

# Proposición de nuevo criterio de adjudicación de Concesiones de Obras Públicas

## 1.- CONTENIDO

Tres profesores de la Universidad de Chile han sugerido que el criterio preferente que debe emplear la autoridad para adjudicar una concesión de obra pública regida por el D.F.L. N° 164, de 1991, sea el menor valor presente de ingresos por peajes solicitados por una empresa licitante.

En síntesis, este sistema consiste en que el regulador (el Ministerio de Obras Públicas), fija el peaje máximo a cobrar para una concesión, que se adjudica -en el proceso de licitación respectivo-, al interesado que ofrezca el menor valor de ingresos al que estaría dispuesto a operar una obra determinada. En este caso, la concesión llegaría a su término cuando se alcance el nivel de ingresos al cual postuló el concesionario.

Los académicos que proponen este nuevo factor, sostienen que con éste se lograría generar ahorros para el Fisco y para la sociedad, estimados en cerca de US \$ 800 millones, respecto del conjunto de concesiones viales que la autoridad planea licitar, que tendrían un valor total aproximado a los US \$ 2.400 millones.

Se señala que la principal ventaja de aplicar este criterio radica en ajustar automáticamente la duración de una concesión, dependiendo de la demanda que experimente el camino concesionado. Así, si el flujo de tráfico fuera menor al previsto, la concesión se alargaría, y si la demanda fuera mayor, se acortaría. Asimismo, evita que el Estado ofrezca garantías de tráfico (pagos) muy altos, y facilita la renegociación de contratos de concesión que hayan resultado desfavorables para el adjudicatario de que se trate (lo que se conoce como «maldición del ganador»).

Como ejemplo, se considera una licitación con dos empresas. Una de ellas estima que sus costos son US \$ 100 millones, y que obtendrá un ingreso de US \$ 112 millones. Otra compañía estima que sus costos serán de US \$ 99 millones y que obtendrá un ingreso de US \$ 110 millones. Se postula que el Estado debe adjudicar la concesión a la segunda empresa.

Cabe recordar que el concepto de valor presente de una suma futura que se percibirá es aquel capital que, a una tasa dada, alcanzará en un período de tiempo, contado a la fecha de su recepción, un monto igual a la suma a recibirse en la fecha convenida.

## 2.- LEGISLACIÓN SOBRE LA MATERIA: MODIFICACIONES A LA LEY DE CONCESIONES

### a) Factores de Adjudicación

Como principio orientador, cabe señalar que las concesiones que hasta ahora han sido adjudicadas en virtud del D.F.L. N° 164, de 1991, sobre concesiones de obras públicas, han empleado como factor de adjudicación de una concesión -entre otros-, la menor tarifa ofrecida a los usuarios, luego el menor plazo de duración de una concesión y, en caso de empate entre las ofertas que se efectúen sobre un proyecto, se utilizará para dirimir (en los proyectos de iniciativa de los particulares), el puntaje obtenido en la denominada «oferta técnica» de un proyecto.

El Congreso Nacional ha aprobado recientemente un proyecto de ley que modifica el D.F.L. N° 164. Entre otros aspectos, se sustituyó el actual artículo 7° de este cuerpo legal, que se refiere a los criterios de adjudicación de una concesión. Los más importantes criterios son los siguientes:

- 1° Oferta del oponente de reducción de tarifas al usuario, del plazo de la concesión, o de compartir utilidades con el Estado, cuando la rentabilidad del proyecto respectivo supere un cierto límite. Este factor sólo podrá ser utilizado cuando, al mismo tiempo, el Estado haya garantizado determinados ingresos mínimos al concesionario, para la viabilidad del proyecto pertinente.
- 2° El menor valor presente de los ingresos futuros («ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación»). Este factor sólo puede ser usado con carácter excepcional, por resolución fundada y es incompatible con otros factores, a saber:
  - Estructura tarifaria (menor tarifa)
  - Plazo de concesión (menor plazo)
  - Oferta de reducción de tarifa, plazo o de compartir rentabilidades extraordinarias, según se ha señalado anteriormente.

**b) Historia del precepto en materia de aplicación del factor «valor presente...»**

El sentido de aplicar este factor con un carácter restrictivo, consiste en evitar que el desconocimiento de un criterio novedoso pudiera significar distorsiones a uno de los propósitos centrales del proyecto de ley, que modificar la actual normativa sobre concesiones, para hacerla más atractiva para los inversionistas privados. Durante la discusión de esta iniciativa en la Comisión Mixta de Diputados y Senadores entre ambas ramas del Congreso Nacional, constituida para salvar las discrepancias surgidas acerca de la señalada iniciativa legal, los representantes del Ejecutivo propugnaron que este factor, si se aplicara, podría en tal eventualidad sustituir a todos los demás como causal de adjudicación de una concesión. Solicitaron que el factor se aplicara sin excepcionalidad, y que bastara para su empleo una decisión fundada de la autoridad. Es decir, el M.O.P. quedaría libre para utilizar el factor en comento como uno más de aquellos de que dispone para adjudicar una concesión.

Del análisis de las Actas de la Comisión Mixta, se desprende que no hubo oposición a la introducción legal de este factor, sin más bien cautela frente al mismo. Ello, por cuanto su empleo, si bien se justifica para proyectos de concesión de rentabilidad incierta, como por ejemplo las «concesiones interurbanas», como el proyecto Costanera Norte, no es tan clara su conveniencia en relación con proyectos de rentabilidades previsiblemente atractivas. En estos últimos, para los inversionistas, podrían ser más interesantes otros factores ya internalizados por dichos agentes, como la oferta por menor tarifa o plazo.

Se dejó constancia, para la historia de la ley, de los siguientes principios de aplicación del factor en comento:

- 1° El referido factor sólo puede ser contemplado por el estado en las bases de licitación del proyecto de concesión de que se trate, no pudiendo emanar su aplicación de una oferta de algún oponente.

- 2° La incompatibilidad de aplicación de tal factor en conjunto con los restantes criterios, ya señalados, procura evitar que se desnaturalice el sistema de adjudicación de concesiones puesto que, de otro modo, se estaría contemplando el mismo criterio, pero por razones contrapuestas. Esto se produce con mayor relevancia, en el caso de la oferta de compartir rentabilidades extraordinarias que pueda hacer un oponente.

### 3.- OPINIÓN DEL SECTOR PRIVADO

Adicionalmente a lo expuesto al tratar acerca de la historia de la ley, cuya formulación definitiva concuerda con el parecer de la Cámara Chilena de la Construcción, cabe hacer presente la opinión del destacado empresario señor Helmut Stehr, acerca de la posible aplicación del factor «valor presente...»

En cuanto a los agentes involucrados en una concesión, el señor Stehr distingue entre los usuarios de la misma, el Estado y los concesionarios. En cuanto a los usuarios, estima que, una vez terminada una concesión, por haberse llegado al monto total de ingresos previsto, ésta seguirá requiriendo inversiones para su mantención y operación adecuada, razón por la cual no aprecia la existencia del ahorro que podría existir para la sociedad. Respecto del Estado, considera que, si la concesión se extiende por no haberse alcanzado el monto de ingresos previsto para un tiempo determinado, se postergará el flujo de ingresos que ello podría implicar para el Estado, lo que resulta análogo al actual sistema de ingresos mínimos garantizados por el Estado para una concesión.

En relación con los concesionarios, la implementación generalizada de este factor podría llevar a un desincentivo para la participación de los inversionistas privados en el concesionamiento de obras. Lo anterior, dado que se establece un límite a la rentabilidad que se puede obtener de un determinado proyecto, y no se considera la posibilidad de que el concesionario asuma riesgos que podrían mejorar dicha rentabilidad. Por otra parte, si se extendiera el plazo de vigencia de una concesión, el concesionario podría enfrentar gastos relevantes, como reparaciones mayores, ampliaciones y repavimentaciones, que hacen imperfecto el mecanismo de compensación de extensión de plazo de una concesión.

El señor Stehr aconseja que el factor «valor presente...» pueda ser utilizado en casos en que se produzca una renegociación entre el Estado y el concesionario, en virtud de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Que se estipule en las bases de licitación que, en caso de producirse alguna renegociación a solicitud de la concesionaria, el Ministerio de Obras Públicas pueda optar por dejar sin efecto el contrato de concesión a cambio de pagar el saldo no percibido de un determinado valor presente de ingresos por peaje. El valor respectivo sería fijado por el M.O.P. en las respectivas bases.
- b) Agregar como factor adicional de puntaje en un proceso de licitación de concesión, el valor presente al cual el concesionario estaría dispuesto a vender la concesión en cualquier momento al Fisco, quien podría ejercer su opción den determinadas circunstancias.

#### 4.- CONCLUSIONES

- a) El factor de adjudicación sugerido por los académicos de la Universidad de Chile presenta ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas, se cuenta el saber anticipado la tasa de rentabilidad de una concesión y la flexibilidad en la duración de la misma, en función del momento en que se alcance la rentabilidad estimada.
- b) Como inconvenientes, resaltan el desincentivo que implica la aplicación generalizada del mencionado factor, ya que implica de algún modo que el Estado fija la rentabilidad a los proyectos, sin atender al riesgo que un concesionario estaría dispuesto a correr para obtener una tasa mayor. Por otra parte, las demostraciones empíricas efectuadas por los investigadores de la U. De Chile no son aceptadas por la generalidad de los especialistas.
- c) Parece conveniente y prudente, por el momento, la solución que plantea la reforma a la ley de concesiones recientemente aprobada, en orden a aplicar este factor con un carácter excepcional, por resolución fundada y de un modo incompatible con otros factores que persiguen un propósito similar. Así, se considera que el factor referido sería apto para concesiones de rentabilidad incierta, como los proyectos de concesionamiento urbanos (por ejemplo, la denominada «Costanera Norte»).