



MODIFICA CONTRATO DE CONCESIÓN DE USO DE VÍAS DE LA UNIDAD DE SERVICIO N°2, DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESIÓN DEL USO DE LAS VÍAS DE LAS UNIDADES DE SERVICIO N°S 1, 2, 3, 4, 5 Y 6 PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS URBANOS DE TRANSPORTE PÚBLICO REMUNERADO DE PASAJEROS MEDIANTE BUSES, N° LPCUV 001/2019, APROBADO POR RESOLUCIÓN EXENTA N° 1145, DE 2022, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, EN CONJUNTO CON EL MINISTERIO DE HACIENDA.



SANTIAGO, 12 ABR 2024

RESOLUCIÓN N° 16

VISTOS: Lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; los Decretos con Fuerza de Ley N° 343, de 1953 y N° 279, de 1960, ambos del Ministerio de Hacienda, relativos a la organización, obligaciones y atribuciones de la Subsecretaría de Transportes; el Decreto Ley N° 557, de 1974, del Ministerio de Interior, que crea el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; la Ley N° 18.059, que asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de organismo rector nacional de tránsito y le señala atribuciones; la Ley N° 18.696, que modifica artículo 6° de la Ley N° 18.502, autoriza importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros; la Ley N° 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros; el Decreto Supremo N° 71, de fecha 11 de marzo de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que nombra a don Juan Carlos Muñoz Abogabir como Ministro de Transportes y Telecomunicaciones; el Instructivo Presidencial N° 1, de 2003, que crea el Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la ciudad de Santiago, y sus posteriores modificaciones; la Resolución N° 57, de 2019, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en conjunto con el Ministerio de Hacienda, que "Aprueba bases de licitación y sus anexos para la concesión del uso de las vías de las unidades de servicios N°S 1, 2, 3, 4, 5 y 6, para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses y autoriza llamado a licitación pública"; la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en la demás normativa que resulte aplicable.


CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 2 de marzo de 2022, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.696, la empresa Buses Omega S.A. suscribió, con este Ministerio, el Contrato de Concesión de Uso de Vías para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses, de la Unidad de Servicio N° 2, el cual fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 1145, de fecha 3 de marzo de 2022, emitida por esta cartera de Estado en conjunto con el Ministerio de Hacienda. Tal instrumento resultó del proceso licitatorio cuyas bases fueron aprobadas a través de la Resolución N° 57, de fecha 29 de noviembre de 2019, suscrita por las mencionadas carteras de Estado (LPCUV001/2019).



2. Que, como es de público conocimiento, con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de coronavirus (COVID-19) adquirió las características de una pandemia en atención a su gravedad y a sus altos índices de propagación en todos los países del mundo. El hecho fortuito referido y las medidas adoptadas para afrontarla generaron caídas históricas en el mercado de valores, colapso de diversas industrias, así como recesiones a nivel



**TOMADO DE RAZÓN**
Fecha: 28/06/2024
OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE
Contralor General de la República (S)

internacional, lo que en el caso de nuestro país, derivó en importantes alzas en costos asociados al petróleo, mano de obra, inflación, dólar, energía, entre otros índices macroeconómicos.

Asimismo, y considerando la realidad local, mediante Decreto Supremo N° 104, de fecha 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio nacional. En atención a la declaración aludida, se dispusieron toques de queda y se adoptaron cuarentenas, con el objeto de disminuir la movilidad de la población.

Por su parte, en julio de 2020, el Gobierno de Chile dictó la denominada Estrategia Gradual, que, entre otros aspectos, reguló el plan de desconfinamiento "Paso a Paso", consistente en el levantamiento progresivo de las restricciones de movilidad impuestas por las cuarentenas y cordones sanitarios.

En este contexto, con fecha 15 de diciembre de 2020, se publicó la convocatoria al proceso concursal aprobado mediante la aludida Resolución N° 57, de 2019. Con posterioridad, se emitieron los actos de suspensión, modificación y aclaración de bases, cuyos términos importaron que la presentación de ofertas solo tuviera lugar el día 19 de agosto de 2021, momento en el cual no se consideró la variación de precios resultante de la emergencia sanitaria bajo el período comprendido entre los meses de julio de 2020 a julio de 2021, caracterizado por una significativa volatilidad macroeconómica.

Seguidamente y una vez finalizado el periodo de evaluación, por medio de Resolución N° 43, de fecha 7 de octubre de la misma anualidad, se adjudicaron las Unidades de Servicios N°s 1, 2, 3, 4, 5, y 6 para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros. Tal resolución fue tomada de razón con fecha 4 de febrero de 2022.

Finalmente, la empresa Buses Omega S.A. suscribió el contrato singularizado en el considerando 1° de este acto administrativo, el cual fue aprobado conforme a la data allí especificada. La cláusula 4.1.2 del citado contrato reguló la obligación de los concesionarios de presentar un Plan de Puesta en Marcha que indicase las fechas en que comenzarían a operar cada uno de los servicios asociados a su concesión. De acuerdo a tales consideraciones, el inicio los servicios vinculados a la US N° 2, se materializó el 8 de abril de 2023, época a partir de la cual se comenzaron a percibir todos los efectos de la pandemia en la estructura de costos del concesionario.

3. Que, como puede apreciarse, las bases de licitación de vías LPCUV001/2019, así como el contrato incorporado en sus anexos, fueron diseñados de manera preliminar al hecho sobreviniente e imprevisto referido en el considerando anterior, de acuerdo a la información obtenida en un período de relativa estabilidad macroeconómica. Lo anterior, no obstante, se vio afectado por las consecuencias derivadas de la pandemia, las que impactaron en que los valores de los índices de referencia que componen el Mecanismo de Ajustes por Costos (MAC), insertos en la ficha técnica del contrato de concesión, no recogieran la volatilidad generada por los efectos de aquélla. Lo anterior importó que el citado mecanismo no reflejara, adecuadamente, las fluctuaciones de costos comprendidas entre los meses de julio de 2020 -época en que se dio inicio al desconfinamiento gradual de la población- a julio de 2021 -mes anterior a la data de presentación de las ofertas- que, precisamente, buscaba precaver, tras recoger información que distaba de los datos reales originados por la emergencia sanitaria.



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

Es así que, las circunstancias sobrevinientes ya descritas, escaparon las previsiones que se tuvieron en consideración para las proyecciones económicas de este Ministerio para la formulación de las propuestas ingresadas por los operadores y para la celebración del contrato.



4. Que, para acreditar lo anterior, se ha tenido a la vista el informe financiero auditado presentado por el Concesionario, el que da cuenta de los mayores costos generados tras la volatilidad extraordinaria ocasionada por la emergencia sanitaria; el grado de afectación económica y el riesgo elevado de inviabilidad financiera de la empresa.



5. Que, consecuentemente, la situación desarrollada ha generado un impacto en las proyecciones asociadas a las variables del MAC y, con ello, una incidencia relevante en los costos de operación del concesionario que dificultan el cumplimiento de sus obligaciones y cuyo reconocimiento resulta necesario abordar por parte de este Ministerio, con el objeto de velar por la continuidad del servicio.



Luego, considerando que la actualización pretendida tiene por objeto restablecer el equilibrio económico del contrato por la falta de correspondencia de las variables del MAC consideradas en el proceso licitatorio, a fin de restituir el valor real o efectivo que correspondía implementar en los vectores de referencia y, con ello, en las obligaciones estipuladas, no cabe sino concluir que tal operación debe considerar las circunstancias a que se refiere el considerando 3° de la presente resolución.



6. Que, el artículo 3° terdecies de la ley N° 18.696 establece que el Ministerio debe garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de transporte y resguardar los derechos de los usuarios y de los trabajadores.



7. Que, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha indicado que "(...) *por regla general, no procede modificar por mutuo acuerdo de las partes un contrato de concesión (...) suscrito con un particular, por cuanto dicho convenio se adjudicó por propuesta pública y las bases de licitación, una vez abiertas las ofertas, así como la convención suscrita al respecto, son inmodificables. Lo anterior encuentra su fundamento en que dicho procedimiento está regido por dos principios fundamentales, que son el de estricta sujeción a las bases y el de igualdad de los oferentes, los que son de orden público y no admiten excepción alguna, salvo la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que afectare por igual a todos los oferentes o que en las propias bases y demás documentos de la licitación se hubieren previsto expresamente situaciones excepcionales que así lo permitan (...)*" (lo destacado es nuestro) (aplica dictamen N° 11.669, de 2010). En este escenario, la emergencia sanitaria y su impacto no recogido en los elementos económicos de los instrumentos de licitación son susceptibles de ser catalogadas como fuerza mayor, toda vez que su causalidad es totalmente ajena a la voluntad del operador, no resultando factible su ponderación dentro de cálculos ordinarios o corrientes que son propios a la actividad del transporte, ni superar tales hechos aun oponiendo las defensas idóneas para tal finalidad, dado que se configura como un evento fuera de su alcance.



8. Que, por las consideraciones planteadas, la modificación contractual que se aprueba mediante el presente acto, apunta a restaurar los presupuestos financieros del contrato, por cuanto la reforma, originada por un hecho inimputable, habría resultado aplicable a cualquiera de los oferentes en el proceso licitatorio ya mencionado, dada la transversalidad de las fluctuaciones macroeconómicas.

9. Que, la cláusula 1.5.4 del referido contrato de concesión establece el principio de flexibilidad e integración, conforme al cual podrán realizarse aquellas modificaciones que resulten necesarias y conducentes a la mejor satisfacción de las necesidades de transporte público de la ciudad. Así y por su medio, se



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

reconoce que el transporte público constituye una actividad dinámica que hace imposible predecir la totalidad de las circunstancias que pueden acontecer, lo que obliga a contar con un grado de flexibilidad que asegure una adecuada capacidad de respuesta, permitiendo tal premisa y durante la ejecución del contrato, que las partes convengan las modificaciones que resulten necesarias y conducentes a la mejor satisfacción de las necesidades de transporte público.

Por otra parte, la cláusula 1.5.7 del aludido convenio recoge el principio de continuidad de los servicios adscritos al Sistema, el cual supone atender a las necesidades colectivas de transporte público de manera regular y permanente, tal como lo ordenan los artículos 3° y 28 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, resultando imperativo satisfacer, adecuadamente y de forma ininterrumpida, los requerimientos colectivos de desplazamiento de los usuarios.

10. Que, consecuentemente y habiéndose acreditado: (i) el carácter irresistible e incierto de la mutación financiera derivada de la pandemia y su repercusión en el cálculo de los valores del MAC; ii) la inimputabilidad e imprevisibilidad de dichas circunstancias para los oferentes; y (iii) la afectación económica relevante de las empresas concesionarias como resultado directo de la falta de actualización del MAC a contar de julio de 2020, que exceden los riesgos propios y naturales del negocio, es que se procederá a reconocer la indexación del periodo previamente aludido, a objeto de dar cumplimiento al mandato legal y contractual de asegurar la debida continuidad, los derechos de los usuarios y trabajadores y la sostenibilidad de las concesiones.

11. Que, adicionalmente y en línea con las variables contenidas en el MAC, se ha advertido que el ajuste semestral del denominado Índice de Costo de Mano de Obra (ICMO), regulado en la Tabla N° 3 de la cláusula 5.3.1.4 del contrato de concesión, no permite capturar, con la debida frecuencia, las variaciones que el mismo experimenta, a diferencia del ajuste mensual del resto de los componentes que integran el citado MAC. En efecto, considerando el periodo de gran volatilidad generado por la pandemia y el peso relativo de esta variable dentro del mecanismo de ajuste, su corrección semestral ha contribuido al desequilibrio financiero que funda la presente modificación, especialmente considerando que el gasto en remuneraciones corresponde a una proporción relevante de la estructura de costos total del concesionario, según se colige del informe financiero presentado por este.

Es así que, el intervalo de fluctuaciones extraordinarias ocasionado por la emergencia sanitaria derivó, precisamente, en un crecimiento acelerado del costo de la mano de obra, cifra que alcanzó niveles de crecimiento anuales mayores al 9% en los lapsos comprendidos entre mayo y septiembre de 2021 y julio de 2022 a mayo de 2023, alcanzando, incluso, en algunas mensualidades, niveles por sobre el 12%. Teniendo en cuenta la periodicidad de revisión de esta variable, tal cuestión provocó que dichas alzas debiesen ser asumidas por el Concesionario en los meses inmediatamente anteriores a la fecha de examen semestral, de manera que lo expuesto tornó necesaria la incorporación de un cambio en el periodo de actualización, dirigido a corregir el desfase advertido, además de contar con un indexador que capture las variaciones adscritas a un mercado laboral que presenta altas tasas de rotación.

12. Que, por otro lado, la evasión en los sistemas de transporte público representa una problemática tanto para la autoridad como para las empresas que proveen este tipo de servicio, al afectar, con ello, los ingresos del Sistema, su sostenibilidad y la calidad del servicio. Dicha problemática se vio agravada por la pandemia, que no solo originó efectos permanentes en los costos del Sistema -a partir del equilibrio en un nuevo nivel de precios tanto para la mano de obra como para la inflación-, sino que también en la operación y en el comportamiento de las personas usuarias. En



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

efecto, como es de público conocimiento, la evasión alcanzó niveles récord durante el segundo semestre de 2020, lo que se explica, en parte, por las medidas adoptadas bajo el periodo de emergencia destinadas a evitar los contagios en el transporte público, tal como sucedió con la apertura de puertas traseras (a fin de propiciar la segregación entre el personal de conducción y el público abordo). Por ello, en el curso de la presente Administración, se elaboró un plan en contra de la evasión que, entre otras medidas, contempló un protocolo para abordar las consecuencias de la apertura señalada, el aumento de torniquetes, además de la optimización de fiscalizaciones y aumento de zonas pagas. Como consecuencia del citado plan, la conducta infractora logró disminuirse a un 39,8% durante el segundo semestre de 2023.

En el mismo sentido, cabe recordar que el legislador, a través de la ley N° 21.083, entregó responsabilidades a los operadores de transporte público, ligadas a la verificación del pago de la tarifa por parte de los usuarios, cuestión que se ve materializada, en el contrato de concesión, a través del principio de control activo sobre la evasión, consistente en que el Concesionario debe realizar todas las gestiones que estime adecuadas para la disminución y prevención del fenómeno aludido. En particular, dentro de los mecanismos que han contribuido a su reducción, destaca aquel establecido en el referido contrato, concerniente al "pago por reducción de la evasión de la Unidad de Servicio" (PRE) respecto a un índice base fijado por este Ministerio. Dicho incentivo evidenció mejoras en la mayoría de las mediciones de las citadas unidades; no obstante la retribución por PRE resulta insuficiente para continuarlas. Bajo esta directriz, se proyecta que, aumentar el incentivo a través de la modificación que por este acto se aprueba, equiparándola a aquella contemplada en las bases de licitación LP CUV001/2023, dispuestas por Resolución N° 24, de 2023 (actualmente en etapa de presentación de ofertas), contribuiría a reducir significativamente el promedio de evasión en un horizonte de 4 años.

Asimismo, es dable indicar que la referida modificación es consistente con el principio de igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, toda vez que los aumentos constatados en los niveles de evasión se explican con motivo de un hecho fortuito, que, como tal, no pudo ser previsto en el diseño de las bases ni por los proponentes en el íter concursal, pero que resulta ineludible de abordar con las facultades que este Ministerio detenta, a la fecha del presente acto. Conforme a la circunstancia extraordinaria referida y de modo excepcional, esta cartera de Estado ha estimado indispensable acordar con el Concesionario una modificación al contrato de concesión que aumente el incentivo por disminución de la evasión, ajustando con tal objeto la cláusula 5.3.1.8.7 del instrumento pactado, pero dejando dicho aumento supeditado al cumplimiento de un plan semestral de evasión, el que deberá ser previamente aprobado por el Ministerio.

13. Que, la pandemia, por su parte, generó una disminución relevante en la cantidad de conductores y conductoras disponibles en el Sistema de Transporte Público Metropolitano. Con el objetivo de resolver esta situación sobreviniente y considerando que el contrato de concesión de vías no dispone de un mecanismo dirigido a esta finalidad, es que este Ministerio advirtió la necesidad de contar con un plan que permita atraer a personal de conducción femenino para la ejecución de los servicios.

En este contexto y tras la relevancia de disponer con dotación que asegure la continuidad de la operación, así como la necesidad de ofrecer mejores condiciones de seguridad para las usuarias del Sistema, es que se ha acordado la confección y entrega, por el Concesionario a este Ministerio, de un plan anual de equidad de género que permita abordar estos desafíos, con metas y mediciones concretas, sin perjuicio de los esfuerzos que, sobre este tópico, continúe realizando esta cartera de Estado. Lo anterior adquiere relevancia, toda vez que la equidad de género es un objetivo de importancia a nivel internacional, plasmado en el objetivo N° 5 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, así como parte relevante de las políticas públicas de nuestro país.



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

14. Que, en virtud de lo desarrollado y sobre la base de lo establecido en la respectiva cláusula 11.6 del contrato de concesión suscrito, las partes han determinado modificar el contrato actualmente vigente, con el propósito de incorporar el periodo no recogido en el cálculo de aquellas variables que componen el Mecanismo de Ajustes por Costos para la Unidad de Servicio puntualizada en el numeral 1 de este acápite; disponer el ajuste mensual de Índice de Costo de Mano de Obra; aumentar el incentivo previsto en el contrato de concesión con motivo de la reducción de índices de evasión; requerir al Concesionario un plan integral para reducir tales índices, así como la entrega, por parte del operador, de un plan que permita velar por la equidad de género, habida cuenta que la movilidad es un aspecto central en la vida de las personas.



RESUELVO:

1. **MODIFÍCASE** el Contrato de Concesión de Uso de Vías para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses, de la Unidad de Servicio N° 2, aprobada mediante la Resolución Exenta N° 1145, de fecha 3 de marzo de 2022, emitida por esta cartera de Estado en conjunto con el Ministerio de Hacienda, en los términos que a continuación se indican:

**MODIFICACIÓN A CONTRATO DE CONCESIÓN DE USO DE VÍAS PARA LA
PRESTACIÓN DE SERVICIOS URBANOS DE TRANSPORTE PÚBLICO REMUNERADO
DE PASAJEROS MEDIANTE BUSES
ENTRE
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES
Y
BUSES OMEGA S.A
UNIDAD DE SERVICIO N°2**

En Santiago de Chile, a 9 de abril de 2024, entre el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, representado por su Ministro, don Juan Carlos Muñoz Abogabir, chileno, ingeniero civil, cédula nacional de identidad N° 9.005.541-0, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Amunátegui N° 139, de la comuna y ciudad de Santiago, en adelante el "**Ministerio**" o "**MTT**" indistintamente, por una parte, y por la otra, la Sociedad Concesionaria de la Unidad de Servicio N° 2, Buses Omega S.A., Rut N° 77.532.117-2, representada por don Patricio Enrique Pérez Gómez, cédula nacional de identidad N° 11.847.168-7, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 4001, oficina 506, de la comuna de Las Condes, en adelante también el "**Concesionario**" o la "**Sociedad Concesionaria**", indistintamente; se han convenido las siguientes modificaciones al Contrato de Concesión de Uso de Vías para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses:



Cláusula I ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 2 de marzo de 2022, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.696, la empresa Buses Omega S.A. suscribió, con este Ministerio, el Contrato de Concesión de Uso de Vías para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses, de la Unidad de Servicio N° 2, el cual fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 1145, de fecha 3 de marzo de 2022, emitida por esta cartera de Estado en conjunto con el Ministerio de Hacienda. Tal instrumento resultó del proceso licitatorio cuyas bases fueron aprobadas a través de la Resolución N° 57, de fecha 29 de noviembre de 2019, suscrita por las mencionadas carteras de Estado (LPCUV001/2019).



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

1.2. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de coronavirus (COVID-19) adquirió las características de una pandemia en atención a su gravedad y a sus altos índices de propagación en todos los países del mundo. El hecho fortuito referido y las medidas adoptadas para afrontarla generaron caídas históricas en el mercado de valores, colapso de diversas industrias, así como recesiones a nivel internacional, lo que en el caso de nuestro país, derivó en importantes alzas en costos asociados al petróleo, mano de obra, inflación, dólar, energía, entre otros índices macroeconómicos.

Asimismo, y considerando la realidad local, mediante Decreto Supremo N° 104, de fecha 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio nacional. En atención a la declaración aludida, se dispusieron toques de queda y se adoptaron cuarentenas, con el objeto de disminuir la movilidad de la población.

Por su parte, en julio de 2020, el Gobierno de Chile dictó la denominada Estrategia Gradual, que, entre otros aspectos, reguló el plan de desconfinamiento "Paso a Paso", consistente en el levantamiento progresivo de las restricciones de movilidad impuestas por las cuarentenas y cordones sanitarios.

En este contexto, con fecha 15 de diciembre de 2020, se publicó la convocatoria al proceso concursal aprobado mediante la aludida Resolución N° 57, de 2019. Con posterioridad, se emitieron los actos de suspensión, modificación y aclaración de bases, cuyos términos importaron que la presentación de ofertas solo tuviera lugar el día 19 de agosto de 2021, momento en el cual no se consideró la variación de precios resultante de la emergencia sanitaria bajo el período comprendido entre los meses de julio de 2020 a julio de 2021, caracterizado por una significativa volatilidad macroeconómica.

Seguidamente y una vez finalizado el período de evaluación, por medio de Resolución N° 43, de fecha 7 de octubre de la misma anualidad, se adjudicaron las Unidades de Servicios N°s 1, 2, 3, 4, 5, y 6 para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros. Tal resolución fue tomada de razón con fecha 4 de febrero de 2022.

Finalmente, la empresa Buses Omega S.A. suscribió el contrato singularizado en el antecedente 1.1 de este instrumento, el cual fue aprobado conforme a la data allí especificada. La cláusula 4.1.2 del citado contrato reguló la obligación de los concesionarios de presentar un Plan de Puesta en Marcha que indicase las fechas en que comenzarían a operar cada uno de los servicios asociados a su concesión. De acuerdo a tales consideraciones, el inicio los servicios vinculados a la US N° 2, se materializó el 8 de abril de 2023, época a partir de la cual se comenzaron a percibir todos los efectos de la pandemia en la estructura de costos del concesionario.

1.3 Las bases de licitación de vías LPCUV001/2019, así como el contrato incorporado en sus anexos, fueron diseñados de manera preliminar al hecho sobreviniente e imprevisto referido en el considerando anterior, de acuerdo a la información obtenida en un período de relativa estabilidad macroeconómica. Lo anterior, no obstante, se vio afectado por las consecuencias derivadas de la pandemia, las que impactaron en que los valores de los índices de referencia que componen el Mecanismo de Ajustes por Costos (MAC), insertos en la ficha técnica del contrato de concesión, no recogieran la volatilidad generada por los efectos de aquella. Lo anterior importó que el citado mecanismo no reflejara, adecuadamente, las fluctuaciones de costos comprendidas entre los meses de julio de 2020 -época en que se dio inicio al desconfinamiento gradual de la población- a julio de 2021 - mes anterior a la data de presentación de las ofertas- que, precisamente, buscaba precaver, tras recoger información que distaba de los datos reales originados por la emergencia sanitaria.

Es así que, las circunstancias sobrevinientes ya descritas, escaparon las previsiones que se tuvieron en consideración para las proyecciones económicas del Ministerio para la formulación de las propuestas ingresadas por los operadores y para la celebración del contrato.



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

1.4 Para acreditar lo anterior, se ha tenido a la vista el informe financiero auditado presentado por el Concesionario, el que da cuenta de los mayores costos generados tras la volatilidad extraordinaria ocasionada por la emergencia sanitaria; el grado de afectación económica y el riesgo elevado de inviabilidad financiera de la empresa.

1.5 Que, consecuentemente, la situación desarrollada ha generado un impacto en las proyecciones asociadas a las variables del MAC y, con ello, una incidencia relevante en los costos de operación del concesionario que dificultan el cumplimiento de sus obligaciones y cuyo reconocimiento resulta necesario abordar por parte de este Ministerio, con el objeto de velar por la continuidad del servicio.

Luego, considerando que la actualización pretendida tiene por objeto restablecer el equilibrio económico del contrato por la falta de correspondencia de las variables del MAC consideradas en el proceso licitatorio, a fin de restituir el valor real o efectivo que correspondía implementar en los vectores de referencia y, con ello, en las obligaciones estipuladas, no cabe sino concluir que tal operación debe considerar las circunstancias a que se refiere el antecedente 1.3 del presente instrumento.

1.6 Que, el artículo 3º terdecies de la ley N° 18.696 establece que el Ministerio debe garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de transporte y resguardar los derechos de los usuarios y de los trabajadores.

1.7 Que, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha indicado que "(...) *por regla general, no procede modificar por mutuo acuerdo de las partes un contrato de concesión (...) suscrito con un particular, por cuanto dicho convenio se adjudicó por propuesta pública y las bases de licitación, una vez abiertas las ofertas, así como la convención suscrita al respecto, son inmodificables. Lo anterior encuentra su fundamento en que dicho procedimiento está regido por dos principios fundamentales, que son el de estricta sujeción a las bases y el de igualdad de los oferentes, los que son de orden público y no admiten excepción alguna, salvo la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que afectare por igual a todos los oferentes o que en las propias bases y demás documentos de la licitación se hubieren previsto expresamente situaciones excepcionales que así lo permitan (...)*" (lo destacado es nuestro) (aplica dictamen N° 11.669, de 2010). En este escenario, la emergencia sanitaria y su impacto no recogido en los elementos económicos de los instrumentos de licitación son susceptibles de ser catalogadas como fuerza mayor, toda vez que su causalidad es totalmente ajena a la voluntad del operador, no resultando factible su ponderación dentro de cálculos ordinarios o corrientes que son propios a la actividad del transporte, ni superar tales hechos aun oponiendo las defensas idóneas para tal finalidad, dado que se configura como un evento fuera de su alcance.

1.8 Que, por las consideraciones planteadas, la modificación contractual que por este acto se suscribe, apunta a restaurar los presupuestos financieros del contrato, por cuanto la reforma, originada por un hecho inimputable, habría resultado aplicable a cualquiera de los oferentes en el proceso licitatorio ya mencionado, dada la transversalidad de las fluctuaciones macroeconómicas.

1.9 Que, la cláusula 1.5.4 del referido contrato de concesión establece el principio de flexibilidad e integración, conforme al cual podrán realizarse aquellas modificaciones que resulten necesarias y conducentes a la mejor satisfacción de las necesidades de transporte público de la ciudad. Así y por su medio, se reconoce que el transporte público constituye una actividad dinámica que hace imposible predecir la totalidad de las circunstancias que pueden acontecer, lo que obliga a contar con un grado de flexibilidad que asegure una adecuada capacidad de respuesta, permitiendo tal premisa y durante la ejecución del contrato, que las partes convengan las modificaciones que resulten necesarias y conducentes a la mejor satisfacción de las necesidades de transporte público.

Por otra parte, la cláusula 1.5.7 del aludido convenio recoge el principio de continuidad de los servicios adscritos al Sistema, el cual supone atender a las necesidades colectivas de transporte público de manera regular y permanente, tal como lo ordenan los artículos 3º y 28 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional



de Bases Generales de la Administración del Estado, resultando imperativo satisfacer, adecuadamente y de forma ininterrumpida, los requerimientos colectivos de desplazamiento de los usuarios.

1.10 Que, consecuentemente y habiéndose acreditado: (i) el carácter irresistible e incierto de la mutación financiera derivada de la pandemia y su repercusión en el cálculo de los valores del MAC; ii) la inimputabilidad e imprevisibilidad de dichas circunstancias para los oferentes; y (iii) la afectación económica relevante de las empresas concesionarias como resultado directo de la falta de actualización del MAC a contar de julio de 2020, que exceden los riesgos propios y naturales del negocio, es que se procederá a reconocer la indexación del periodo previamente aludido, a objeto de dar cumplimiento al mandato legal y contractual de asegurar la debida continuidad, los derechos de los usuarios y trabajadores y la sostenibilidad de las concesiones.

1.11 Que, adicionalmente y en línea con las variables contenidas en el MAC, se ha advertido que el ajuste semestral del denominado Índice de Costo de Mano de Obra (ICMO), regulado en la Tabla N° 3 de la cláusula 5.3.1.4 del contrato de concesión, no permite capturar, con la debida frecuencia, las variaciones que el mismo experimenta, a diferencia del ajuste mensual del resto de los componentes que integran el citado MAC. En efecto, considerando el período de gran volatilidad generado por la pandemia y el peso relativo de esta variable dentro del mecanismo de ajuste, su corrección semestral ha contribuido al desequilibrio financiero que funda la presente modificación, especialmente considerando que el gasto en remuneraciones corresponde a una proporción relevante de la estructura de costos total del concesionario, según se colige del informe financiero presentado por este.

Es así que, el intervalo de fluctuaciones extraordinarias ocasionado por la emergencia sanitaria derivó, precisamente, en un crecimiento acelerado del costo de la mano de obra, cifra que alcanzó niveles de crecimiento anuales mayores al 9% en los lapsos comprendidos entre mayo y septiembre de 2021 y julio de 2022 a mayo de 2023, alcanzando, incluso, en algunas mensualidades, niveles por sobre el 12%. Teniendo en cuenta la periodicidad de revisión de esta variable, tal cuestión provocó que dichas alzas debiesen ser asumidas por el Concesionario en los meses inmediatamente anteriores a la fecha de examen semestral, de manera que lo expuesto tornó necesaria la incorporación de un cambio en el período de actualización, dirigido a corregir el desfase advertido, además de contar con un indexador que capture las variaciones adscritas a un mercado laboral que presenta altas tasas de rotación.

1.12 Que, por otro lado, la evasión en los sistemas de transporte público representa una problemática tanto para la autoridad como para las empresas que proveen este tipo de servicio, al afectar, con ello, los ingresos del Sistema, su sostenibilidad y la calidad del servicio. Dicha problemática se vio agravada por la pandemia, que no solo originó efectos permanentes en los costos del Sistema -a partir del equilibrio en un nuevo nivel de precios tanto para la mano de obra como para la inflación-, sino que también en la operación y en el comportamiento de las personas usuarias. En efecto, como es de público conocimiento, la evasión alcanzó niveles récord durante el segundo semestre de 2020, lo que se explica, en parte, por las medidas adoptadas bajo el periodo de emergencia destinadas a evitar los contagios en el transporte público, tal como sucedió con la apertura de puertas traseras (a fin de propiciar la segregación entre el personal de conducción y el público abordo). Por ello, en el curso de la presente Administración, se elaboró un plan en contra de la evasión que, entre otras medidas, contempló un protocolo para abordar las consecuencias de la apertura señalada, el aumento de torniquetes, además de la optimización de fiscalizaciones y aumento de zonas pagas. Como consecuencia del citado plan, la conducta infractora logró disminuirse a un 39,8% durante el segundo semestre de 2023.

En el mismo sentido, cabe recordar que el legislador, a través de la ley N° 21.083, entregó responsabilidades a los operadores de transporte público, ligadas a la verificación del pago de la tarifa por parte de los usuarios, cuestión que se ve materializada, en el contrato de concesión, a través del principio de control activo sobre la evasión, consistente en que el Concesionario debe realizar todas las gestiones que estime adecuadas para la disminución y prevención del fenómeno



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

aludido. En particular, dentro de los mecanismos que han contribuido a su reducción, destaca aquel establecido en el referido contrato, concerniente al "pago por reducción de la evasión de la Unidad de Servicio" (PRE) respecto a un índice base fijado por este Ministerio. Dicho incentivo evidenció mejoras en la mayoría de las mediciones de las citadas unidades; no obstante la retribución por PRE resulta insuficiente para continuarlas. Bajo esta directriz, se proyecta que, aumentar el incentivo a través del presente instrumento modificatorio, equiparándola a aquella contemplada en las bases de licitación LP CUV001/2023, dispuestas por Resolución N° 24, de 2023 (actualmente en etapa de presentación de ofertas), contribuiría a reducir significativamente el promedio de evasión en un horizonte de 4 años.

Asimismo, es dable indicar que la presente modificación es consistente con el principio de igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases, toda vez que los aumentos constatados en los niveles de evasión se explican con motivo de un hecho fortuito, que, como tal, no pudo ser previsto en el diseño de las bases ni por los proponentes en el íter concursal, pero que resulta ineludible de abordar con las facultades que este Ministerio detenta, a la fecha del presente acto. Conforme a la circunstancia extraordinaria referida y de modo excepcional, esta cartera de Estado ha estimado indispensable acordar con el Concesionario, mediante el presente instrumento, una modificación al contrato de concesión que aumente el incentivo por disminución de la evasión, ajustando con tal objeto la cláusula 5.3.1.8.7 del instrumento pactado, pero dejando dicho aumento supeditado al cumplimiento de un plan semestral de evasión, el que deberá ser previamente aprobado por el Ministerio.

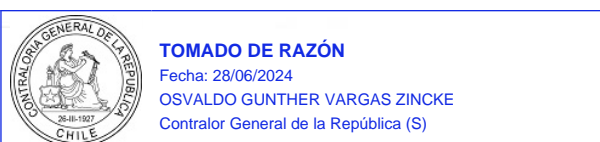
- 1.13** Que, la pandemia, por su parte, generó una disminución relevante en la cantidad de conductores y conductoras disponibles en el Sistema de Transporte Público Metropolitano. Con el objetivo de resolver esta situación sobrevenida y considerando que el contrato de concesión de vías no dispone de un mecanismo dirigido a esta finalidad, es que este Ministerio advirtió la necesidad de contar con un plan que permita atraer a personal de conducción femenino para la ejecución de los servicios.

En este contexto y tras la relevancia de disponer con dotación que asegure la continuidad de la operación, así como la necesidad de ofrecer mejores condiciones de seguridad para las usuarias del Sistema, es que se ha acordado la confección y entrega, por el Concesionario a este Ministerio, de un plan anual de equidad de género que permita abordar estos desafíos, con metas y mediciones concretas, sin perjuicio de los esfuerzos que, sobre este tópico, continúe realizando esta cartera de Estado. Lo anterior adquiere relevancia, toda vez que la equidad de género es un objetivo de importancia a nivel internacional, plasmado en el objetivo N° 5 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, así como parte relevante de las políticas públicas de nuestro país.

- 1.14** Que, en virtud de lo desarrollado y sobre la base de lo establecido en la respectiva cláusula 11.6 del contrato de concesión suscrito, las partes, por este acto, han determinado modificar el contrato actualmente vigente, con el propósito de incorporar el periodo no recogido en el cálculo de aquellas variables que componen el Mecanismo de Ajustes por Costos para la Unidad de Servicio puntualizada en el numeral 1.3 de los antecedentes; disponer el ajuste mensual de Índice de Costo de Mano de Obra; aumentar el incentivo previsto en el contrato de concesión con motivo de la reducción de índices de evasión; requerir al Concesionario un plan integral para reducir tales índices, así como la entrega, por parte del operador, de un plan que permita velar por la equidad de género, habida cuenta que la movilidad es un aspecto central en la vida de las personas.

Cláusula II MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE USO DE VÍAS

Las partes comparecientes acuerdan modificar el Contrato de Concesión suscrito entre el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y el Concesionario de Uso de Vías, aprobado mediante Resolución Exenta N° 1145, de fecha 3 de marzo de 2022, emitida por la referida cartera de Estado en conjunto con el Ministerio de Hacienda, en el siguiente sentido:



- 2.1** En el literal C. de la Ficha Técnica propia del Contrato de Concesión de la Unidad de Servicio N° 2, se reemplazan los valores de referencia para la implementación del Mecanismo de Ajustes por Costos (MAC) en los términos que a continuación se indican:
- a) Índice de Precios al Consumidor (IPC_0) = 104,99
 - b) Índice de Costo de Mano de Obra ($ICMO_0$) = 111,86
 - c) Valor del Dólar Observado (DO_0) = 784,73
 - d) Precios del Petróleo ($Diesel_0$) = 483.986
 - e) Ajuste Energía eléctrica ($Electricidad_0$) = $CPI_0 \times DO_0$
 - f) Índice de Precios del Consumidor de los Estados Unidos de América (CPI_0) = 256,389
- 2.2** En la tabla N° 3 de la cláusula 5.3.1.4 del indicado Contrato de Concesión, se reemplaza el periodo de ajuste del Índice de Costo de Mano de Obra (ICMO) por el siguiente: "Ajuste mensual, los doce (12) meses del año, utilizando el valor del índice correspondiente al mes T-2."
- 2.3** En la fórmula incorporada en la cláusula 5.3.1.8.7 del Contratos de Concesión, cuyo tenor regula el pago por reducción de índices de evasión, reemplázase el guarismo "50" por "Pe", y agrégase en el listado de definiciones, a continuación del índice Em y su definición, lo siguiente: "Pe: Parámetro cuyo valor equivale a "50". Este valor podrá ser "100", solo si el concesionario da cumplimiento íntegro a un plan semestral incremental para reducir los índices de evasión, el que deberá ser presentado antes de comenzar el semestre respectivo y ser aprobado por parte del Ministerio. El cumplimiento del mencionado plan deberá reportarse a través de un informe remitido al Ministerio para dar lugar al pago respectivo después de su aprobación."
- 2.4** En la cláusula 3.2.4 del Contrato de Concesión, vinculada a las "Obligaciones relativas al personal", se incorporan los siguientes términos: "3.2.4.10. Elaborar y presentar, en el mes de diciembre de cada año, un plan de equidad de género que permita responder a los distintos requerimientos de movilidad de usuarias del Sistema y que incorpore acciones que promuevan la participación femenina dentro del personal de conducción, propendiendo a mejorar la calidad de los servicios."

Cláusula III PAGO

Los ajustes que se generen con motivo de lo señalado en la cláusula I y II del presente instrumento, se aplicarán a los ingresos del Concesionario por los servicios prestados a contar del 1° de enero de 2024, lo cual quedará supeditado a la total tramitación de las modificaciones que por este acto se suscriben.

Cláusula IV VARIOS

- 4.1** En todo lo no modificado por el presente instrumento seguirán vigentes las demás estipulaciones del Contrato de Concesión de Uso de Vías para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses.
- 4.2** Las partes comparecientes acuerdan que el presente instrumento contiene las medidas adecuadas y suficientes para mantener el equilibrio económico del Contrato de Concesión y posibilitar la continuidad y eficiencia del servicio público de transporte. Por lo anterior, el Concesionario compareciente declara, por este acto, una completa y absoluta renuncia a ejercer cualquier acción o reclamación en sede judicial o administrativa, tanto nacional como internacional y, en consecuencia, otorga el más amplio, completo y total finiquito, tanto respecto del Estado de Chile, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del Directorio de Transporte Público Metropolitano como de su Secretaría Ejecutiva, derivado de las materias contenidas en el presente instrumento y de sus fundamentos, así como



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024

OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (S)

en cualquier otra declaración o antecedente presentado en relación a las temáticas expuestas, reconociendo que el Estado de Chile ha adoptado todas las medidas que el marco contractual y legal vigentes permiten para resguardar las inversiones del Concesionario y, en general, garantizar sus derechos

- 4.3 El Concesionario compareciente acepta que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establezca mecanismos o procedimientos de supervisión destinados a verificar el cumplimiento de las modificaciones acordadas en el presente instrumento.

- 4.4 El presente instrumento se otorga en tres ejemplares de igual fecha y tenor, quedando uno de ellos a disposición del Concesionario, en tanto que los otros dos quedan en poder de este Ministerio.

- 4.5 Personerías: La personería de don Patricio Enrique Pérez Gómez, para actuar en representación de Buses Omega S.A., consta en escritura pública otorgada con fecha 5 de febrero de 2024, ante el Notario Público Titular de la 2º Notaría de Santiago de don Francisco Javier Leiva Carvajal. En tanto que el nombramiento de don Juan Carlos Muñoz Abogabir, consta en el Decreto Supremo N° 71, de fecha 11 de marzo de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

FDO. Juan Carlos Muñoz Abogabir, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones; Patricio Enrique Pérez Gómez, representante de Buses Omega S.A.

2. NOTIFÍQUESE el presente acto administrativo al Concesionario de Uso de Vías, Buses Omega S.A.

ANÓTESE, TÓMESE RAZÓN Y PUBLÍQUESE EN EXTRACTO



JUAN CARLOS MUÑOZ ABOGABIR
Ministro de Transportes y Telecomunicaciones



MARIO MARCEL CULLELL
Ministro de Hacienda



CPA/JDL/ZOM/DRP/PTS/DCP/DSL/ASE/ASM

Distribución:

- Gabinete Ministro de Transportes y Telecomunicaciones
- Gabinete Subsecretario de Transportes
- Buses Omega S.A
- Secretaría Ejecutiva de Directorio de Transporte Público Metropolitano
- Oficina de Partes



TOMADO DE RAZÓN

Fecha: 28/06/2024
OSVALDO GUNTHER VARGAS ZINCKE
Contralor General de la República (S)