Pfeffer & Asociados
Abogados

¿Qué ha decidido el Panel Técnico de Concesiones sobre las compensaciones por sobrecostos generados a consecuencia de medidas adicionales exigidas en razón del COVID-19?

En días recientes, el Panel Técnico de Concesiones acogió parcialmente una petición de la Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A., Sociedad Concesionaria del Contrato "Hospital de Antofagasta" (SC), que solicitó su recomendación respecto de diferencias surgidas con el Ministerio de Obras Públicas, por sobrecostos derivados de la adopción de medidas adicionales a causa de la pandemia (Rol NºD14-2023-9).

Cabe recordar, que tanto el artículo 36 como el 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto MOP N°900 de 1996), le dan la competencia técnica y económica para conocer de Discrepancias al Panel Técnico de Concesiones, estableciendo este procedimiento como un requisito sine qua non para que alguna de las partes pueda acudir a Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones por algún conflicto que se suscite a propósito de los contratos de concesiones.

En el caso en cuestión, la SC reclamó la responsabilidad del MOP de compensar los costos adicionales incurridos durante la gestión de la pandemia de Covid-19, entre el 1 de julio de 2021 y el 31 de diciembre de 2022, por la suma total de UF 75.285,74, más IVA. Se alega que la crisis sanitaria llevó al MOP, mediante la Inspección Fiscal, y al Ministerio de Salud, a través de la administración del Hospital, a impartir instrucciones y establecer protocolos que exigieron servicios adicionales y extraordinarios, superando lo estipulado en las Bases de Licitación (BALI). Las partes, en paralelo, dado que anteriormente hubo una recomendación favorable para la SC por el mismo objeto de la actual

discrepancia, pero por prestaciones generadas en un periodo diferente, se encuentran en un procedimiento impulsado por el MOP ante la Comisión Arbitral, actualmente en tramitación.

La reclamante indicó que, "(…) nuevamente se ve en la obligación de solicitar que el Panel Técnico declare que las instrucciones de la autoridad implicaron una modificación de los servicios contratados con posterioridad a la adjudicación de la licitación y/o un incremento del estándar técnico de la Concesión, mayor actividad y requerimientos de aquellos contemplados en las BALI, cuyos sobrecostos del período comprendido entre julio de 2021 y diciembre de 2022, deben ser compensados de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley de Concesiones, más los intereses dispuestos en el artículo 1.12.5 de las BALI, contados desde que efectuó la inversión y hasta la fecha de pago efectivo de la deuda (…)".

Por su parte, el MOP desconoció tales alegaciones, señalando que, "(…) los servicios prestados por la Concesionaria se ejecutaron dentro del alcance de su obligación contractual sin que obedezcan a una modificación del alcance de los servicios contratados, toda vez que entre las distintas obligaciones de la SC previstas, está la de dar cumplimiento a la normativa vigente a la época en que se prestan los servicios. Por ello, sostiene que los requerimientos del IF se ajustaron al alcance de los servicios establecidos en el contrato de concesión, toda vez que la normativa aplicable a la prestación de los servicios por Covid-19, está amparada en las Precauciones Estándares y la Norma Técnica N°124, ambas citadas y exigidas en el contrato (…)".

Además, el MOP sustentó su respuesta a lo reclamado por la SC en la ausencia de valorización efectiva de los eventuales sobrecostos reclamados, la inexistencia de acuerdos entre las partes, la inexistencia de una demanda en exceso del servicio y que no se habría exigido a la SC elevar el estándar de servicio contratado.

El Panel Técnico de Concesiones acogió parcialmente la petición de la SC, señalando que, "(…) Teniendo en consideración que la presente Discrepancia es una continuación de una materia previamente sometida a conocimiento del Panel, pero respecto de otro periodo, es necesario señalar, en síntesis, el análisis efectuado por el Panel en la Discrepancia D07-2022-9 para determinar la procedencia de compensaciones (…)".

La Discrepancia D07-2022-9 de 7 de noviembre de 2022 a la que hacen referencia las partes y el Panel, terminó con la recomendación del dirimente, que indicó: "(…) Las instrucciones emitidas por la autoridad en el contexto de la Pandemia Covid-19, para la adopción de medidas extraordinarias de parte de la SC constituyen un incremento de los niveles de servicio en los términos del artículo 19 inciso tercero de la Ley de Concesiones (…)". En dicho procedimiento el Panel recomendó al MOP pagar a la SC el monto de 71.135 UF por sobrecostos asociados a distintos ítems del contrato, además de otras prestaciones.

Respecto a esta nueva Discrepancia entre las partes, el Panel infiere que, "(…) la permanencia de las instrucciones del MOP para prestar servicios de acuerdo a los requerimientos adicionales por pandemia Covid-19 en el Hospital de Antofagasta se extiende al menos por todo el tiempo de vigencia de la Alerta Sanitaria, incluyendo enteramente el período correspondiente al reclamo de la SC en esta Discrepancia (…)".

De esa forma, el Panel concluyó recomendando que: "(…) 11.1 La SC debió adoptar diversas medidas adicionales debido a instrucciones del IF las que significaron una modificación de los servicios contratados, elevando el estándar comprometido en el Contrato, con los consecuentes sobrecostos que deben ser compensados. 11.2 Que el MOP compense a la SC por los mayores costos incurridos en los siguientes términos: 11.2.1 Por concepto de aseo la suma de UF 29.008,12 más UF 153,53, por concepto de vacunas. 11.2.2 Por servicio de vigilancia la suma de UF 3.581. 11.3 Se reconoce el derecho de la SC a ser compensada por concepto de manejo de: i) Servicio Gestión integral de residuos sólo por mayor cantidad de kilos procesados, ii) Servicio Gestión de ropería, ii) Elementos de Protección Personal y mascarillas. Para determinar el valor a compensar se debe proceder de la siguiente manera: a. Las partes deberán establecer de común acuerdo una línea de base para detectar las diferencias entre lo comprometido de conformidad con el Contrato y los servicios efectivamente exigidos por el MOP y realizados por la SC, debidamente acreditados. b. Para el cálculo de las compensaciones deberá descontarse de tales diferencias, los déficits de cumplimiento de parte de la SC durante el período reclamado, para cada uno de los servicios. 11.4 Las sumas señaladas en 11.2.1 y 11.2.2, así como aquellas que se establezcan conforme lo señalado en 11.3, se paguen con los intereses corrientes para operaciones reajustables a partir de esta fecha (…)".

Vea texto de resolución del Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas.