de ellos, son:

A) RUTA 5 O PANAMERICANA.

Entre La Serena y el Canal de Chacao, con unos 1.500 Kmts lineales, dividida en 9 sectores. Su costo de inversión superará los US\$ 1.500 millones y debería ser licitada y asignados los contratos entre 1995 e inicios de 1997, en su totalidad.

En este programa tendrá el carácter de Autopista, sólo el tramo Santiago - San Fernando (145 kmts) y se elevará el nivel del conjunto de las obras al estándar de "Doble Calzada", con pasos a desnivel en toda su extensión. Los plazos pensados, provisionalmente, son de 10 años para la concesión total, estimándose en 2 años, para su fase de construcción.

La licitación se está realizando con una tarifa-base predefinida por el Ministerio de aprox US\$ 0,292 por kmt. Se autoriza ofertar una tarifa menor, pero - en ese caso - el plazo de la concesión queda fijo en 10 años. Si se oferta la tarifa-base debe ofrecerse plazo, asignándose al menor. Se ha definido este mecanismo de licitación, pues se trata de un sistema integrado, por lo que es difícil aceptar diferencias de precio en los diversos tramos. Se busca organizar un sistema de subsidios cruzados, para el conjunto del sistema, con pagos definidos en las Bases de Licitación en ciertos tramos superavitarios y en todos los casos, con ingresos mínimos garantizados. Se estima que 4 tramos pagarán al Estado y en los otros 4, el Estado deberá completar el pago del mínimo garantizado.

Con el primer sector de la Ruta 5, (Talca - Chillán) se inició el programa de licitaciones "internacionales" y el sistema de "Precalificación", con estudios finales co-financiados por los participantes de ella, en que el concesionario de cada tramo asumirá el reembolso de costo pagado por los inscritos no adjudicados.

Los tramos restantes están hoy en "precalificación" y se estima que el conjunto de ellos será licitado en 1996.

Los tramos o contratos de la RUTA 5 o Panamericana, son:

- La Serena - Los Vilos. (licitación Marzo 96)
- Los Vilos - Santiago.
- Santiago - Talca, que incluye la Autopista Santiago - San Fernando.
- (Talca - Chillán, ya licitada).
- Chillán - Collipulli
- Collipulli - Temuco
- Temuco - Río Bueno
- Río Bueno - Puerto Montt.

B) PROGRAMA DE VIALIDAD URBANA.

Sólo se inició su estudio como sistema conjunto, en los años 1994 y 1995.

La primera obra que se licitará será el corredor de la Costanera Norte del Mapocho, en desarrollo desde 1993, con un trazado entre Lo Barnechea y Lo Prado. Su inversión está en el orden de los US\$ 270 millones.

Dos obras importantes se estudian actualmente estudiadas en etapa de Proposición, de iniciativa privada:

- La ampliación de Américo Vespucio, y
- El eje La Dehesa - Puente Alto - Costanera del Río Maipo, hasta la Ruta 5 Sur.

En este programa, se ha definido su forma de licitación, con tarifa máxima y plazo fijo para quien proponga una tarifa menor a aquella, permitiendo ofertar un plazo mayor a quien solicita la tarifa máxima. Con ello se ha privilegiado una tarifa-kmt. prefijada y común, como la indicada para la RUTA 5. Se piensa utilizar, el mismo mecanismo de pagos al y del Estado descrito, para compensar las posibles diferencias de costo propias de vías que sólo se amplían y tarifan en relación a otras, enteramente nuevas, con mayor costo de inversión.

Se incorporan en este programa varias otras ideas de proyecto de ejes Norte - Sur, paralelos a la Ruta 5 y otros, en el sentido Oriente - Poniente.

Sin embargo, los estudios recién se inician y la complejidad de las definiciones de trazado, con sus difíciles expropiaciones e impactos urbanísticos, la definición de las políticas tarifarias y de inversión, la medición de obras de otro tipo competitivas y otras complicaciones, hace que los tiempos previstos, no permite formular razonablemente plazos serios de licitación y ejecución, actualmente.

C) MEGA-PROYECTOS.

Entre éstos, el más destacado es la licitación en red, con inversión diferida por etapas de:

La Rutas 68 (actual doble calzada Santiago - Valparaiso) y la nueva Ruta desde Santiago - La Dormida - Troncal Sur - Complejo Urbano de la Va Región. Su inversión actualmente se estima en el orden de los US\$ 270 millones, de valor actual.

En este caso, se ha optado por licitar una red, que evitará el subsidio estatal intermediado, por la clara interdependencia de ambas obras.

Entre los proyectos de iniciativa privada de este tipo, destacan otros, como:

- Doble Calzada Santiago - Colina - Los Andes, en precalificación con un desarrollo vinculado a los tráficos suburbanos de Santiago y de larga distancia (Mendoza y Arg.). Su rentabilidad, se asegura en licitación por menor tarifa y sin subsidio. Es un proyecto de corto periodo de ejecución, estimado entre 18 y 24 meses.

- Autopista Radial Nor-Oriente de Santiago, entre Americo Vespucio y Costanera Norte del Mapocho en la ciudad hasta la Ruta 5 Norte, accesándola aprox. en el kmt. 18 al Norte del Nudo Quilicura. Tiene un trazado de alto estandar (6 kmts. de túneles y uno, de viaductos) sobre unos 20 de extensión hasta la Ruta 5 Norte, que no requeriría de subsidio, lo convierten en un proyecto posible de licitar en 1996.

5.3. PRESENTACIONES DE ORIGEN PRIVADO:

En sus 3 años de vigencia y hasta el 20.01.96, el sistema ha recibido 106 "Presentaciones" de proyectos de iniciativa privada.

Cuatro de ellos ya están Licitadas y adjudicadas otras 4 están en precalificación o próximas a licitarse. Se trata de 2 proyectos viales: el Camino del Ripio y del nuevo Acceso al Aeropuerto AMB. de Santiago y de las terminales de los Aeropuertos de Iquique y de Puerto Montt.

Desde el punto de vista de la materia a la que se refieren estos proyectos, pueden clasificarse según los siguientes tipos:

1.- OBRAS VIALES	: 53	6.- ADUANAS	: 1
2.- METRO Y FFCC.	: 8	7.- ESTACIONAMIENTOS SUBTERRANEOS	: 5
3.- AEROPUERTOS	: 12	8.- OBRAS URBANAS Y AMBIENTALES	: 15
4.- ARIDOS Y DEFENSA FLUVIAL	: 5	9.- TUNEL CANAL CHACAO	: 2
5.- PUERTOS	: 3	10.- RIO BIO-BIO	: 2

TOTAL : 106

Aproximadamente la mitad de estos proyectos han sido retirados por sus postulantes, después de la "presentación". Varios de ellos han sido ampliados o reformulados y presentados nuevamente. Otros, han sido rechazados por carecer de interés fiscal o no ser viables en la lógica de las concesiones.

De estos 106 Proyectos de Iniciativa Privada, existen 35 ideas repetidas. Esta situación se produce porque los proponentes retiran la idea para postularla nuevamente, mejorando los aspectos técnicos y económicos de las iniciativas.

Santiago de Chile, Enero de 1996.-

A N E X O S

CUADRO N° 1: REGIMEN JURIDICO DE LAS CONCESIONES.

- **LAS CONCESIONES DE USO PÚBLICO** SE ENCUENTRAN REGULADAS EN FUNCIÓN DE LA NORMATIVA GENERAL O EN LA DEL ENTE ESTATAL QUE ADMINISTRA EL BIEN SOBRE EL QUE RECAE, EJ : DIRECTEMAR, PARA LAS PLAYAS, O EL M. DE BIENES NACIONALES.

- **LAS CONCESIONES DE SERVICIO PÚBLICO** ESTÁN SUJETAS A LOS REGÍMENES LEGALES ESPECÍFICOS QUE REGULAN CADA ACTIVIDAD ECONÓMICA A LA QUE SE APLICAN. ASI NORMATIVAS ESPECÍFICAS PARA LOS SERVICIOS DE: - GAS DE RED Y LICUADO; - SERVICIOS SANITARIOS; - DE ELECTRICIDAD; - TELECOMUNICACIONES, - DE TRANSPORTE PÚBLICO; ETC.

- **LAS CONCESIONES DE OOPP.** TIENEN UNA NORMATIVA ÚNICA Y DE AMPLIA APLICACIÓN, PARA REGULAR LA EJECUCIÓN, REPARACIÓN Y MANTENCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS FISCALES POR CONCESIÓN, PREVISTA EN EL ART. 87 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MOP.

SIN EMBARGO, SU RÉGIMEN JURÍDICO ES APLICABLE A OTRAS OBRAS PÚBLICAS QUE NO ESTAN ENTREGADAS ACTUALMENTE A LA OPERACIÓN HABITUAL DE DICHO MINISTERIO.

LA TENDENCIA LEGISLATIVA ES A AMPLIAR SU ESFERA DE APLICACIÓN. ESTAS NORMAS SERÁN OBJETO DE ANÁLISIS DETALLADO.

CUADRO N°2: OBJETIVOS DE LA LEY Y POLITICA DE CONCESIONES DE OOPP.

EN CHILE ESTA POLÍTICA Y LEGISLACIÓN SE BASA EN LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS:

- REDUCIR EL DÉFICIT DE INFRAESTRUCTURA,
- ATENDER UNA ALTA Y CRECIENTE DEMANDA PRIVADA POR INFRAESTRUCTURA.
- UTILIZAR FINANCIAMIENTO PRIVADO PARA PROYECTOS PÚBLICOS CON RENTABILIDAD, O CON NECESIDAD PARCIAL DE SUBSIDIO (JUSTIFICADO, POR SU RENTABILIDAD SOCIAL).
- PRIORIZAR EL USO DEL PRESUPUESTO DE INVERSIÓN FISCAL PARA LOS PROYECTOS CARENTES DE RENTABILIDAD PRIVADA, PERO CON ALTA SOCIAL.
- GENERAR UNA ALTERNATIVA DE INVERSIÓN PARA EL SECTOR PRIVADO, QUE EVITE LA EXPANSIÓN DEL GASTO FISCAL Y EL GASTO GENERAL EN LA ECONOMÍA.
- PROPENDER AL MEJORAMIENTO DE LA PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA, CON NIVELES DE SERVICIOS POR LOS CUALES LOS USUARIOS ESTÁN DISPUESTOS A PAGAR.
- GENERAR SISTEMAS TARIFARIOS "DE MERCADO" O REGULADOS, CUANDO SON MONOPÓLICOS.
- INCORPORAR MECANISMO DE ESTÍMULO A LA EFICIENCIA PRIVADA, COMO LICITAR SIEMPRE CON UN PLAZO DE CONCESIÓN, QUE ES IGUAL CUALQUIERA SEA EL PERÍODO UTILIZADO EN LA CONSTRUCCIÓN, A FIN DE ESTIMULAR LA ENTREGA ANTICIPADA, TOTAL O PARCIAL.
- ABRIR INICIATIVA A LOS PRIVADOS, EN PRESENTACIÓN DE PROYECTOS.

EN CHILE, LAS CONCESIONES NO TIENEN POR OBJETIVO SER UN SISTEMA DE RECAUDACIÓN DE RECURSOS FISCALES; SIN EMBARGO, SE COBRA POR SU USO.

CUADRO N° 3: REGIMEN JURIDICO VIGENTE: CONCESIONES DE OOPP.

- DECRETO SUPREMO MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS NO. 294 DE 1984, QUE FIJÓ EL TEXTO SISTEMATIZADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y DE LA LEY DE CAMINOS, EN CUYO ARTÍCULO 87 SE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE EJECUTAR Y EXPLOTAR DICHAS OBRAS POR CONCESIÓN A PARTICULARES.

- LEY N° 19.068, DE 1991 QUE MODIFICÓ EL DFL. MOP. N° 591 DE 1982, QUE FIJA LAS NORMAS SOBRE EJECUCIÓN, REPARACIÓN Y MANTENCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS FISCALES POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN Y QUE FACULTÓ AL P. DE LA R. PARA DICTAR EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY DE CONCESIONES.

- DECRETO CON FUERZA DE LEY DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS N°. 164 DE 1991, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS.

- DECRETO SUPREMO MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS N° 240 DE 1991, REGLAMENTO DEL DFL. MOP. N° 164.

- LEY N° 19.252, DE 1993 QUE MODIFICÓ EL DFL. MOP. 164 Y DIRECTAMENTE, VARIAS NORMAS DEL REGLAMENTO DE ESA LEY, YA QUE NO SE HA DICTADO LA MODIFICACIÓN CORRESPONDIENTE DE ÉSTE ÚLTIMO.

- EN LAS BASE DE LICITACIÓN Y CONSIGUIENTEMENTE, EN EL RESPECTIVO CONTRATO, EN VIRTUD DE LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS, EL MINISTERIO TIENE MUCHA FLEXIBILIDAD PARA DETERMINAR NORMATIVAS QUE PRECISAN LOS REQUISITOS LEGALES, ECONÓMICOS, TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y OTROS, PARA CADA LICITACIÓN Y CONTRATO.

CUADRO N° 4: CARACTERÍSTICAS DESTACABLES DE LA LEGISLACION

LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE SU RÉGIMEN LEGAL PUEDEN RESUMIRSE EN:

- ES DE AMPLIA APLICACIÓN A CASI CUALQUIER TIPO DE OBRA PÚBLICA.
- GENERA UN RÉGIMEN DUAL : DE DERECHO PÚBLICO, EN UN ÁREA PRECISA DE RELACIONES Y UN SISTEMA CONTRACTUAL DE DERECHO PRIVADO, CON DERECHOS Y OBLIGACIONES BILATERALES Y CONMUTATIVAS PARA AMBOS CONTRATANTES. (FISCO Y CONCESIONARIO).
- SOMETE TODO CONTRATO A LICITACIÓN PÚBLICA.
- EL MOP DEFINE LAS CONDICIONES DE CADA LICITACIÓN Y CONTRATO, AJUSTÁNDOLAS A LAS CARACTERÍSTICAS DE CADA PROYECTO.
- ABIERTA A LA INICIATIVA PRIVADA E INCENTIVA LA PROPOSICIONES DE PROYECTOS.
- ADMITE AMPLIA PARTICIPACIÓN DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS.
- INCORPORA UN SISTEMA CONCILIATORIO, ADEMÁS DEL RESGUARDO JUDICIAL DE LOS DERECHOS DEL CONCESIONARIO.

CUADRO N° 5: CONCEPTO LEGAL DE CONCESION DE OOPP.

NINGÚN TEXTO LEGAL DEFINE EXPRESAMENTE LA CONCESIÓN, ES POSIBLE CONCEPTUARLA Y CARACTERIZARLA, EN FUNCIÓN DE SU CONCEPCIÓN MODERNA, QUE HA SIDO ACOGIDA POR LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

ENTENDEMOS POR CONCESIÓN:

- EL DERECHO QUE EL ESTADO ACUERDA CON PARTICULARES
- PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y GESTIÓN
- DE UNA DETERMINADA OBRA O RED DE USO PÚBLICO,
- CONSTRUIDA SOBRE BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO O FISCALES,
- SUJETO A PLAZO, Y
- SOMETIDO A UN RÉGIMEN REGULATORIO CONTRACTUAL,
- EN QUE EL PAGO DE LA INVERSIÓN Y COSTOS OPERACIONALES SE EFECTÚA POR LOS USUARIOS,
- QUE PUEDE SER COMPLEMENTADO CON UN SISTEMA DE APORTES O PAGOS DEL ESTADO AL CONCESIONARIO O DE ÉSTE, AL ESTADO.

SIN EMBARGO, DEBE TENERSE SIEMPRE PRESENTE QUE EL ÉXITO DE LA CONCESIÓN SE BASA EN LA EXISTENCIA DE UNA TRIPLE CONVENIENCIA (O "NEGOCIO") PARA EL ESTADO, EL CONCESIONARIO Y LOS USUARIOS. SI ESTOS ÚLTIMOS NO RECIBEN UN BENEFICIO MAYOR QUE SU COSTO (LA TARIFA) LA CONCESIÓN NO SERÁ VIABLE.

CUADRO N° 6: ESQUEMA DE NEGOCIO Y LICITACION.

CADA CONCESIÓN DEBE SER RENTABLE PRIVADA Y SOCIALMENTE. SI SÓLO LO ES SOCIALMENTE, EL ESTADO PUEDE DECIDIR LICITARLAS, SUBSIDIÁNDOLAS.

SUS ELEMENTOS DETERMINANTES, SON:

A) PROYECTO TÉCNICO, QUE DEFINE LAS OBRAS E INVERSIÓN, EN UNA O VARIAS ETAPAS Y LOS COSTOS DE CONSERVACIÓN Y OPERACIÓN.

B) DEMANDA. SE TRATA DE PRECISAR LOS FLUJOS DE USUARIOS Y SU DISPOSICIÓN AL PAGO.

C) COSTOS FINANCIEROS Y RENTABILIDAD ESPERADA SOBRE CAPITAL PROPIO.
- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESION.

CUADRO N° 7: FACTORES DEL REGIMEN ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN Y LICITACIÓN.

EL ART. 7° DE LA LEY DEFINE ESTOS FACTORES, SIN DIFERENCIARLOS. LAS BASES DE LICITACIÓN, DEFINEN LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES Y FIJOS DE ESE CONTRATO, SEPARÁNDOLOS DE AQUÉL O AQUÉLLOS QUE SE USARÁN COMO FACTORES DIRIMENTES EN SU LICITACIÓN.

ELLOS SON:

- NIVEL DE LA INVERSIÓN (QUE RESULTA DEL ANTEPROYECTO TÉCNICO).
- ESTRUCTURA TARIFARIA (SIEMPRE ENTENDIDA COMO LA MÁXIMA AUTORIZADA)
- PLAZO DE CONCESIÓN (EN NINGÚN CASO PUEDE EXCEDER DE 50 AÑOS).
- SUBSIDIO DEL ESTADO AL OFERENTE.
- PAGOS OFRECIDOS POR EL OFERENTE AL ESTADO.
- INGRESOS GARANTIZADOS POR EL ESTADO.
- GRADO DE COMPROMISO DE RIESGO QUE ASUME EL OFERENTE DURANTE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA, TALES COMO CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.
- FÓRMULA DE REAJUSTE DE LAS TARIFAS Y SU SISTEMA DE REVISIÓN.
- PUNTAJE OBTENIDO EN LA CALIFICACIÓN TÉCNICA.
- OFERTA DEL Oponente de montos extraordinarios de pagos al estado o de reducción de tarifas al usuario cuando la rentabilidad sobre patrimonio o activos, definida ésta en la fórmula establecida en las bases de la licitación o por el oponente, exceda un porcentaje máximo preestablecido.
- CALIFICACIÓN DE OTROS SERVICIOS ADICIONALES, ÚTILES Y NECESARIOS.

LA MODIFICACIÓN LEGAL EN EL CONGRESO, BUSCA ELIMINAR TODO EL PAGO AL ESTADO, SALVO EL DEL VALOR ECONÓMICO DE LOS BIENES O DERECHOS QUE EL ESTADO APORTA EN CADA CASO.

CUADRO N° 8: PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESION

DEBE TENERSE PRESENTE DE QUE NO EXISTE UN TEXTO MATERIAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. SU PERFECCIONAMIENTO SE PRODUCE POR EL SISTEMA DE ADJUDICACIÓN QUE IMPLICA:

- A) CARTA DE COMUNICACIÓN DE LA PRE-ADJUDICACIÓN,
- B) DICTACIÓN DEL DECRETO SUPREMO MOP. DE ADJUDICACIÓN (CON FIRMA DEL M. DE HACIENDA Y EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA),
- C) TOMA DE RAZÓN POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Y
- D) PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL, FECHA DESDE LA CUAL SE INICIA EL CÁLCULO DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN ART. 25 LEY, A PESAR DE QUE EL CONTRATO NO ESTÁ PERFECCIONADO.

EL ADJUDICADO DEBE CUMPLIR EN LOS PLAZOS CORRESPONDIENTES, TRES REQUISITOS:

- A) CONSTITUIR LA SOCIEDAD CONCESIONARIA PROMETIDA EN SU OFERTA. ELLA DEBE SER SOCIEDAD ANÓNIMA. LAS BASES PIDEN GENERALMENTE, QUE SE SOMETA A LAS NORMAS DE LAS ABIERTAS.
- B) SUSCRIBIR Y PROTOCOLIZAR LA TRANSCRIPCIÓN DEL DECRETO DE ADJUDICACIÓN, ENTREGANDO COPIAS AL MOP.
- C) ENTREGAR LA BOLETA DE GARANTÍA DE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN.

CUADRO N° 9: GARANTIAS DEL CONCESIONARIO AL MINISTERIO.

PARA GARANTIZAR AL MINISTERIO EL CUMPLIMIENTO DE LA OFERTA Y DEL CONTRATO, SE DEFINEN LOS SIGUIENTES TIPOS DE GARANTÍA:

- A) SERIEDAD DE LA OFERTA: SU MONTO SE ESTABLECE EN LAS BASES, EN FUNCIÓN DEL NIVEL DE INVERSIÓN QUE SE ESTIMA REQUERIDA Y DE SU FUNCIÓN DE ACREDITADOR, VÍA MERCADO, DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL LICITANTE (REGL. ART.17 LETRA A). A LOS LICITANTES NO ADJUDICADOS SE LES RESTITUYE DENTRO DEL PLAZO DE 15 DÍAS DESDE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.
- B) GARANTÍA DE CONSTRUCCIÓN: EL ART. 12 DE LA LEY, ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DEL ADJUDICADO DE CONSTITUIR ESTA GARANTÍA, EN LA FORMA, PLAZO Y MONTO ESTABLECIDO EN LAS BASES. SU NO CONSTITUCIÓN O RECONSTITUCIÓN, ES DEFINIDA COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y AUTORIZA A HACER EFECTIVA LA GARANTÍA VIGENTE DE "SERIEDAD DE LA OFERTA"

EL REGLAMENTO REGULA SU VALOR EN EL ART.29, DEFINIÉNDOLO COMO UN MONTO PORCENTUAL DEL COSTO DE LA OBRA (INVERSIÓN OFERTADA), QUE SE FIJA EN LAS BASES, PERO QUE NO PUEDE SER INFERIOR AL 2% DE AQUÉL. SE DEVUELVE AL PONERSE EN SERVICIO LA OBRA Y CONSTITUIRSE LA GARANTÍA DE LA ETAPA DE EXPLOTACIÓN.

- C) GARANTÍA DE LA ETAPA DE EXPLOTACIÓN: SU VALOR ES DEJADO POR EL ART. 38 DEL REGLAMENTO A LA DEFINICIÓN DE LAS BASES. EN LA PRÁCTICA LA GARANTÍA DE ESTA ETAPA ES DE MONTO MENOR.

EN EL PERÍODO FINAL, SE ELEVA SU VALOR PARA ASEGURAR LA OBLIGACIÓN DEL CONCESIONARIO DE ENTREGAR LA OBRA EN CONDICIONES ADECUADAS DE SERVICIO, LO QUE OBLIGA A TRABAJOS DE CONSERVACIÓN O RECONSTRUCCIÓN IMPORTANTES.

LAS GARANTÍAS DE CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN, PUEDEN HACERSE EFECTIVAS POR EL MOP, DE MODO TOTAL O PARCIAL, POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONCESIONARIO. EN ESE CASO, ÉSTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE RECONSTITUIRLA. SU NO RECONSTITUCIÓN ES CAUSAL DE "INCUMPLIMIENTO GRAVE".

CUADRO N°10: REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, ETAPA DE EXPLOTACION.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FASE DE EXPLOTACIÓN, ES REGULADO POR EL ART. 23 DE LA LEY. DESTACAN LAS SIGUIENTES BASES:

- EL CONCESIONARIO DEBERÁ CONSERVAR LAS OBRAS, SUS ACCESORIOS Y EL NIVEL DE LOS SERVICIOS, EN CONDICIONES NORMALES DE USO.
- LA CONTINUIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO LE OBLIGA A FACILITARLO EN CONDICIONES DE ABSOLUTA NORMALIDAD Y A SUPRIMIR LAS CAUSAS QUE ORIGINEN MOLESTIAS, INCONVENIENTES O PELIGROS A LOS USUARIOS, SALVO QUE ESAS MEDIDAS QUE ALTEREN LA NORMALIDAD DEL SERVICIO, OBEDEZCAN A RAZONES DE SEGURIDAD O DE URGENTE REPARACIÓN. LA OBLIGACIÓN DE SERVICIO SÓLO SE EXIME RESPECTO DE QUIENES NO CUMPLAN EL REGLAMENTO DE USO DE LAS OBRAS.
- EL SERVICIO DEBE SER PRESTADO ININTERRUMPIDAMENTE, SALVO SITUACIONES EXCEPCIONALES, DEBIDAS A CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. LAS NORMAS REGLAMENTARIAS Y DEL CONTRATO, DEFINEN LOS NIVELES DE SERVICIO Y LA FORMA EN QUE LAS PARTES CONCURREN A SUPERAR EL DAÑO DEL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.
- EL CONCESIONARIO DEBERÁ VELAR POR LA PERFECTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y REGLAMENTOS SOBRE USO Y CONSERVACIÓN DE LAS OBRAS CONCEDIDAS.
- EL MINISTERIO MANTENDRÁ UNA INSPECCIÓN FISCAL DURANTE LA ETAPA DE EXPLOTACIÓN Y TIENE DERECHO A ACCEDER DIRECTAMENTE A LA INFORMACIÓN DE LA EMPRESA.
- LA SANCIÓN DE LOS INCUMPLIMIENTOS ES, POR REGLA GENERAL, LA APLICACIÓN DE MULTAS. SÓLO LAS CAUSALES DE INCUMPLIMIENTO GRAVE PUEDEN ACARREAR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO. ELLAS ESTÁN DEFINIDAS EN EL ART. 57 DEL REGLAMENTO.
- **RESPONSABILIDAD ANTE TERCEROS:** EL ART. 34° DE LA LEY ESTABLECE EL PRINCIPIO GENERAL DE QUE: "EL CONCESIONARIO RESPONDERÁ DE LOS DAÑOS DE CUALQUIER NATURALEZA, QUE CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA O DE LA EXPLOTACIÓN DE LA MISMA SE OCASIONAREN A TERCEROS, A MENOS QUE SEAN EXCLUSIVAMENTE IMPUTABLES A MEDIDAS IMPUESTAS POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DESPUÉS DE HABER SIDO ADJUDICADO EL CONTRATO."

CUADRO N°11: CAUSALES DE TERMINACION DE LA CONCESION.

N° 1.- CUMPLIMIENTO DEL PLAZO POR EL QUE SE OTORGÓ. EL QUE SE FIJA EN LAS BASES Y EL DECRETO DE ADJUDICACIÓN, QUE NO PUEDE SER SUPERIOR A LOS 50 AÑOS.

N° 2.- "INCUMPLIMIENTO GRAVE" DE LAS OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. YA SE HA ANALIZADO. EN LA REFORMA, DERIVA EN UNA CAUSAL DE CESIÓN FORZOSA DEL CONTRATO VIGENTE Y NO CONSTITUYE UNA CAUSA DE TERMINACIÓN ABSOLUTA DE LA CONCESIÓN.

N° 3.- MUTUO ACUERDO ENTRE EL ESTADO Y EL CONCESIONARIO. ELLA TAMBIÉN SE MODIFICA EN LA ACTUAL REFORMA, PARA RESGUARDAR DERECHOS DE TERCEROS INTERESADOS, PUES EL MOP SÓLO PODRÁ ACORDARLA CON EL CONCESIONARIO, SI LOS ACREEDORES CON PRENDA ESPECIAL DE OOPP CONSTITUÍDA EN SU FAVOR, SI LOS HUBIERA, ACEPTAN EN FORMA PREVIA LA EXTINCIÓN.

N° 4.- LAS QUE SE ESTIPULEN EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN. HASTA AHORA NO SE HA USADO ESTA CAUSAL EN LAS BASES. PUEDE CONSISTIR EN UNA EVENTUAL FORMA DE "COMPRA" POR EL MOP CUANDO SE PRESENTAN DETERMINADAS CONDICIONES EN OBRAS MUY ESPECIALES U OTRA CIRCUNSTANCIA DE TÉRMINO, ORIGINADA EN PARTICULARIDADES DE UN PROYECTO.

CUADRO N°12: PROYECTOS DE CONCESION POR INICIATIVA PRIVADA.

EL ART. 2° DE LA LEY DE CONCESIONES ESTABLECE LA INICIATIVA PRIVADA DE OBRAS PÚBLICAS POR CONCESIÓN, QUE PUEDEN POSTULARSE ANTE EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

ANTECEDENTES HISTORICOS: EL DFL MOP N° 591 DE 1982, SOBRE EJECUCIÓN, REPARACIÓN Y MANTENCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS POR CONCESIÓN NO CONTEMPLABA LA INICIATIVA PRIVADA EN LA PROPOSICIÓN DE PROYECTOS.

LA LEY 19.068 DE 1991, EN ESTAS MATERIAS, ESTABLECIÓ:

- **LA POSIBILIDAD DE QUE LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, POSTULEN LA EJECUCIÓN DE OBRAS POR CONCESIÓN.**
- **LA FACULTAD DEL MINISTERIO DE APROBAR O RECHAZAR FUNDADAMENTE, LA IDEA O PROYECTO PRESENTADO, EN UN AÑO PLAZO DESDE SU PRESENTACIÓN.**
- **LA "PRESENTACIÓN" DEBE CUMPLIR CON LA BASE MÍNIMA DE INFORMACIÓN QUE DEFINE EL REGLAMENTO Y LOS ESTUDIOS SIGUIENTES SE DESARROLLAN CON LOS CONTENIDOS REGLAMENTARIOS Y LOS ESPECIALES, QUE PUEDA PEDIR EL MOP.**
- **SI LA OBRA PROPUESTA ES APROBADA, EL MOP. DEBERÁ LICITARLA, EN EL PLAZO DE UN AÑO, CONTADO DESDE QUE SE APRUEBA LA SOLICITUD.**
- **EL POSTULANTE DE UNA IDEA APROBADA POR EL MOP., "TENDRÁ DERECHO A UN PREMIO EN LA EVALUACIÓN DE SU OFERTA EN LA LICITACIÓN, CUYA CONSIDERACIÓN SERÁ ESPECIFICADA EN EL REGLAMENTO Y EN LAS BASES".**

EL DFL. MOP. N° 164 DE 1991, QUE REFUNDIÓ Y SISTEMATIZÓ EL TEXTO DE LA LEY DE CONCESIONES, AGREGÓ EN EL ART. 2° LOS CUATRO INCISOS QUE INCLUYEN LAS IDEAS ANALIZADAS.

EL D.S. MOP. N° 240 DE 1991, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES, EN SU TITULO II. DE LAS LICITACIONES ORIGINADAS POR PARTICULARES, EN SUS ARTS 4° AL 10, AMBOS INCLUSIVOS, REGULA MÁS DETALLADAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS Y REQUISITOS.

LEY N° 19.252 DE 1993, INTRODUJO NORMAS MODIFICATORIAS DE LA LEY, EN LA MATERIA, AL OTORGAR AL MINISTERIO LA DOBLE FACULTAD DISCRECIONAL DE PODER OFRECER REEMBOLSO - TOTAL O PARCIAL - DE LOS COSTOS DE LOS ESTUDIOS DE LA PROPOSICIÓN DE INICIATIVA PRIVADA.

CUADRO N°13:

CASO DE "PROPOSICION" APROBADA.

- A.1) EL DERECHO AL PREMIO DEL INCREMENTO EN EL PUNTAJE FINAL DE LA EVALUACIÓN DE SU OFERTA ECONÓMICA. CONSISTE EN UN INCREMENTO DEL DIEZ POR CIENTO (10%) EN LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA DEL PROPONENTE. EN LAS OBRAS CALIFICADAS POR EL MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS COMO DE "ÁMBITO LOCAL", CUYA INVERSIÓN NO PUEDE EXCEDER DE UF. 400.000, EL INCREMENTO SERÁ DE UN VEINTE POR CIENTO (20%) O SEA, UN VALOR MENOR A UNOS US\$ 12.000.000)**
- A.2) POSIBLE OFERTA DE REEMBOLSO DE LOS COSTOS DE LOS ESTUDIOS DE "LA PROPOSICIÓN". (ART 2° DE LEY DE CONCESIONES, MODIFICADO POR LA LEY 19.252)**
- A.3) DERECHOS ADICIONALES, SON:**
- PRECALIFICACION DE PLENO DERECHO, EN CASO DE QUE ÉSTA SE REALICE, SEGÚN EL ART.11 INC.3º
 - A CEDER (APORTAR) EL PREMIO AL GRUPO CON QUE FORME PARTE EN LA LICITACIÓN, (REGL.ART. 8º INC.3º)
 - A QUE CONSTE EN LAS BASES..."LA IDENTIDAD DEL PROPONENTE Y PREMIO A QUE TIENE DERECHO EN LA EVALUACIÓN DE LA OFERTA", (REGL. ART.14, K).

CUADRO N°14: CASO DE RECHAZO DE LA PROPOSICION:

SI LA "PROPOSICIÓN" ES RECHAZADA, TAMBIÉN SURGEN CIERTOS DERECHOS PARA EL POSTULANTE. EL ART. 9 DEL REGLAMENTO, EN SU INC. FINAL, DISPONE QUE: "SI LA PROPOSICIÓN ES RECHAZADA:

- LA INICIATIVA SE MANTENDRÁ COMO DE PROPIEDAD DEL POSTULANTE Y
- NO PODRÁ SER OBJETO DE LICITACIÓN POR CONCESIÓN SIN ANTES NOTIFICAR DICHA SITUACIÓN AL POSTULANTE DUEÑO DE LA INICIATIVA, A FIN DE QUE CONCURRA A LA LICITACIÓN Y OPTÉ AL PREMIO QUE LE CORRESPONDA EN LA EVALUACIÓN DE SU PROPUESTA, HASTA POR UN PLAZO DE TRES AÑOS.
- LA NO CONCURRENCIA A LA LICITACIÓN DEL POSTULANTE DEBIDAMENTE NOTIFICADO MEDIANTE EL ENVÍO DE UNA CARTA CERTIFICADA DIRIGIDA AL DOMICILIO INDICADO EN LA PRESENTACIÓN, IMPLICARÁ SU RENUNCIA A TODOS LOS DERECHOS COMO IMPULSOR DE DICHA INICIATIVA".

CUADRO N°15: OBRAS ADJUDICADAS.

EN LA ACTUALIDAD, HAY 10 OBRAS LICITADAS, DE ELLAS 9, ESTÁN ADJUDICADAS Y 1, EN ADJUDICACIÓN. DE LAS 9 ADJUDICADAS:

- 1 ESTÁ EN OPERACIÓN PROVISORIA,
- 4 ESTÁN BAJO CONSTRUCCIÓN,
- 2 EN APROBACIÓN DE PROYECTO FINAL DE INGENIERÍA Y PRÓXIMO INICIO DE CONSTRUCCIÓN, Y
- 2 EN ADJUDICACIÓN RECIENTE E INICIO APROBACION INGENIERÍA.

CUADRO N°16: OBRAS LICITADAS.

Las obras licitadas (9), son:

- 1.1.- TUNEL EL MELON, (5)
- 1.2.- CAMINO DE LA MADERA O ACCESO SUR A CONCEPCION. (1)
- 1.3.- ACCESO NORTE A CONCEPCION. (1)
- 1.4.- CAMINO DEL RIPIO. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (1)
- 1.5.- AUTOPISTA SANTIAGO - SAN ANTONIO (RUTA 78). (2)
- 1.6.- TERMINAL DE PASAJEROS AEROPUERTO EL TEPUAL PUERTO MONTT.
(INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (2)
- 1.7.- CAMINO NOGALES - PUCHUNCAVI. (Segunda Licitación)(*) (3)
- 1.8.- TERMINAL DE PASAJEROS Y DE CARGA AEROPUERTO DIEGO ARACENA
DE IQUIQUE. (INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (3)
- 1.9.- ACCESO VIAL AEROPUERTO ARTURO MERINO BENITEZ DE SANTIAGO.
(INICIATIVA PRIVADA, DE AMBITO LOCAL). (4)

- (1) En construcción
- (2) Ingeniería presentada
- (3) Contrato en perfeccionamiento
- (4) Preadjudicación
- (5) En operación

CUADRO N°17: INVERSION Y FECHAS

TODAS ELLAS REPRESENTAN UNA INVERSIÓN DEL ORDEN DE US\$ 450 MILLONES EN LAS OBRAS ADJUDICADAS, QUE DEBE MATERIALIZARSE ANTES DE FINES DE 1997.

LA OBRAS EN LICITACIÓN, VALEN UNOS US\$ 1.600 MILLONES ADICIONALES. A SU VEZ, ES POSIBLE ESTIMAR QUE LAS ADJUDICACIONES AL 31.12.98 PUEDEN SUPERAR LOS US\$ 4.000. MILLONES. TODA ESTA INVERSIÓN, DEBERÍA ESTAR MATERIALIZADA EN OBRAS, ANTES DEL 31.12.1999.

CUADRO N°18: TRAMOS RUTA 5 O PANAMERICANA.

LOS TRAMOS O CONTRATOS DE LA RUTA 5 O PANAMERICANA, SON:

- LA SERENA - LOS VILOS.
- LOS VILOS - SANTIAGO.
- SANTIAGO - TALCA, QUE INCLUYE LA AUTOPISTA SANTIAGO - SAN FERNANDO.
- (TALCA - CHILLÁN, YA MENCIONADO, EN LICITACIÓN).
- CHILLÁN - COLLIPULLI
- COLLIPULLI - TEMUCO
- TEMUCO - RÍO BUENO
- RÍO BUENO - PUERTO MONTT.

CUADRO N°19: PRESENTACIONES DE ORIGEN PRIVADO:

SEGÚN LA MATERIA A QUE SE REFIEREN ESTOS PROYECTOS, PUEDEN CLASIFICARSE SEGÚN LOS SIGUIENTES TIPOS:

1.- OBRAS VIALES	: 53	6.- ADUANAS	: 1
2.- METRO Y FFCC.	: 8	7.- ESTACIONAMIENTOS SUBTERRANEOS	: 5
3.- AEROPUERTOS	: 12	8.- OBRAS URBANAS Y AMBIENTALES	: 15
4.- ARIDOS Y DEFENSA FLUVIAL	: 5	9.- TUNEL CANAL CHACAO	: 2
5.- PUERTOS	: 3	10.- RIO BIO-BIO	: 2

TOTAL : 106 IDEAS PRESENTADAS

PROGRAMA DE LICITACIONES CONCESION INTERNACIONAL URBANA

	SISTEMA ORIENTE-PONIENTE	SISTEMA NORTE - SUR	AMERICO VESPUCIO
ETAPA PRECALIFICATORIA			
i) LLAMADO A PRECALIFICACION	FEBRERO 1996	FEBRERO 1996	FEBRERO 1996
ii) COMISION DE PRECALIFICACION	ABRIL 1996	ABRIL 1996	ABRIL 1996
ii) CIERRE PROCESO PRECALIFICATORIO	16 AGOSTO 1996	12 SEPTIEMBRE 1996	17 OCTUBRE 1996
ETAPA DE LICITACION			
i) LLAMADO A LICITACION	4 ABRIL 1996	2 OCTUBRE 1996	6 NOVIEMBRE 1996
ii) APERTURA DE OFERTAS TECNICAS	6 NOVIEMBRE 1996	4 DICIEMBRE 1996	8 ENERO 1997
iii) APERTURA DE OFERTAS ECONOMICAS	27 NOVIEMBRE 1996	26 DICIEMBRE 1996	29 ENERO 1997
ETAPA DE CONSTRUCCION			
i) INICIO CONSTRUCCION (ESTIMADO)	FEBRERO 1997	MARZO 1997	ABRIL 1997
ii) FIN DE CONSTRUCCION (ESTIMADO)	FEBRERO 1999	MARZO 1999	OCTUBRE 1998

PROGRAMA DE LICITACIONES CONCESION INTERNACIONAL INTERURBANAS

CONEXION VIAL SANTIAGO-VALPARAISO-VIÑA DEL MAR		CONEXION VIAL SANTIAGO - COLINA - LOS ANDES	
PRECALIFICACION	NOVIEMBRE 1995	PRECALIFICACION	NOVIEMBRE 1995
LICITACION	MAYO 1996	LICITACION	ABRIL 1996
RECEPCION OFERTAS	AGOSTO 1996	RECEPCION OFERTAS	AGOSTO 1996
ADJUDICACION	SEPTIEMBRE 1996	ADJUDICACION	SEPTIEMBRE 1996
INICIO OBRAS	ENERO 1997	INICIO DE OBRAS	ENERO 1997
PUESTA EN SERVICIO	DICIEMBRE 1999	PUESTA EN SERVICIO	JUNIO 1999

PROGRAMA DE LICITACIONES CONCESION INTERNACIONAL RUTA 5

	GRUPO I	GRUPO II	GRUPO III		GRUPO IV		GRUPO V	
	PROYECTO TALCA - CHILLAN	PROYECTO SANTIAGO - LOS VILOS	PROYECTO CHILLAN - COLLIPULLI	PROYECTO TEMUCO - RIO BUENO	PROYECTO LA SERENA - LOS VILOS	PROYECTO RIO BUENO- PTO.MONTT	PROYECTO SANTIAGO - TALCA & ACCESO SUR A SANTIAGO	PROYECTO COLLIPULLI - TEMUCO
ETAPA PRECALIFICATORIA								
i) LLAMADO A PRECALIFICACION	FEBRERO 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPTIEMBRE 1995	SEPT 1995
ii) COMISION DE PRECALIFIC.	ABRIL 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995	DICIEMBRE 1995
iii) CIERRE PROCESO PRECALIFIC.	JULIO 1995	15 ABRIL 1996	19 JULIO 1996	19 JULIO 1996	22 AGOSTO 1996	22 AGOSTO 1996	20 SEPT 1996	20 SEPT. 1996
ETAPA DE LICITACION								
i) LLAMADO A LICITACION	24 SEPT 1995	30 ABRIL 1996	5 AGOSTO 1996	5 AGOSTO 1996	6 SEPT. 1996	6 SEPT. 1996	7 OCTUBRE 1996	7 OCTUBRE 1996
ii) APERTURA DE OFERTAS TECNICAS	11 NOV. 1995	1 JULIO 1996	4 OCTUBRE 1996	4 OCTUBRE 1996	5 NOV. 1996	5 NOV. 1996	6 DICIEMBRE 1996	6 DIC. 1996
iii) APERTURA DE OFERTAS ECONOMICAS	27 DIC. 1995	22 JULIO 1996	25 OCTUBRE 1996	25 OCTUBRE 1996	25 NOV 1996	25 NOV 1996	27 DIC. 1996	27 DIC 1996
ETAPA DE CONSTRUCCION								
i) INICIO CONSTRUCCION ESTIMADO	FEBRERO 1995	SEPTIEMBRE 1996	DICIEMBRE 1996	DICIEMBRE 1996	ENERO 1997	ENERO 1997	FEBRERO 1997	FEBRERO 1997
ii) FIN CONSTRUCCION ESTIMADA	FEBRERO 1998	SEPTIEMBRE 1998	DICIEMBRE 1998	DICIEMBRE 1998	ENERO 1999	ENERO 1999	FEBRERO 1999	FEBRERO 1999