

INFORME DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, REGIONALIZACIÓN, PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO SOCIAL, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY N°18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.

BOLETÍN N° 5924-06-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social pasa a informar el proyecto de ley referido en el epígrafe, de origen en mensaje, que cumple su primer trámite constitucional y reglamentario, y para cuyo despacho el Ejecutivo hizo presente la urgencia con fecha 4 de noviembre, calificándola de “simple”.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

En forma previa al análisis del proyecto se hace constar lo siguiente:

a) La **idea matriz** de la iniciativa legal en informe es **hacer extensiva las normas contenidas en la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, al mecanismo de concesión de estos últimos por parte de las municipalidades.**

b) **El artículo único es de quórum orgánico constitucional, según el artículo 118 de la Carta Fundamental**, y conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en fallo rol N°378, de 18 de junio de 2003.

c) El proyecto **no requiere ser conocido por la Comisión de Hacienda.**

d) Éste fue **aprobado, en general, por unanimidad**. Participaron en la votación la señora Pascal (doña Denise) y los señores Becker, De Urresti, Egaña, Jaramillo, Ojeda y Valenzuela.

e) Se designó **Diputado Informante** a la **señora PASCAL, doña Denise**.

Para el tratamiento del presente proyecto de ley, la Comisión contó con la asistencia y participación de las siguientes personas: jefe de la División de Municipalidades de la Subdere, don Samuel Garrido; funcionarios de ese organismo, señores Juan Carlos Anabalón, Rodrigo Cabello y Álvaro Villanueva; jefe de la División de Municipios de la Contraloría General de la República, señor Marcelo Galaz; funcionaria del ente contralor, señora Luisa Vargas; y analista de la Fundación Jaime Guzmán, señora Josefina Soto.

II.- ANTECEDENTES.

a) El mensaje.

Según consigna éste, la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, conocida también como “Ley de Compras Públicas”, es aplicable a todos los contratos a título oneroso que celebre la Administración del Estado, incluyendo -por consiguiente- a los municipios. Dada la amplitud de su alcance, dicho cuerpo legal comprende los actos jurídicos que tienen por finalidad el suministro de bienes y servicios que los órganos públicos requieran para el desarrollo de sus funciones.

La mencionada ley -agrega el mensaje- se fundamenta en los principios de transparencia y publicidad, y su objetivo último es mejorar la calidad de los productos y servicios que demandan los órganos públicos, lo que se logra al incrementar la competitividad entre los proveedores.

Cabe destacar, por otra parte, que en enero del año en curso se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.238, que introdujo varias modificaciones a la citada Ley de Compras Públicas, con el propósito de entregar una mayor protección laboral y previsional a los trabajadores de las empresas que contratan con la Administración del Estado. Así, se pretende favorecer la contratación con aquellos proveedores que brindan mejores condiciones de empleo y de remuneraciones a sus trabajadores. Lo anterior se materializa en el otorgamiento a tales empresas de mayores puntajes en las evaluaciones de sus ofertas.

No obstante lo señalado, es importante precisar que, conforme ha dictaminado la Contraloría General de la República sobre la materia, las concesiones que las municipalidades otorgan para la prestación de determinados servicios no se rigen por la referida ley N° 19.886, sino por el artículo 8° de la LOC respectiva. Este criterio se sustenta en que dichas concesiones revisten una naturaleza jurídica distinta a la de los contratos regulados por la Ley de Compras Públicas, ya que en el primer caso no constituyen propiamente un acuerdo de voluntades entre la municipalidad y el concesionario en un plano de igualdad, sino que importan el ejercicio de un acto de la autoridad, quien actúa en un nivel de preeminencia respecto del particular, estableciendo las respectivas condiciones y, además, la concesión se somete a un régimen jurídico de derecho público.

Atendida esta situación, resulta conveniente que las normas de la ley N°19.886 puedan ser aplicadas también a las concesiones de servicios de las municipalidades. Así se logrará no sólo transparentar el procedimiento de otorgamiento de aquéllas, sino también dotar de mayor protección laboral y previsional a los trabajadores que se desempeñan en las empresas que celebran contratos de concesión con los municipios, dentro de las cuales se encuentran las pertenecientes al rubro de la extracción de residuos sólidos domiciliarios.

b) Normativa relacionada con el proyecto de ley.

El artículo 63 N°18 de la Constitución Política enuncia, dentro de las materias de ley, las que fijan las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública.

Al respecto, en mayo de 2003 se publicó la ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Por otro lado, y en estrecha vinculación con el proyecto en informe, en julio del año arriba consignado se publicó la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, cuyo artículo 1° somete a sus disposiciones los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para la provisión de bienes muebles y servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones. El referido cuerpo legal regula, entre otras materias, los procedimientos de contratación, el Registro de Contratistas y el Tribunal de Contratación Pública. Asimismo, crea la Dirección de Compras y Contratación como un servicio descentralizado, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del ministerio de Hacienda.

Cabe señalar que el artículo 37 inciso segundo de la ley precitada reemplazó el artículo 66 de la LOC de Municipalidades, cuyo texto, antes de la reforma, establecía la obligación de los municipios de disponer de un reglamento de contrataciones y adquisiciones, aprobado por el concejo a propuesta del alcalde, en el cual debían contemplarse los procedimientos de resguardo necesarios para velar por la objetividad, transparencia y oportunidad en las contrataciones y compras realizadas por dichas corporaciones. El texto sustitutivo del mencionado precepto (y que es la norma en vigor) estipula, en lo sustancial, que los procedimientos de contratación que realicen las municipalidades deberán ceñirse a la aludida ley N°19.886.

III.- IDEA MATRIZ.

La idea matriz del proyecto es hacer aplicable al sistema de otorgamiento de concesiones de servicios por parte de las municipalidades las normas de la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, con la salvedad que señala.

IV.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.

A) General.

Durante este trámite, la Comisión escuchó a los siguientes representantes del sector público y privado:

i) Señor Samuel Garrido, jefe de la División de Municipalidades de la Subdere, y asesores de esa repartición.

El representante de la Subdere explicó sucintamente los fundamentos y el contenido del proyecto en informe, subrayando que el objetivo principal que se tuvo en vista cuando se dictó la ley N°20.238, que modificó la Ley de Compras Públicas, fue amparar a los trabajadores de las empresas que contratan con la Administración del Estado, en términos de asignar mayores puntajes para la adjudicación de los contratos a los proveedores que brindan mejores condiciones de empleo y de remuneraciones. A su vez, este nuevo proyecto perfecciona la normativa citada, en la medida que la hace extensiva a los trabajadores de las firmas concesionarias que prestan servicios a los municipios, y en especial a los que se desempeñan en el rubro de la extracción de residuos domiciliarios. En efecto, con la modificación propuesta, además de transparentarse el proceso de concesiones, los trabajadores podrán ejercer a cabalidad el derecho a la asociación sindical y asegurar el pago de

sus cotizaciones previsionales, materias sobre las cuales se han detectado graves incumplimientos. Por otro lado, debe tenerse presente que la ley N°19.886 prohíbe la renovación de concesiones. En el caso de los contratos de extracción de residuos domiciliarios, dicha prohibición emana de un fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

ii) Jefe de la División de Municipalidades de la Contraloría General de la República, señor Marcelo Galaz, y funcionaria de dicho organismo, señora Luisa Vargas.

Expresaron que la iniciativa legal patrocinada por el gobierno subsana un vacío legal que el órgano contralor ha evidenciado en diversos dictámenes acerca del tema en comento. Hasta la fecha, la Contraloría ha sostenido que las concesiones de servicios municipales están excluidas del sistema de compras públicas regulado en la ley N°19.886, dada la peculiar naturaleza de aquéllas. Desde el punto de vista del control, el proyecto tiende a fortalecer la transparencia, pues la Contraloría (que ejerce una fiscalización a posteriori de los actos municipales) va a disponer de más información sobre quienes proveen servicios a las municipalidades. Hoy día dicho control es dificultoso. También coadyuvará a la transparencia en la gestión el hecho de que los antecedentes sobre las concesiones deberán incorporarse al portal de compras públicas, en circunstancia que actualmente hay graves deficiencias en la información relacionada con este punto, lo cual queda reflejado en que muchas concesiones son renovadas indefinidamente a una misma empresa. De acuerdo a la ley, la Contraloría sólo registra las resoluciones de los municipios que conciernen al personal. La fiscalización que ejerce sobre ellas alcanza tanto a la probidad de los funcionarios (lo que se traduce en sumarios administrativos, en su caso) y al resguardo del patrimonio público, que se plasma en auditorías. No está facultada para realizar un control de mérito de los actos de los municipios, sino sólo de juridicidad de los mismos. Corresponde al Tribunal de Contratación Pública velar por la observancia de los procedimientos legales en materia de concesiones, en todas sus etapas.

iii) Analista de la Fundación Jaime Guzmán, señora Josefina Soto.

Señaló que el proyecto de ley impulsado por el gobierno es positivo, pues fortalece la modernización de la administración del Estado y, en especial, redundará en una gestión más transparente en lo que se refiere al otorgamiento de concesiones por parte de los municipios. En efecto, de aprobarse el proyecto las concesiones municipales se harán a través del portal de compras públicas, debiendo éste contener toda la información del caso, desde las bases de la licitación hasta que se materializa el acto administrativo. Actualmente la citada ley N°19.886 se aplica solamente a los contratos a título oneroso celebrados por tales corporaciones. El proyecto extiende el ámbito de aplicación de la referida ley a las concesiones que otorgan las municipalidades en un amplio campo de materias, como la extracción de residuos domiciliarios, mantenimiento de áreas verdes y aseo en general (por ejemplo, el barrido de calles), administración de estacionamientos subterráneos, parquímetros y baños públicos, etc. Es importante destacar que algunos de esos servicios importan grandes sumas de dinero, como ocurre con la extracción de residuos. Por otro lado, el proyecto debe relacionarse con la ley N°20.238, que exige a los órganos de la administración pública que celebren contratos con particulares, velar porque éstos paguen en forma cabal y oportuna las cotizaciones que corresponden a sus trabajadores. De acuerdo a la modificación propuesta, los municipios deberán también verificar que las empresas que se adjudiquen las concesiones respectivas acaten la legislación previsional. Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener presente que existen otros mecanismos de control en la materia. En

primer lugar, a nivel municipal el concejo debe, necesariamente, dar su aprobación a las concesiones que le proponga el alcalde y que previamente ha analizado la Comisión Evaluadora. Sobre este punto, debe destacarse que el criterio rector para asignar una concesión a un determinado oferente no es el precio más bajo, sino las condiciones más ventajosas para el municipio, lo cual es distinto. Esto último es muy relevante, en la medida que las municipalidades pueden ponderar con un puntaje los distintos componentes involucrados en una concesión, entre ellos el ítem sueldos de los trabajadores de la empresa concernida. Así, es perfectamente posible que un oferente que paga mejores salarios a sus empleados se adjudique la concesión, aunque el valor global del contrato sea más elevado que el de otros competidores, pero que brinden condiciones menos ventajosas para sus trabajadores. Por otro lado, en materia de control el Tribunal de Contratación Pública es competente para conocer de cualquier irregularidad que se produjere en el proceso de tramitación de las concesiones.

Puesto en votación general el proyecto, fue aprobado por asentimiento unánime, con los votos de los señores parlamentarios ya individualizados.

B) Particular.

Artículo Único

La idea matriz del proyecto se plasma en un solo artículo, que modifica el artículo 66 de la LOC de Municipalidades.

Éste, según se adelantó en el capítulo III del presente informe, señala en su redacción en vigor que los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades deberán ajustarse a la ley N°19.886 y sus reglamentos; agregando en el inciso segundo que, sin perjuicio de lo anterior, los convenios marcos que celebren aquéllas habrán de ceñirse a lo estipulado en la letra d) del artículo 30 de la citada ley. Esta última norma confiere a la Dirección de Compras y Contratación Pública la facultad (que puede ejercer de oficio, o a petición de uno o más organismos públicos) de licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marcos, cuya regulación entrega al reglamento; agregando que la suscripción de tales convenios no será obligatoria para los municipios, sin perjuicio de que puedan, sea en forma individual o colectiva, adherir a aquéllos.

La enmienda al artículo 66 de la LOC de Municipalidades consiste en incorporar un inciso segundo (pasando el actual segundo a ser tercero), que estipula que en todo lo que por su naturaleza no fuere incompatible, se ajustará a la ley N°19.886 y sus reglamentos la regulación del procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por los municipios, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la LOC, disposiciones que serán aplicables en todo caso. El aludido inciso cuarto establece la obligatoriedad de la licitación pública tratándose de la celebración de contratos y el otorgamiento de concesiones cuando el monto involucrado excede las 200 u.t.m.; como también en el caso de las concesiones, cuando el monto de los derechos o prestaciones que deba pagar el concesionario supere las 100 u.t.m. A su vez, el inciso quinto del artículo 8° establece que si el monto de los contratos, o el valor de los bienes involucrados o los derechos o prestaciones a pagarse por las concesiones son inferiores a las sumas antes consignadas, podrá

llamarse a propuesta privada, aplicándose asimismo esta última modalidad cuando ocurren imprevistos urgentes o circunstancias especiales, así calificadas por el concejo, independientemente de los montos que conllevan los contratos o concesiones. Finalmente, el inciso sexto del artículo mencionado de la LOC señala que, si no se presentaren interesados, o si la suma de los contratos no excediere de 100 u.t.m., se podrá proceder mediante contratación directa.

La Comisión aprobó por unanimidad la reforma al artículo 66 de la ley en mención.

C) Artículos e indicaciones rechazados.

No hay.

D) Artículos e indicaciones declarados inadmisibles.

Tampoco hay normas que se hallen en esta situación.

Concluida la discusión y votación particular, la Comisión somete a la consideración de la H. Cámara el siguiente

PROYECTO DE LEY

"Artículo Único.-Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 66 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2006, del ministerio del Interior:

1) Incorpórase el siguiente inciso segundo, pasando el actual segundo a ser tercero:

"Asimismo, y en todo aquello que por su naturaleza no sea incompatible, se ajustará a dicha ley y sus reglamentos, la regulación del procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para prestación de servicios por las municipalidades, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de esta ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso."

2) Reemplázase en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, la expresión "anterior" por "primero".

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones de los días 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2008, con la asistencia de los señores Jaramillo, don Enrique (Presidente); Becker, don Germán; De Urresti, don Alfonso; Duarte, don Gonzalo; Egaña, don Andrés; Godoy, don Joaquín; Kast, don José Antonio; Ojeda, don Sergio; señora Pascal, doña Denise; señora Tohá, doña Carolina; Valenzuela, don Esteban; y Ward, don Felipe.

Sala de la Comisión, a 4 de diciembre de 2008.

SERGIO MALAGAMBA STIGLICH
Abogado Secretario de la Comisión