



Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

10

m a y o 2 0 1 0

Modificación Reglamento Ley de Concesiones de Obras Públicas

RESUMEN EJECUTIVO

El 20 de abril de 2010 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 215, del Ministerio de Obras Públicas.

Este cuerpo reglamentario sólo se refiere a las materias estrictamente necesarias para implementar la entrada en vigencia de las modificaciones que la Ley N° 20.410 (D.O. 20/1/2010) incorporó en la ley de concesiones, tales como los procedimientos de acuerdo a los cuales deben funcionar el Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral, además de otras materias como la reglamentación de los criterios para la calificación de proposiciones, licitaciones para ejecución de obras en la etapa de explotación, pago al concesionario en caso de incumplimiento grave y pagos por término anticipado de las obras y multas.

No obstante, existe una fundada incerteza acerca de la real posibilidad de licitar nuevas concesiones de obras públicas en tanto no se constituyan los organismos que esta ley y su reglamento contemplan, como son el Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral. Así las cosas, podría suceder que se llame a nuevas licitaciones pero, en la práctica, requerido el concurso de alguno de los organismos sin estar constituido se generaría un problema con la aplicación de la ley.

INTRODUCCIÓN

El día 20 de abril de 2010 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 215 de Obras Públicas, que modifica el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, contenido en el DS 956 del mismo Ministerio.

A raíz de la promulgación, en enero del presente año, de la Ley N° 20.410, que modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas, se hacía necesario reglamentar ciertas materias que dicho cuerpo legal establece, con el objeto que la misma pudiese entrar plenamente en vigencia.

Por lo anterior, esta modificación al reglamento de concesiones se centra, fundamentalmente, en señalar los procedimientos de acuerdo a los cuales deben funcionar el Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral, además de otras materias como la reglamentación de los criterios para la calificación de proposiciones, licitaciones para ejecución de obras en la etapa de explotación, pago al concesionario en caso de incumplimiento grave y pagos por término anticipado de las obras y multas.

Para estos efectos, se agrega al reglamento un nuevo Título XVI, sobre “Normas Dictadas en virtud de la Ley N° 20.410”, cuyo detalle se informa a continuación:

ANÁLISIS PARTICULAR

1. El Consejo de Concesiones de Obras Públicas

La Ley N° 20.410 establece la creación de un Consejo de carácter consultivo integrado por el Ministro de Obras Públicas, un consejero de libre designación por parte del Ministro de Obras Públicas y cuatro consejeros, cuyo objeto será informar acerca del tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de la ley, de los proyectos y de las modalidades de régimen concesional.

Sobre este Consejo, el Reglamento señala que la designación de los consejeros se efectuará mediante una resolución del Ministerio de Obras Públicas, y los consejeros designados tienen un plazo de 10 días desde su notificación para formalizar su aceptación.

Respecto del funcionamiento del Consejo, éste se constituirá una vez que sean nombrados en sus cargos los integrantes que lo conforman y será obligación del Ministerio otorgarle la asistencia administrativa necesaria.

Por lo anterior, el MOP pondrá a disposición del Consejo un abogado, con el objeto que se desempeñe como secretario abogado, que tendrá, entre sus funciones, la obligación de llevar registro de las presentaciones que se hagan al Consejo; llevar los libros de actas y publicarlas en el sitio electrónico del MOP; llevar registro de los informes que emita el Consejo; y, asistir al Consejo en su administración interna y representarlo ante el Ministerio de Obras Públicas en materias administrativas, entre otras.

Respecto del procedimiento, el Consejo se reunirá periódicamente, en sesión ordinaria, dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes, pudiendo sesionar extraordinariamente, sesiones que serán convocadas por petición del Presidente.

El quórum mínimo para sesionar será de cuatro de sus integrantes, incluyendo al Presidente, entendiéndose que participan en las sesiones aquellos integrantes que, a pesar de no encontrarse presentes, están comunicados simultánea y permanentemente a través de medios tecnológicos que haya autorizado el propio Consejo.

En cuanto a los acuerdos que adopte el Consejo, éstos deberán decidirse por mayoría simple de los miembros presentes. Si en alguna sesión se produjere un empate en relación a alguna materia de que se esté conociendo, decidirá el voto del Presidente.

2. Criterios para la Calificación de Proposiciones de Iniciativa Privada

En cuanto a la calificación de las postulaciones de proyectos de iniciativa privada, el Reglamento en análisis establece que el MOP deberá considerar la rentabilidad social preliminar asociada al proyecto, su concordancia con los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos y la contribución al desarrollo territorial o las medidas de corrección y/o mitigación propuestas si no concordara.

Con estos antecedentes, el Ministerio sólo considerará la postulación si ésta constituye un aporte original a la infraestructura pública, en relación con otros proyectos que hayan sido elaborados por el Estado o presentados por particulares para su realización a través del sistema de concesión, o un aporte innovador desde el punto de vista del diseño, la tecno-

logía o gestión del proyecto. También podrán considerarse la ausencia o la necesidad de subsidio al proyecto.

3. Licitaciones para Ejecución de Obras en la Etapa de Explotación

Si al concesionario le correspondiera realizar inversiones adicionales durante la etapa de explotación, cuya ejecución deba licitarse bajo la supervisión del MOP, de acuerdo a lo señalado en los artículos 19° y 20° de la Ley de Concesiones, la respectiva licitación deberá realizarse de la siguiente forma:

- 1.** El concesionario deberá llamar a licitación pública, dentro del plazo que el Ministerio fije para tales efectos, a través de un procedimiento que garantice la libre concurrencia de los oferentes que cuenten con la idoneidad requerida según las bases de licitación. El concesionario deberá adoptar las medidas necesarias para la adecuada publicidad de la convocatoria a licitación y de todas las actuaciones que comprenda el proceso, hasta la respectiva adjudicación.
- 2.** La licitación pública se registrará por los principios de observancia irrestricta de las bases y de igualdad de los licitantes, debiendo el concesionario atender a todas las condiciones que importen las inversiones adicionales a realizar y no sólo a su precio. En la determinación de las condiciones de participación impuestas por las bases, el concesionario deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de las inversiones adicionales a realizar, y al ahorro en los costos administrativos del proceso de contratación.
- 3.** El proceso de licitación pública estará integrado, a lo menos, por las siguientes etapas y elementos: preparación de las Bases de Licitación; publicación del llamado a licitación; venta o entrega de las de Bases; revisión y verificación previa de la documentación presentada, si la hubiere; consultas, respuestas, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones y entrega de antecedentes con el objeto de clarificar y precisar el correcto sentido y alcance de la oferta; acto de entrega y apertura de ofertas técnicas y entrega de ofertas económicas; período de evaluación de ofertas técnicas; notificación de oferentes cuya oferta técnica haya calificado para la apertura de la oferta económica; acto de apertura de ofertas económicas; evaluación final, técnica y económica, según mecanismo de adjudicación definido en las Bases; y, celebración del contrato.

- 4.** Las Bases de Licitación deberán contemplar plazos oportunos y suficientes para todas las etapas de la licitación y evitarán hacer exigencias meramente formales que entorpezcan o dilaten injustificadamente el proceso.
- 5.** El MOP podrá entregar al concesionario unas bases tipo de licitación, que contengan los aspectos mínimos requeridos de conformidad a los numerales precedentes.
- 6.** Las Bases de Licitación deberán ser notificadas por escrito al Ministerio de Obras Públicas, a través del respectivo Inspector Fiscal. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobarlas o manifestar sus observaciones, salvo que el concesionario hubiese utilizado las bases tipo, en cuyo caso el plazo será de 10 días. Vencido el plazo correspondiente sin que el Ministerio se haya pronunciado, las bases propuestas por el concesionario se entenderán aprobadas y éste proseguirá con el procedimiento de licitación. En caso que el Ministerio formule observaciones, éstas deberán ser subsanadas por el concesionario dentro del plazo que el Ministerio de Obras Públicas fije.
- 7.** El llamado a licitación contendrá, a lo menos, una descripción sucinta de las modificaciones de que se trate, el plazo y lugar de retiro de las bases y la fecha, hora y lugar de entrega de las ofertas técnica y económica y deberá publicarse al menos por una vez en el Diario Oficial y otra en un diario de circulación nacional, sin perjuicio de poder utilizar adicionalmente el sistema de información pública establecido en la página web del MOP.
- 8.** Entre la publicación del llamado a licitación y la recepción de las ofertas deberá mediar un plazo adecuado a la complejidad propia de las modificaciones a implementar, el que no podrá ser inferior, en ningún caso a 30 días corridos.
- 9.** La evaluación de las ofertas se efectuará a través de un análisis técnico y económico de los beneficios y los costos de las modificaciones a implementar contenidos en cada una de las ofertas.
- 10.** El concesionario no podrá adjudicar la licitación al postulante cuya oferta no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en las Bases de Licitación y podrá rechazar todas las ofertas por las causales que se establezcan en las Bases. El acto de adjudicación deberá ser notificado por escrito al MOP, a través del respectivo Inspector Fiscal.

11. En caso que, adjudicada la licitación, se requieran aumentos o disminuciones de las cantidades contratadas, no será necesaria una nueva licitación, siempre que no se altere el objeto del contrato y los fines específicos de la licitación, que así lo hubieran permitido las bases, y exista la imposibilidad práctica de desagregar la ejecución o la responsabilidad sobre la obra o servicio contratado, todo lo cual deberá ser previamente informado al MOP y aprobado por este Ministerio a través del Director General de Obras Públicas.
12. Los concesionarios deberán mantener a disposición del MOP, para los fines de fiscalización, todos los antecedentes de los procedimientos de licitación pública.
13. De verificarse algún vicio en el procedimiento o incumplimiento de alguna de las obligaciones prescritas, el Director General de Obras Públicas ordenará dejar sin efecto la licitación y aplicará al concesionario **las multas que establezcan las bases de licitación del contrato de concesión**.
14. Dejado sin efecto el procedimiento de licitación, el concesionario deberá iniciar uno nuevo, de conformidad a lo establecido en el presente artículo.
15. Sin perjuicio del procedimiento descrito, luego de aprobadas las bases de licitación por el Ministerio, el concesionario podrá solicitarle que lo autorice a hacer una oferta económica por la implementación de la modificación de las características de las obras y servicios, en las mismas condiciones que se establecen en las bases aprobadas para los demás licitantes. **En este caso, la oferta económica del concesionario será considerada como el valor máximo de la licitación posterior y deberá ser comunicada en el llamado de licitación, pudiendo los demás licitantes presentar sólo ofertas económicas que mejoren la oferta del concesionario.** En caso que se presente por otros licitantes una oferta que mejore la oferta del concesionario, éste podrá, por una única vez, mejorar la mejor oferta presentada por los licitantes. En caso que el concesionario mejore la menor oferta de los licitantes, aquel licitante que hubiere presentado aquella menor oferta podrá presentar una última oferta, mejorando la segunda oferta del concesionario. El Ministerio de Obras Públicas podrá aceptar esta modalidad, en las bases que le proponga el concesionario, cuando a su juicio la naturaleza y características de la obra lo permitan.

4. Sobre el Pago al Concesionario en Caso de Incumplimiento Grave

El artículo 28 de la Ley de Concesiones se refiere a la declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión, la que debe ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el contrato o bases de licitación, por el MOP a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de la misma norma.

El MOP, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, debe determinar si procede licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, sin embargo, el MOP está facultado, también previa aprobación del Ministerio de Hacienda, para no licitarlo públicamente.

En tal caso, señalan la Ley y el Reglamento, que dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la resolución de no licitación pública que se debe hacer en el Diario Oficial, el concesionario debe presentar por escrito al Ministerio, una oferta de negociación que indique el valor de las inversiones u obras necesarias para la prestación del servicio que efectivamente hayan sido realizadas por él y que no hayan sido amortizadas financieramente, más los costos financieros normales del mercado pertinente a tales inversiones, debidamente acreditados, incluidos los reajustes e intereses devengados, acompañando todos los documentos fundantes.

Para la preparación de dicha oferta, se deberán tener en consideración los siguientes antecedentes:

- a. Presupuesto oficial de la obra
- b. Porcentaje de avance de la obra aprobado por el Inspector Fiscal
- c. Los contratos de financiamiento que haya suscrito el concesionario
- d. Los costos promedios de financiamiento en sectores de riesgo similar
- e. El valor de las inversiones efectivamente realizadas que no hayan sido amortizadas financieramente
- f. Los pagos que el concesionario hubiere realizado al Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación

- g. Los otros estudios de ingeniería y otros antecedentes que formen parte del contrato de concesión.

Dentro del plazo de 20 días contado desde la presentación de la oferta del concesionario, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, podrá aceptarla o formular una contrapropuesta, pudiendo solicitar para tales efectos, antecedentes adicionales o aclaraciones dentro de dicho plazo. La aceptación o contrapropuesta deberá contemplar la forma y plazo del pago de los montos involucrados.

Dentro del plazo de 5 días contado desde la comunicación de la contrapropuesta por el Ministerio de Obras Públicas, el concesionario podrá aceptarla u objetarla. La objeción deberá señalar sus fundamentos y acompañar los antecedentes que la sustenten. En este caso, el MOP podrá formular una nueva contrapropuesta, dentro del plazo de 5 días.

Una vez producido el acuerdo, total o parcial, el MOP dictará un decreto supremo aprobándolo, el que deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda. En caso que este acuerdo no se produzca en el plazo de sesenta días contado desde la publicación de la resolución de no licitar el contrato por el tiempo que reste, se procederá conforme a lo indicado en el inciso quinto del artículo 28 de la ley, es decir, la determinación del monto controvertido del pago será llevado a la recomendación del Panel Técnico.

Si la recomendación del Panel no fuese acogida por las partes, el monto será fijado por la Comisión Arbitral, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención.

En caso de no alcanzarse el acuerdo y el concesionario no recurre al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral, dentro de los plazos establecidos, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el reglamento, durante el curso de la negociación.

5. Sanciones por Incumplimiento a las Obligaciones Contenidas en el Artículo 30 Bis de la Ley de Concesiones

El artículo 30 bis de la Ley de Concesiones, incorporado por la Ley N° 20.410, establece que durante la vigencia del contrato de concesión, el MOP, a objeto de verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario, podrá requerir de éste la entrega de *la información de los subcontratos que haya*

celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio, e información cierta relativa a su contabilidad, gestión empresarial y sistemas de atención a usuarios.

Por otra parte, el mismo artículo establece que el concesionario deberá informar al MOP de cualquier hecho o circunstancia relevante que afecte o pueda afectar el normal desarrollo de las obras, en la fase de construcción, o bien la correcta prestación del servicio conforme con los niveles de servicio y estándares técnicos, tan pronto tenga noticias.

La negativa o demora injustificada en la entrega de los antecedentes requeridos y la entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna se sancionarán con **multa de 20 a 3.500 unidades tributarias mensuales**, de acuerdo con la escala que establezcan las respectivas bases de licitación; sin perjuicio de los demás efectos que genere la infracción o incumplimiento.

6. Sobre el Pago al Concesionario en Caso de Término Anticipado de la Concesión

El artículo 28 ter de la Ley de Concesiones establece que, en caso que el interés público lo exija, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o fuese necesario su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales que se requieran para adecuar la obra a las nuevas condiciones **superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la etapa de construcción.**

En este caso, el concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones que efectivamente se hayan realizado para la prestación del servicio conforme al contrato de concesión, **excluidos los gastos financieros, llevadas a valor futuro al momento en que se acuerde el pago**. Señala la Ley, que la fórmula, componentes y metodología de cálculo serán establecidos en las bases de licitación, y a ello se añadirá un porcentaje del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, correspondiente a la fracción de la inversión del proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de término anticipado.

Para los efectos de lo dispuesto en artículo señalado, de la ley de Concesiones, la etapa de construcción es aquella que va desde la publicación en el Diario Oficial del

Decreto Supremo de adjudicación hasta la fecha de la resolución emitida por el Director General de Obras Públicas que autoriza la puesta en servicio provisoria de la totalidad de las obras.

Dentro del plazo de 20 días siguientes a la publicación del decreto que ponga término anticipado a la concesión, el concesionario presentará por escrito al MOP una oferta de negociación de acuerdo a lo que establezcan las bases de licitación, en concordancia con lo establecido en el artículo 28 ter de la Ley de Concesiones, ya indicado en este informe.

Por su parte, el MOP, dentro del plazo de 20 días contado desde la presentación de la oferta del concesionario, podrá aceptarla o formular una contrapropuesta, pudiendo solicitar para tales efectos, antecedentes adicionales o aclaraciones dentro de dicho plazo. La aceptación o contrapropuesta deberá contemplar la forma y plazo del pago de los montos involucrados. Dentro del plazo de 5 días contado desde la comunicación de la contrapropuesta del MOP, el concesionario podrá aceptarla u objetarla. La objeción deberá señalar sus fundamentos y acompañar los antecedentes que la sustenten y, también en el plazo de 5 días, el Ministerio podrá formular una nueva contrapropuesta.

Si hubiere acuerdo, total o parcial, el MOP dictará un Decreto Supremo aprobándolo, el que deberá ser firmado por el Ministro de Hacienda. Pero, si vencido el plazo de sesenta días contado desde la fecha de publicación del decreto que declara el término anticipado de la concesión, no existiere acuerdo, total o parcial, se procederá conforme a lo indicado en el inciso séptimo del artículo 28 ter, es decir, a falta de acuerdo sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será llevada a la recomendación del Panel Técnico.

Si la recomendación no fuese acogida por las partes, la controversia será resuelta por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis de la ley de Concesiones, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico.

En caso de producirse acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos señalados, se entenderá acep-

tado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el reglamento durante el curso de la negociación.

Por el contrario, aceptada la recomendación del Panel Técnico, determinado el monto de la indemnización por la Comisión Arbitral, o concurriendo un acuerdo parcial, el Ministerio de Obras Públicas dictará el Decreto Supremo correspondiente en el que se fije el monto de la indemnización, el que deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda.

7. Sobre el Panel Técnico

El artículo 36 de la ley de Concesiones, modificado por la Ley N° 20.410, señala que las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.

Este Panel, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro del plazo de 30 días corridos, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. Su resolución No tendrá carácter vinculante para las partes y su recomendación no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos.

Sobre el Panel, el Reglamento de la Ley, modificado por el DS 215 en comento señala, respecto de su composición, que sus integrantes serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública, mediante concurso público de antecedentes.

Una vez constituido el Panel, éste designará a su secretario abogado, quien tendrá las funciones indicadas en la ley y especialmente las siguientes:

- a. Recibir, registrar y certificar el ingreso de las discrepancias y demás presentaciones que se formulen al Panel Técnico
- b. Poner en conocimiento de los integrantes del Panel Técnico, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, las discrepancias que se sometan a su dictamen.

- c. Poner en conocimiento de los integrantes del Panel Técnico, las demás presentaciones que se formulen.
- d. Certificar las actuaciones del Panel y ejercer la custodia de sus archivos.
- e. Levantar acta fiel e íntegra de las sesiones del Panel.
- f. Asistir al Panel en su administración interna y representarlo en materias administrativas ante las partes.
- g. Las demás que le encomiende el Panel Técnico, dentro del ámbito de sus atribuciones.

Respecto del financiamiento del Panel, el Reglamento establece que la mitad del monto de los honorarios de sus integrantes será solventada por los concesionarios titulares de contratos a los cuales sean aplicables las normas de la ley N° 20.410, que modificó la ley de Concesiones, a prorrata del presupuesto oficial de la obra, la que será fijada para el año calendario siguiente por el MOP a través de una resolución.

Dicha prorrata se actualizará, mediante resolución del Ministerio de Obras Públicas, cada vez que se publique en el Diario Oficial un nuevo decreto supremo de adjudicación o cada vez que se ponga término a una concesión, siendo aplicable desde el mes siguiente a la dictación de la respectiva resolución.

Sobre el procedimiento ante el Panel Técnico, el Reglamento señala las siguientes etapas:

- 1.** La presentación de las discrepancias deberá efectuarse por escrito, exponer claramente los puntos o materias que la sustentan, acompañar la totalidad de los antecedentes que se hagan valer, individualizar el nombre y domicilio del requirente al cual deberán practicarse las notificaciones que correspondieren, y de la sociedad concesionaria interesada. Los antecedentes y fundamentos de la discrepancia no podrán ser adicionados, rectificadas o enmendados con posterioridad a su presentación, sin perjuicio de la facultad del Panel para requerir informes, antecedentes y documentos adicionales para ilustrar su recomendación.
- 2.** Presentada una discrepancia al Panel Técnico, el secretario abogado la pondrá en conocimiento de sus integrantes, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Adicionalmente, presentada una discrepancia, el secretario abogado la pondrá en conocimiento del Director General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, o de la sociedad concesionaria respectiva según corresponda, dentro del plazo de tres días siguientes, a objeto de que esta última individualice la persona y el domicilio, dentro de la ciudad de Santiago, a la cual deberán practicarse las notificaciones que correspondieren.

- 3.** Informada la recepción de la discrepancia, el Presidente del Panel convocará a una sesión especial, que deberá efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la discrepancia.

En dicha sesión el Panel Técnico acordará un programa de trabajo que deberá considerar una audiencia pública de las partes, el mecanismo para recibir antecedentes, la forma que empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que adopte y las demás diligencias y actividades que determine.

- 4.** El Panel evacuará su recomendación dentro del plazo de 30 días corridos, contado desde la presentación de la discrepancia, el que podrá prorrogarse fundadamente, por una sola vez, por igual periodo, de oficio o a petición de parte.
- 5.** La recomendación deberá ser fundada y no será vinculante para las partes.
- 6.** La resolución que fije audiencia pública y la recomendación técnica del Panel, deberán notificarse a las partes, mediante carta certificada remitida al domicilio indicado por ellas, sin perjuicio de los mecanismos adicionales de comunicación que determine el Panel, conforme a lo indicado en el numeral 3 precedente. En estos casos, la notificación se entenderá practicada al tercer día desde la fecha de envío de la carta certificada.
- 7.** Las partes podrán solicitar al Panel, dentro del plazo de treinta días, contado desde la notificación de la recomendación emitida, que se aclaren los puntos oscuros o dudosos, se salven omisiones y se rectifiquen los errores de copia, de referencia o de cálculo numérico que aparezcan de manifiesto en la recomendación.

8. Sobre la Comisión Arbitral

El artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, introducido por la Ley Nº 20.410, establece que las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas podrá recurrir ante la Comisión Arbitral, pero sólo una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitiva de la obra, salvo declaración de incumplimiento grave, la que podrá ser solicitada en cualquier momento.

Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

Sobre la Comisión Arbitral, el Reglamento que se comenta señala que sus integrantes deben ser nombrados de común acuerdo por las partes a partir de dos nóminas de expertos confeccionadas por la Corte Suprema y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según corresponda, mediante concurso público de antecedentes.

Si las Bases de Licitación nada disponen respecto de la forma de designación de los integrantes de la Comisión Arbitral, el Concesionario deberá entregar al Ministerio de Obras Públicas una copia de la escritura pública en la que conste el nombre de las personas que propone para integrarla, de entre los candidatos incluidos en las nóminas señaladas precedentemente. En caso de acuerdo, el Ministerio dictará el Decreto de nombramiento de la Comisión.

En caso contrario, no existiendo acuerdo entre las partes dentro de los 60 días siguientes desde la fecha del decreto supremo de adjudicación de la concesión, el nombramiento de los miembros de la Comisión Arbitral podrá ser solicitado por cualquiera de ellas al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En este caso, la designación será efectuada por sorteo ante el secretario del Tribunal, de entre los candidatos incluidos en las nóminas.

Respecto de la remuneración de los integrantes de la Comisión, el Reglamento establece que éstos serán remunerados mensualmente sólo durante el conocimiento y fallo de las controversias planteadas por las partes, y su remuneración será fijada de común acuerdo por las partes, no pudiendo ser superior a 150 UTM para el Presidente (designado por la

misma Comisión), ni a 100 UTM para los demás integrantes, tope que será rebajado en un cincuenta por ciento transcurrido un año desde la presentación de la controversia. Asimismo, se establece un máximo de 50 UTM como remuneración mensual para el Abogado Secretario.

Tanto los gastos de administración como de funcionamiento en que incurra la Comisión serán pagados en partes iguales, y cualquier gasto adicional deberá ser pagado por la parte que haya solicitado la medida o diligencia realizada. Lo anterior es sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva la Comisión respecto de las costas, o lo que acuerden las partes en caso de producirse conciliación.

Finalmente, el reglamento señala que son públicos todos los escritos, documentos y actuaciones de cualquier especie que se presenten o verifiquen en el curso del procedimiento, incluso la sentencia definitiva, información que se debe enviar a la Fiscalía del MOP, la que procederá a publicarla en el sitio electrónico del Ministerio, en un plazo de 5 días hábiles contado desde su recepción.

9. Vigencia de la Ley de Concesiones y su Reglamento

Como ya es de conocimiento de los señores Socios, el artículo primero transitorio de la ley N° 20.410, que modificó la Ley de Concesiones, establece que sus normas no serán aplicables respecto de los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, salvo a aquellos concesionarios que, dentro del plazo de los tres meses siguientes a esa fecha, opten por la aplicación de estas normas sus respectivos contratos.

Por su parte, el DS 215 en comento, que modifica el Reglamento de la ley de concesiones de Obras Públicas, agrega al mismo un nuevo artículo 4° Transitorio que, en concordancia con el artículo 1° de la Ley, ya señalado, establece que los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.410 (20 de enero de 2010), como aquellos cuyos concesionarios con contratos vigentes a esa época opten por su aplicación, se regirán por todas sus normas, en cuanto no fueren contrarias a la ley de concesiones ni al Título XVI del Reglamento, título que se ha comentado en este Informe jurídico.

CONCLUSIONES

El 20 de abril de 2010 se publicó en el Diario Oficial el Decreto supremo N° 215, del Ministerio de Obras Públicas.

Este cuerpo reglamentario sólo se refiere a las materias estrictamente necesarias para implementar la entrada en vigencia de las modificaciones que la Ley N° 20.410 (D.O. 20/1/2010) incorporó en la ley de concesiones, tales como los procedimientos de acuerdo a los cuales deben funcionar el Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral, además de otras materias como la reglamentación de los criterios para la calificación de proposiciones, licitaciones para ejecución de obras en la etapa de explotación, pago al concesionario en caso de incumplimiento grave y pagos por término anticipado de las obras y multas.

Respecto de la vigencia, la ley N° 20.410, que modificó la Ley de Concesiones, establece que sus normas no serán aplicables respecto de los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, salvo a aquellos concesionarios que, dentro del plazo de los tres meses siguientes a esa fecha, opten por la aplicación de estas normas sus respectivos contratos.

Por su parte el Reglamento de la ley de concesiones de Obras Públicas, en concordancia con la Ley, establece que los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley —20 de enero de 2010— como aquellos cuyos concesionarios con contratos vigentes a esa época opten por su aplicación, se regirán por todas sus normas, en cuanto no fueren contrarias a la ley de concesiones ni al Título XVI del Reglamento, que se ha comentado en este Informe jurídico.

No obstante la dictación del reglamento, no es claro que la ley esté completamente vigente y se pueda llamar a nuevas licitaciones en tanto no se constituyan Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral.

De seguirse la tesis que señala que sí se puede licitar, podría suceder que, en la práctica, se requiera el concurso de alguno de estos organismos no constituidos, generando un problema con la aplicación de la ley.

Dados los plazos que señala el reglamento para la constitución de los mencionados organismos, éstos no estarían operativos antes de unos 4 meses a contar de la fecha de este Informe Jurídico.



TABLA DE CÁLCULO DEL
 IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
 GLOBAL COMPLEMENTARIO DE MAYO DE 2010

				UTM \$ 36.899	
Período	Monto de Renta Imponible		Factor	Cantidad a Rebajar Incluido 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
	Desde	Hasta			
M	- 0 -	498.136,50	0,00	0,00	Exento
E	498.136,51	1.106.970,00	0,05	24.906,83	3 %
N	1.106.970,01	1.844.950,00	0,10	80.255,33	6 %
S	1.844.950,01	2.582.930,00	0,15	172.502,83	8 %
U	2.582.930,01	3.320.910,00	0,25	430.795,83	12 %
A	3.320.910,01	4.427.880,00	0,32	663.259,53	17 %
L	4.427.880,01	5.534.850,00	0,37	884.653,53	21 %
	5.534.850,01	Y MÁS	0,40	1.050.699,03	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LÍMITE EXENTO	\$ 498.136,50	\$ 249.068,25	\$ 116.231,90	\$ 16.604,60

INFORME JURÍDICO es una publicación de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector con el propósito de contribuir al debate sobre crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente. Para acceder a INFORME JURÍDICO y a los estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. por Internet, conéctese a www.cchc.cl

Es de responsabilidad del usuario verificar la vigencia del documento.

Director Responsable: Gonzalo Bustos C.

Descriptores: Reglamento Concesiones Obras Públicas.
Abogado Informante: Gonzalo Bustos



COORDINACIÓN DE ASESORÍAS
Y ESTUDIOS LEGALES
DE LA GERENCIA DE ESTUDIOS

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira Nº 10, Piso 3

Providencia, Santiago.

Teléfono 376 3385 / Fax 580 5106

www.cchc.cl