



DISCREPANCIA D05-2017-16

SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Discrepancia por Tarifas Máximas e IVA

Santiago, 7 de julio de 2017

1

INDICE

1. LA DISCREPANCIA	4
2. COMPETENCIA DEL PANEL	4
3. TRABAJO DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES	4
3.1. PRIMERAS DILIGENCIAS.....	4
3.2. PROGRAMA DE TRABAJO.....	5
3.3. AUDIENCIA PÚBLICA.....	5
3.4. OTROS ANTECEDENTES	6
3.5. ANÁLISIS DE LA DISCREPANCIA.....	6
4. SOLICITUD DE LA SC NUEVO PUDAHUEL S.A.	6
4.1. OBJETO DE LA DISCREPANCIA.....	6
4.2. ANTECEDENTES DE LA CONCESIÓN Y DEL OBJETO DE LA DISCREPANCIA.....	7
4.3. ACTUACIONES DEL MOP QUE HAN DADO LUGAR A LA DISCREPANCIA.....	8
4.4. POSICIÓN DE LA SC	9
4.4.1. LA APLICACIÓN DE LAS TARIFAS MÁXIMAS POR PARTE DE NUEVA PUDAHUEL SE AJUSTA ESTRICTAMENTE A LA LEY DE CONCESIONES Y AL CONTRATO DE CONCESIÓN.....	9
4.4.2. POR REGLA GENERAL LAS TARIFAS MÁXIMAS NO INCLUYEN IVA.....	11
4.4.3. LAS BALI CONFIRMAN QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS APLICABLES A LOS SERVICIOS REGULADOS NO INCLUYEN IVA	12
4.4.4. EN OTRAS CONCESIONES AEROPORTUARIAS, LAS TARIFAS MÁXIMAS TAMPOCO INCLUYEN IVA, SALVO CUANDO EL MOP DEFINE LO CONTRARIO EN EL CONTRATO	12
4.4.5. NO ES EFECTIVO QUE “TARIFA MÁXIMA” SEA SINÓNIMO DE “VALOR FINAL”	12
4.4.6. LA INVOCACIÓN DEL MOP DEL ARTÍCULO 1.10.10 LETRA A.4 DE LAS BALI, CONSTITUYE UNA DEMOSTRACIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE SU POSTURA	13
4.4.7. SI EXISTIERE CUALQUIER AMBIGÜEDAD O DUDA EN LAS BALI, LO QUE SE DESCARTA, EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFAS MÁXIMAS DEBE INTERPRETARSE CONTRA EL REDACTOR DEL MISMO	13
4.5. COMPETENCIA DEL PTC Y ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD.....	14
4.6. SOLICITUD.....	14
5. OBSERVACIONES DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS	15
5.1. CUESTIÓN PREVIA.....	15
5.2. MODELO ECONÓMICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	15
5.3. EL IVA SE ENCUENTRA CONTENIDO DENTRO DE LAS TARIFAS MÁXIMAS	17

5.3.1.	LAS BALI DE MANERA EXPRESA HAN EXCLUIDO EL IVA DE CIERTAS CANTIDADES Y PRECIOS, NO ASÍ EN LAS TARIFAS MÁXIMAS.....	17
5.3.2.	LA LEY DE CONCESIONES Y SU REGLAMENTO SON COHERENTES CON LA POSICIÓN DEL MOP.....	17
5.3.4.	NI LA LEY DEL IVA, NI LA INTERPRETACIÓN DEL SII Y DE LA CGR ESTABLECEN UNA SUPUESTA REGLA GENERAL QUE CONSIDERE QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS NO INCLUYEN IVA	19
5.3.5.	NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL NI CONTRACTUAL PARA SOSTENER QUE “LAS BALI CONFIRMAN QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS APLICABLES A LOS SERVICIOS REGULADOS NO INCLUYEN IVA”	21
5.3.6.	LA REGULACIÓN DE LAS TARIFAS MÁXIMAS EN LAS CONCESIONES AEROPURTUARIAS CITADAS VIENE A RATIFICAR EL CRITERIO DEL MOP EN ORDEN A QUE CUANDO SE HA EXCLUIDO EL IVA DE CIERTAS CANTIDADES Y PRECIOS ESTO SE HA MANIFESTADO EXPRESAMENTE	22
5.4.	SOLICITUD.....	22
6.	OBSERVACIONES DE LAS PARTES A LAS PRESENTACIONES REALIZADAS DURANTE LA AUDIENCIA PÚBLICA	22
6.1.	OBSERVACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.....	22
6.2.	OBSERVACIONES DEL MOP.....	23
7.	OBJETO DE LA DISCREPANCIA	24
8.	ANTECEDENTES TENIDOS A LA VISTA	24
9.	ESQUEMA DE ANÁLISIS DEL PANEL.....	24
10.	ANÁLISIS DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES	25
10.1.	TARIFAS, INGRESOS DEL CONCESIONARIO Y BASE IMPONIBLE DEL IVA	25
10.2.	OTRAS CONSIDERACIONES	30
11.	RECOMENDACIÓN	31

1. LA DISCREPANCIA

El 8 de mayo de 2017 la SC Nuevo Pudahuel S.A., en adelante la Sociedad Concesionaria, Concesionaria o SC indistintamente, sociedad concesionaria del Contrato de Concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”, representada por don Nicolas Claude, presentó al Panel Técnico de Concesiones, en adelante el Panel Técnico, Panel o PTC, un escrito mediante el cual “SOMETE DISCREPANCIA DE CARÁCTER ECONÓMICO A CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE PANEL TÉCNICO Y SOLICITA RECOMENDACIÓN”, solicitándole su pronunciamiento respecto de la discrepancia técnico-económica que ha surgido entre su representada y el Ministerio de Obras Públicas, en adelante e indistintamente el Ministerio o MOP, en relación al Contrato de Concesión.

2. COMPETENCIA DEL PANEL

El artículo 36 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, contenida en el Decreto MOP N° 900 de 1996 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 de 1991, en adelante la Ley de Concesiones o la Ley, creó el Panel Técnico de Concesiones señalando que *“Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del Contrato de Concesión, podrán someterse a consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.”*

Adicionalmente, el artículo 36 bis de la Ley señala que *“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.”*

En consecuencia, se recomienda que todos los aspectos técnicos y económicos de una discrepancia entre una sociedad concesionaria y el Ministerio de Obras Públicas sean sometidos al Panel Técnico de Concesiones.

3. TRABAJO DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES

3.1. PRIMERAS DILIGENCIAS

Conforme establece el procedimiento para la tramitación de Discrepancias ante el Panel Técnico de Concesiones contemplado en el artículo 108 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, contenido en el Decreto MOP N° 956 de 1997 modificado por el Decreto MOP N° 215 de 2010, en adelante el Reglamento de la Ley de Concesiones

o el Reglamento, y las Normas de Funcionamiento de Panel, las que se encuentran en www.panelconcesiones.cl, una vez recibida la Solicitud de la SC Nuevo Pudahuel S.A., ésta se puso en conocimiento de los miembros del Panel dentro de 24 horas y se creó el expediente respectivo al que se asignó el rol **D05-2017-16**. Asimismo, se puso en conocimiento del Director General de Obras Públicas, señor Juan Manuel Sánchez Medioli dentro del plazo contemplado para ello. Por último, por instrucciones de la Presidenta del Panel señora Catalina Binder T., se citó a la Sesión Especial N°1 de esta Discrepancia para el 16 de mayo de 2017.

3.2. PROGRAMA DE TRABAJO

La Sesión Especial destinada a la D05-2017-16 tuvo por objeto revisar primeramente la **admisibilidad** de la Solicitud de la SC, para lo cual la Secretaria Abogado, conforme regulan las Normas de Funcionamiento del Panel, informó sobre los aspectos formales de dicha presentación. Revisado este informe, el Panel declaró admisible la Discrepancia.

A continuación se procedió a elaborar y acordar el **Programa de Trabajo**. Éste consideró la realización de la Audiencia Pública el día 8 de junio de 2017; el mecanismo para recibir antecedentes, incluida la fecha para recibir Observaciones y/o Informe del MOP a la solicitud de la SC; la forma que emplearía para poner en conocimiento de las partes y/o notificar las resoluciones o decisiones que adoptare y las demás diligencias y actividades que pudiese determinar el Panel. Asimismo, dada la carga de trabajo del Panel y los plazos fijados para el Programa de Trabajo en esta Discrepancia, se prorrogó el plazo con que cuenta el Panel para emitir su Recomendación. La Resolución respectiva de 17 de mayo de 2017 fue notificada a las partes por carta certificada y su contenido fundamental publicado en la página web del Panel en la forma de un Comunicado.

Con fecha 15 de mayo de 2017, el Ministerio de Obras Públicas presentó un escrito de "PERSONERÍA Y PATROCINIO Y PODER".

Con fecha 2 de junio de 2017, dentro de plazo, el MOP presentó su escrito de "FORMULA OBSERVACIONES A DISCREPANCIA".

3.3. AUDIENCIA PÚBLICA

Conforme el Programa de Trabajo, debidamente notificado a las partes y comunicado al público mediante publicación en la página web del Panel, la Audiencia Pública tuvo lugar el día jueves 8 de junio de 2017 a las 11.00 horas en las oficinas del Panel.

Expusieron en primer lugar los representantes de la SC, los abogados Ricardo Escobar Calderón y Juan Alberto Facuse Meléndez. Al término de ambas exposiciones los miembros del Panel formularon consultas. A continuación hicieron uso de la palabra los representantes del Ministerio de Obras Públicas, abogados Ignacio Vargas Roco y Pablo Muñoz Agurto. Al término de sus exposiciones los miembros del Panel también formularon consultas. Luego de un receso, se dio inicio a la segunda ronda de exposiciones, cuyo propósito fue que las partes complementaran sus exposiciones y pudieran hacerse cargo de las afirmaciones de la contraria. Finalizada esta segunda parte, los miembros del Panel formularon nuevas consultas e indicaron solicitarían antecedentes a las partes.

3.4. OTROS ANTECEDENTES

El Panel Técnico solicitó a las partes mayores antecedentes y documentos conforme lo expuesto por ellas en sus presentaciones previas y en la Audiencia Pública, cuyo detalle consta en la resolución de 9 de junio de 2017. Con fecha 15 de junio las partes hicieron entrega de sus Observaciones y acompañaron documentos conforme lo solicitado por el Panel. Estos antecedentes fueron complementados, a solicitud del Panel, el 30 de junio de 2017.

3.5. ANÁLISIS DE LA DISCREPANCIA

El Panel ha tratado esta discrepancia en 8 sesiones – adicionales a la Audiencia Pública – de análisis y estudio de las presentaciones, antecedentes y documentación entregada por las partes y la recabada de oficio, para llegar a las conclusiones que se presentan en esta Recomendación.

4. SOLICITUD DE LA SC NUEVO PUDAHUEL S.A.

La SC plantea en su presentación de 8 de mayo de 2017 lo siguiente:

4.1. OBJETO DE LA DISCREPANCIA

La discrepancia de carácter económico que se somete a la consideración y pronunciamiento del H. Panel Técnico dice relación con la forma en que deben entenderse las tarifas máximas definidas en las BALI respecto a los Servicios Regulados sujetos a IVA (“Tarifas Máximas”). Sostiene que el IVA es un impuesto de recargo que debe aplicarse por sobre la cantidad de dinero expresada en las BALI para las Tarifas Máximas, no encontrándose dicho tributo incluido en las mismas. Agrega que la posición del MOP– en

contrario -, altera el equilibrio económico y financiero de la Concesión, y de mantenerse, le causa un detrimento económico sustancial.

4.2. ANTECEDENTES DE LA CONCESIÓN Y DEL OBJETO DE LA DISCREPANCIA

La SC hace una breve relación del Contrato de Concesión:

1. Nuevo Pudahuel es la sociedad titular del Contrato de Concesión que tiene por objeto la construcción de las obras de ampliación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (“Aeropuerto de Santiago”), así como las labores de conservación y mantención establecidas en dicho contrato. Lo anterior a cambio de su explotación y cobro de tarifas a los usuarios como legítima retribución de las inversiones que efectúe la Concesionaria. Este contrato le fue adjudicado luego de un proceso de licitación internacional que se perfeccionó con la publicación en el Diario Oficial, con fecha 21 de abril de 2015, del Decreto Supremo MOP N° 105, de 12 de marzo de 2015, que adjudicó el Contrato de Concesión (“Licitación” y “Decreto de Adjudicación”, respectivamente). La SC inició la operación del Aeropuerto de Santiago el 1° de octubre de 2015.
2. Las condiciones económicas del Contrato de Concesión se encuentran en las Bases de Licitación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (“BALI”), las cuales establecieron el derecho de la Concesionaria a cobrar por la prestación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales.
3. El MOP estableció tarifas máximas para 7 de estos Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales Obligatorios (conjuntamente “Servicios Regulados”):
 - (i) Sistema de embarque/desembarque;
 - (ii) Servicios en plataforma;
 - (iii) Estacionamientos públicos para vehículos en general;
 - (iv) Estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto;
 - (v) Sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje;
 - (vi) Servicio de gestión de la infraestructura asociada al transporte público; y
 - (vii) Servicio de gestión de terminales de carga.
4. Algunos de estos Servicios Regulados - en particular, los servicios de embarque/desembarque, estacionamientos públicos para vehículos en general, estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto, gestión de infraestructura de

transporte público, y sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje -, están por ley gravados con el Impuesto al Valor Agregado (“IVA”), en virtud del Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores (“Ley del IVA”).

4.3. ACTUACIONES DEL MOP QUE HAN DADO LUGAR A LA DISCREPANCIA

A continuación, la SC relata las actuaciones del MOP que han dado lugar a la presente Discrepancia.

- Los días 24 de agosto y 7 de septiembre de 2015, antes que la Concesionaria asumiera la operación del Aeropuerto de Santiago, Nuevo Pudahuel informó las tarifas de los Servicios Regulados que prestaría a los usuarios a contar del 1° de octubre de 2015 y para el año 2016. Dichas tarifas fueron publicadas en el sitio www.nuevopudahuel.cl.
- Mediante el Oficio Ord. N°131/15 de 30 de septiembre de 2015 el Inspector Fiscal, comunicó a la Concesionaria que sus tarifas informadas daban cuenta de “un cargo de IVA que resulta improcedente en el marco de la presente contratación”.
- El 7 de octubre de 2015 la SC impugnó lo resuelto en el Oficio antes indicado mediante un recurso de reposición, el que fue rechazado por el IF mediante Oficio Ord. N° 154/15 de 15 de octubre de 2015, que textualmente señala “conforme a la normativa contractual, dado su carácter de máximas, [las tarifas] constituyen valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado”, sustentando su rechazo en que la Concesionaria no había acompañado nuevos antecedentes.
- El 20 de octubre de 2015 la SC dedujo un recurso de apelación administrativo ante el DGOP.
- Con fecha 19 de octubre de 2016, el DGOP, mediante Oficio Ord. N°1102, rechazó la apelación y concluyó que estaba “[...] claramente establecido desde el punto de vista contractual que las tarifas máximas fijadas en el pliego de condiciones constituían los valores finales que los licitantes se encontraban facultados para cobrar a los usuarios por la prestación de tales servicios” y que, por tanto, las tarifas máximas incluían IVA. Explicita los fundamentos del MOP al rechazo.
- La SC ha solicitado aumento de plazo para dar cumplimiento a esta instrucción, plazo que se encuentra prorrogado hasta el 15 de mayo de 2017.

4.4. POSICIÓN DE LA SC

La SC explica a continuación su posición y desarrolla los siguientes argumentos:

4.4.1. LA APLICACIÓN DE LAS TARIFAS MÁXIMAS POR PARTE DE NUEVA PUDAHUEL SE AJUSTA ESTRICTAMENTE A LA LEY DE CONCESIONES Y AL CONTRATO DE CONCESIÓN

1. La Ley de Concesiones y el Reglamento de Concesiones establecen que el cobro de Tarifas Máximas constituye la retribución a que tiene derecho la Concesionaria como contraprestación por los Servicios Regulados:

- Artículo 11 de la Ley de Concesiones: *“El concesionario percibirá como única compensación por los servicios que preste, el precio, tarifa o subsidio convenidos y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados. El concesionario no estará obligado a establecer exenciones en favor de usuario alguno.”*
- Artículo 1° numeral 3 Reglamento de Concesiones: *“La Concesión comprenderá: c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y de los servicios complementarios”.*
- Artículo 3° del Reglamento de Concesiones define “Tarifa”, como la *“contraprestación del servicio básico prestado por el concesionario regulado en el contrato de concesión”.* Esta misma norma define en su numeral 25 “Servicios Básicos” como *“todos aquellos que comprenden el objeto específico de la concesión y que sean imprescindibles y por los cuales el concesionario está autorizado a cobrar la tarifa”.*
- Artículo 54 literal c) del Reglamento de Concesiones señala, al referirse al alcance de los derechos del concesionario durante la etapa de explotación, lo siguiente: *“La etapa de explotación comenzará con la puesta en servicio provisoria de las obras, comprendiendo esta etapa lo siguiente: c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y los precios por los otros servicios que esté autorizado a prestar el concesionario en virtud del contrato de concesión”.*

2. Las BALI confirman que las Tarifas Máximas constituyen la retribución a que tiene derecho la Concesionaria por la prestación de los Servicios Regulados. Cita al efecto:

- Artículos 1.2.2 N° 39 y 42 en concordancia con artículo 3.1 de las BALI establecen el derecho a obtener como contraprestación un porcentaje de los Ingresos Totales de la Concesión. Dichos Ingresos Totales se constituyen por la suma de los Ingresos Comerciales más los Ingresos por Pasajero Embarcado.

- Definición del artículo 1.2.2. de las BALI: *“39) Ingresos Comerciales: Es el resultado de la suma de: i) todos los ingresos obtenidos por el Concesionario como consecuencia de la prestación y explotación comercial de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos de acuerdo a lo señalado en los artículos 1.10.9.1, 1.10.9.2, 1.10.9.3, 1.10.10 y 1.10.11 de las presentes Bases de Licitación del Área de Concesión; y ii) los pagos que realizará la DGAC al Concesionario por concepto de Almacén de Venta Libre o Duty Free Shop definidos en el artículo 1.14.1 de las presentes Bases de Licitación. No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: impuestos de retención y recargo, reversaciones de ventas, reversaciones de compras, recuperación por consumos de agua potable, eléctrica y gas e indemnizaciones”*.¹
- Los Servicios Regulados forman parte de los Ingresos Comerciales, y en consecuencia las Tarifas Máximas que tiene derecho a cobrar la Concesionaria a los

¹ La SC cita la definición originalmente contenida en las BALI. La Circular Aclaratoria N° 7 a las BALI reemplazó la definición de Ingresos Comerciales, que ya había sido modificada en las CA Ns. 2 y 4: *“39) Ingresos Comerciales: Es el resultado de la suma de: i) todos los ingresos devengados por el Concesionario y sus personas naturales o jurídicas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, venta y/o prestación de servicios, realizados dentro del Aeropuerto o con relación a bienes afectos a la Concesión; ii) todos los ingresos devengados provenientes de los pagos que realizará la DGAC al Concesionario por concepto de Almacén de Venta Libre o Duty Free Shop definidos en el artículo 1.14.1 de las presentes Bases de Licitación; iii) todos los ingresos devengados provenientes de las indemnizaciones a que tenga derecho el Concesionario por concepto de contrato de seguro, específicamente el lucro cesante, y de las multas y/o indemnizaciones por incumplimiento de las condiciones económicas de los subcontratos de servicios que se prestan dentro del Aeropuerto.*

En particular, tratándose de los servicios regulados en las letras a) y c) del artículo 1.10.9.1 y letras c), d), e), f), g) y j) del artículo 1.10.9.3.1 de las presentes Bases de Licitación, se considerará como ingreso comercial la suma total de los ingresos devengados que se generen como resultado de cobro de las respectivas tarifas por la prestación de dichos servicios.

Por otra parte, la composición de los ingresos comerciales no podrá considerar dos veces aquellos ingresos que hayan sido devengados por la Sociedad Concesionaria y su persona relacionada en los términos señalados anteriormente, provenientes de una misma fuente de ingreso. Para estos efectos, se considerará ingreso comercial sólo el de mayor valor entre los ingresos devengados por el Concesionario y su persona relacionada. Con todo, el Inspector Fiscal, previo visto bueno (V°B°) de la DGAC, podrá determinar ingreso comercial el de menor valor, en la medida que el Concesionario acredite que la generación del ingreso se ajustó a condiciones de mercado.

No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) impuestos de retención y recargo, reversaciones de compras e indemnizaciones distintas a las señaladas en el primer párrafo de la presente definición, ii) recuperación de consumos básicos; iii) Ingresos de las personas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, provenientes de la prestación de los Servicios No Aeronáuticos No Comerciales establecidos en el artículo 1.10.9.2 de las presentes Bases de Licitación; iv) Ingresos devengados de la Sociedad Concesionaria o sus personas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, por concepto de valor nominal de construcción de las obras del Contrato de Concesión, previa autorización del Inspector Fiscal; v) desembolsos o pagos que realicen los socios de la Sociedad Concesionaria para suscribir el capital de ésta; vi) ingresos que la Sociedad Concesionaria haya devengado a causa de las Compensaciones y Liquidaciones de Saldos establecidas en el artículo 1.14.1.1 de las presentes Bases de Licitación; y vii) ingresos devengados de las personas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, provenientes de los contratos celebrados con la DGAC, con excepción de los ingresos por concepto de Almacén de Venta Libre o Duty Free Shop definidos en el artículo 1.14.1 de las presentes Bases de Licitación, por cuanto éstos constituyen ingresos comerciales de acuerdo a lo establecido en el ii) del párrafo primero del presente numeral.”

usuarios por los servicios que presta constituyen la legítima retribución en virtud del Contrato de Concesión, conforme los artículos 1.10 y 1.9.7. de las BALI.

- Los impuestos de retención y recargo no forman parte de los Ingresos Comerciales: artículo 1.2.2 N° 39.

4.4.2. POR REGLA GENERAL LAS TARIFAS MÁXIMAS NO INCLUYEN IVA

1. La Ley del IVA demuestra inequívocamente que dicho impuesto debe recargarse sobre el valor de las tarifas máximas definidas en las BALI.

- Las tarifas constituyen la fórmula mediante la cual se compensan o remuneran los servicios que presta la Concesionaria, es decir, constituyen el valor de los servicios prestados por la Concesionaria.
- Artículo 15 de la Ley del IVA *“la base imponible de las ventas o servicios está constituida por el valor de las operaciones respectivas”*. Por lo tanto, el IVA no forma parte del valor de la operación.
- El artículo 69 de la Ley del IVA establece que el sujeto económico del impuesto, es decir, quien debe soportar su recargo sobre el valor del objeto vendido o del servicio prestado, es el comprador o beneficiario del servicio. La Concesionaria no es la contribuyente del impuesto, sin perjuicio de sus obligaciones de recargo, cobro, declaración y pago ante el Fisco.
- El IVA no es un ingreso (se explica cómo opera el sistema de crédito/débito, artículos 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69 DL 825, Ley del IVA).
- El IVA es neutro para el resultado del contribuyente, ya que es el destinatario final quien lo soporta.
- Las normas anteriores son de derecho público y no pueden ser modificadas por las BALI o el Contrato de Concesión.
- Plantea la norma de interpretación de la ley del artículo 19 del Código Civil CC *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”*. La Ley del IVA es clara en el sentido antes establecido, por lo que no cabe interpretarla en un sentido diverso.

2. La interpretación del SII y de la CGR confirman que las Tarifas Máximas por los servicios regulados no incluyen IVA. Cita al efecto jurisprudencia de ambas reparticiones. Concluye, basado en dicha jurisprudencia, que las bases administrativas constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones de las partes de un contrato, y su transgresión lo desvirtúa. Así, si no se ha especificado de forma expresa que el precio se pacta incluyendo el IVA, el tributo debe adicionarse al valor del servicio o prestación.

Por el contrario, si se ha establecido en forma expresa que el valor incluye IVA, así debe entenderse.

4.4.3. LAS BALI CONFIRMAN QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS APLICABLES A LOS SERVICIOS REGULADOS NO INCLUYEN IVA

La SC Nuevo Pudahuel S.A. sostiene que las BALI no señalan que las Tarifas Máximas incluyan IVA. Así, las BALI no alteran la regla general, toda vez que el IVA constituye un impuesto de recargo sobre la tarifa cobrada al usuario. Agrega que durante el período de aclaraciones de la licitación, algunos licitantes consultaron si las Tarifas Máximas incluían o no el impuesto IVA, y la respuesta del MOP fue en todas las ocasiones: *“Remítase a lo establecido en el DL N° 825...”*.

4.4.4. EN OTRAS CONCESIONES AEROPORTUARIAS, LAS TARIFAS MÁXIMAS TAMPOCO INCLUYEN IVA, SALVO CUANDO EL MOP DEFINE LO CONTRARIO EN EL CONTRATO

Cita en sustento de su afirmación los siguientes casos:

- Licitación del Aeropuerto de Santiago 1997: Se determinaron los servicios que tendrían tarifas reguladas y la tarifa máxima respecto de cada uno de ellos, sin definir el concepto de “tarifas máximas”. Las BALI no explicitaron si éstas incluían o no el IVA, sin embargo en CA se estableció que las tarifas máximas no incluían el IVA.
- El Convenio Complementario N° 1 de modificación a este contrato contempló expresamente, para los servicios de estacionamiento, que las tarifas si incluían el IVA.
- Esta concesión constituye un precedente relevante para el caso y la actual concesión, y el cambio de interpretación del MOP es un cambio injustificado respecto de su propia interpretación.
- Licitación del Aeropuerto Carriel Sur de Concepción de 2015: Mediante CA N° 3 se agregó expresamente a la definición de Tarifas Máximas que éstas no incluyen IVA.
- Bases de licitación Aeropuerto Diego Aracena de Iquique: Se agregó la misma clarificación en la CA N° 4, de agosto de 2016.

4.4.5. NO ES EFECTIVO QUE “TARIFA MÁXIMA” SEA SINÓNIMO DE “VALOR FINAL”

La SC indica que el Oficio N° 1.102 DGOP, ya individualizado, señala que las *“tarifas máximas autorizadas... constituyen los valores finales que se encontraban facultados para cobrar a los usuarios por su prestación, que entonces debían considerar todo eventual*

incremento asociado, incluyendo IVA.” Sostiene que esta aseveración carece de fundamento.

Contrariamente a lo sostenido por el MOP, los cuerpos legales, reglamentarios y contractuales antes citados no incorporan el concepto “*valor final*”. El MOP introduce artificiosamente este término en la discusión que no tiene sustento jurídico.

La Concesionaria tiene derecho a cobrar las Tarifas Máximas establecidas en las BALI en virtud de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, cuestión distinta al desembolso total de los usuarios por los respectivos servicios, que se componen de la Tarifa Máxima y del IVA correspondiente, en caso que el servicio regulado se encuentre afecto a dicho tributo.

4.4.6. LA INVOCACIÓN DEL MOP DEL ARTÍCULO 1.10.10 LETRA A.4 DE LAS BALI, CONSTITUYE UNA DEMOSTRACIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE SU POSTURA

Otro argumento contenido en el Oficio N° 1.102 DGOP es la errada invocación de artículo 1.10.1.0 letra A.4 que establece que son de cargo de la SC los impuestos de cualquier naturaleza a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos del Contrato de Concesión. Es a partir de la invocación de dicho artículo que el MOP establece que las Tarifas Máximas serían “*valores finales*”. Señala la SC que este artículo estaba incluido con la misma redacción en las licitaciones de los aeropuertos Carriel Sur y Diego Aracena, procesos que a su vez reconocen que las Tarifas Máximas no incluyen IVA. En consecuencia, dicha cláusula nada tiene que ver con el asunto en cuestión. Por otra parte, esta cláusula es transcripción casi idéntica del artículo 51 letra A N° 5 del DAR 50 del Reglamento de Tasas y Derechos Aeronáuticos aprobado por la Resolución N° 259 de la DGAC, cuyo objeto es otro, como por ejemplo pago de permisos de edificación.

4.4.7. SI EXISTIERE CUALQUIER AMBIGÜEDAD O DUDA EN LAS BALI, LO QUE SE DESCARTA, EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFAS MÁXIMAS DEBE INTERPRETARSE CONTRA EL REDACTOR DEL MISMO

Como último argumento en favor de su postura, la SC sostiene lo mencionado en el anterior subtítulo, fundado en que dicha ambigüedad o falta de explicación solo es imputable al MOP toda vez que fue éste quien redactó las BALI y consecuentemente el Contrato de Concesión, así como durante el proceso de preguntas y respuestas, los oferentes formularon consultas sobre el punto en cuestión y el MOP decidió responder a los licitantes citando la Ley del IVA como única respuesta, dando a entender que debía

aplicarse la regla general. El MOP optó por no establecer clara y explícitamente una excepción a dicha regla general. Una invocación en sentido contrario por parte del MOP implica invocar su propio error de derecho.

Cita también recomendaciones del PTC en el sentido de la conveniencia que el MOP de respuestas claras a las legítimas consultas de los licitantes.

Por último, señala que toda ambigüedad debe ser interpretada contra su redactor. Cita jurisprudencia arbitral en este sentido.

4.5. COMPETENCIA DEL PTC Y ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

La SC señala que el Panel Técnico tiene competencia para abordar esta discrepancia en virtud del artículo 36 de la Ley de Concesiones y la interpretación amplia que al efecto ha establecido el propio Panel.

4.6. SOLICITUD

La SC solicita al Panel:

- (i) Acoja la presente solicitud y, en definitiva, recomiende a las partes que conforme a las BALI, las Tarifas Máximas definidas en éstas para los Servicios Regulados no incluyen IVA, y por ende, ese impuesto debe recargarse sobre la tarifa cobrada por el Concesionario en el caso de servicios afectos a ese impuesto;
- (ii) recomiende que los cobros que haya efectuado Nuevo Pudahuel por Servicios Regulados recargando el IVA sobre dichas tarifas, se han ajustado al Contrato de Concesión;
- (iii) recomiende al Inspector Fiscal dejar sin efecto las órdenes y actos que han dado origen a la discrepancia (Oficio Ordinario N°131/15, Oficio Ordinario N°154/15, Anotación Folios 36 y 37 del Libro de Obras de fecha 7 de noviembre de 2016, párrafos 1 y 2);
- (iv) recomiende al Director General de Obras Públicas dejar sin efecto el Oficio Ordinario N°1102/16 del DGOP;
- (v) recomiende al MOP indemnizar a la SC todo perjuicio que fuere consecuencia de la incorrecta interpretación del MOP incluyendo aquellos que deriven del cobro de tarifas sin adicionar sobre dicho valor el IVA (ocurridos antes de obtenerse un

- pronunciamiento jurisdiccional final sobre la materia que se somete a recomendación del H. Panel Técnico) en caso que los actos de la autoridad descritos en esta presentación no sean oportunamente suspendidos; y,
- (vi) Recomiende, conforme a lo expuesto en los puntos anteriores, que el Director General de Obras Públicas y el Inspector Fiscal enmienden y modifiquen los actos administrativos contrarios a la recomendación del H. Panel Técnico.

Acompaña documentos y antecedentes fundantes de su pretensión.

5. OBSERVACIONES DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Con fecha 2 de junio de 2017, dentro de plazo, el MOP presentó sus Observaciones a la discrepancia presentada por la SC Nuevo Pudahuel S.A. El MOP sostiene lo siguiente:

5.1. CUESTIÓN PREVIA

La Sociedad Concesionaria alude en su presentación de discrepancia D05-2017-16 al Panel Técnico que el MOP estaría interpretando erradamente el concepto de “*Tarifas Máximas*” de aquellos servicios regulados afectos a IVA, al considerar que dicho impuesto se entiende incorporado dentro de las tarifas máximas, puesto que, en opinión de la Concesionaria, el IVA debería aplicarse por sobre dichas Tarifas Máximas.

La solicitud formulada por la Sociedad Concesionaria es improcedente, puesto que, existen normas contractuales contenidas en las Bases de Licitación que prescriben que es la Concesionaria la responsable de recaudar y posteriormente pagar los impuestos, así como también, del espíritu de las BALI se desprende que las tarifas máximas corresponden al valor final que paga el usuario de los servicios prestados por la Sociedad Concesionaria. Asimismo, el Decreto Ley N° 825 - Ley del IVA-, el DFL N° 211 de 1973 – Ley Antimonopolio-, y la Ley N° 19.496 - Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores-, son concordantes con la posición del Estado de Chile en esta discrepancia.

5.2. MODELO ECONÓMICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

El MOP sostiene que:

- Los aeropuertos son empresas multiproducto ya que prestan una multiplicidad de servicios, los que van más allá del simple movimiento de pasajeros y carga.

- Las actividades prestadas en un aeropuerto pueden clasificarse en las siguientes 3 categorías: Las 2 primeras son los servicios aeronáuticos y la 3ª los servicios comerciales:
 - i. Los servicios e instalaciones de operación esenciales: control tráfico aéreo, meteorología, telecomunicaciones, policía y seguridad, bomberos y ambulancias, mantenimiento de pistas de aterrizaje y estacionamiento de aeronaves, entre otros;
 - ii. Los servicios de handling: limpieza de aviones, provisión de combustible y energía, carga y descarga equipajes y manejo de pasajeros, equipajes y carga en los terminales, entre otros;
 - iii. Los servicios comerciales: duty free shops, restaurantes y bares, hotel, bancos, servicios de entretenimiento, arriendo de automóviles, estacionamiento, servicios de comunicación, tiendas comerciales, entre otros.

- El modelo de concesión aplicado a la licitación del Aeropuerto de Santiago es de tipo "caja única" (single till), en el que se consideran todos los ingresos y costos del aeropuerto, incluyendo tanto los generados por los servicios aeronáuticos como por los servicios no aeronáuticos, que define tarifas máximas para servicios regulados y precios de mercado para los no regulados, contemplando además mecanismos de competencia en la asignación de dichos servicios. Agrega que con un mecanismo de caja única, con fijación de tarifas máximas para los servicios regulados, existe espacio para subsidios cruzados desde los servicios más rentables hacia los menos rentables e incluso hacia los servicios establecidos como obligatorios no comerciales definidos en las Bases de Licitación.

- Explica el modelo económico del Contrato de Concesión, que contempló la Compartición de Ingresos Totales de la Concesión al Estado. La SC Nuevo Pudahuel ofreció compartir el 77,56% de dichos ingresos totales, el que se determina con la suma de los:
 - Ingresos Comerciales (Ingresos Comerciales, Ingreso de Duty Free),
 - Ingresos por Pasajero Embarcado

Señala que la regulación establece la forma en que la SC debe compartir los Ingresos Comerciales, distinguiendo los servicios que tienen tarifa máxima regulada con los que no la tienen y así poder sumarlos a los Ingresos por Pasajero Embarcado.

A continuación pasa a presentar sus principales argumentos.

5.3. EL IVA SE ENCUENTRA CONTENIDO DENTRO DE LAS TARIFAS MÁXIMAS

5.3.1. LAS BALI DE MANERA EXPRESA HAN EXCLUIDO EL IVA DE CIERTAS CANTIDADES Y PRECIOS, NO ASÍ EN LAS TARIFAS MÁXIMAS

El MOP puntualiza que la discrepancia se refiere exclusivamente a los servicios con tarifa máxima regulada, que son:

- Servicios de Embarque y Desembarque;
- Servicios en Plataforma;
- Estacionamientos para Vehículos en General;
- Estacionamientos para Trabajadores del Aeropuerto;
- Procesamiento de Pasajeros y Equipaje;
- Gestión de Infraestructura de Transporte Público; y
- Gestión de Terminales de Carga.

El resto de los servicios que presta la Sociedad Concesionaria no cuentan con tarifas máximas, siendo reguladas conforme a las reglas de mercado.

El MOP sostiene que la regla general en las BALI es que el IVA se encuentra contenido en las Tarifas Máximas, puesto que cuando las BALI han excluido el IVA de la composición de ciertos valores, lo ha hecho de manera expresa. Cita los siguientes ejemplos:

- Cláusula 1.4.3 BALI, el Presupuesto Oficial estimado de la Obra,
- Cláusula 1.10.14 BALI, Inversiones Menores no Contempladas,
- Anexo N° 3 BALI, Precios Unitarios.

En consecuencia, tratándose de las Tarifas Máximas, al no haberse excluido el IVA expresamente, éste debe entenderse incorporado.

5.3.2. LA LEY DE CONCESIONES Y SU REGLAMENTO SON COHERENTES CON LA POSICIÓN DEL MOP

Sostiene el MOP que el ordenamiento jurídico que regula el sistema de Concesiones ha sido enfático en señalar que las normas que rigen el Contrato de Concesión son de Derecho Público, y en particular las normas referidas al cobro de las tarifas, por tanto, dicha regulación tarifaria es indisponible por la Sociedad Concesionaria. Lo anterior significa que la Concesionaria no se encuentra facultada legal ni contractualmente para cobrar al usuario de los servicios regulados tarifas o cobros mayores que aquellos permitidos en el Contrato de Concesión. Cita al efecto el artículo 21 de la Ley de Concesiones y el artículo 61 de su Reglamento. De esta manera, el usuario de las tarifas

máximas no deberá pagar un valor mayor que el permitido por las Bases de Licitación, toda vez que se le prohíbe expresamente al concesionario la posibilidad de cobrar por sobre las tarifas máximas permitidas, señalando incluso, como se verá más adelante, que en el caso de verificarse reiteradamente el incumplimiento por parte de la Concesionaria, referido al cobro de tarifas superiores a las máximas permitidas, se podría configurar la hipótesis de incumplimiento grave del contrato de concesión, cuya consecuencia es la extinción de la concesión.

5.3.3. EL CONTRATO DE CONCESIÓN ES CONCORDANTE CON LA LEY N° 19.496 QUE ESTABLECE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

El artículo 1.10.10 B.1 de las BALI relativo a las Obligaciones, Derechos y Disposiciones en General del Concesionario en cuanto a Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos, le reconocen al Concesionario el derecho al cobro de tarifas por la prestación de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos que explote, con las siguientes limitaciones:

- a. Que no afecte el principio de igualdad de los oferentes, toda vez que de aceptarse la tesis de la concesionaria, el resto de los oferentes en el proceso de licitación que entendieron las Bases de Licitación conforme al MOP habrían efectuado ofertas más restringidas, las cuales podrían haber sido distintas.
- b. Que se respeten las restricciones de tarifas que señala la cláusula 1.10.9, referida a los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos. En él se establecieron las tarifas máximas que el Concesionario puede cobrar, pero como son máximas se entiende que ya se encuentra incorporado el IVA dentro de dichas tarifas.
- c. Finalmente, se estableció que la Concesionaria se expone a multas si cobra tarifas por sobre las máximas permitidas en el Contrato de Concesión. Agrega que de ser reiterada esta conducta, incluso se puede configurar la hipótesis de incumplimiento grave del contrato.

De los antecedentes entregados a los licitantes se advierte que éstos tenían conocimiento que respecto de determinados servicios sólo estaban autorizados a cobrar la Tarifa Máxima permitida en la Bases de Licitación y que en razón del artículo 1.10.10 A.4, *“las contribuciones e impuestos fiscales a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos señalados en las BALI...”* serían de su cargo.

Señala que en consecuencia, los licitantes sabían ya al momento de presentar sus ofertas que respecto de los servicios regulados con tarifas máximas, estas últimas constituían los valores finales que podían cobrar a los usuarios de dichos servicios, por tanto cualquier

variación o incremento a dichos valores, al igual que los impuestos, debían estar incorporados en la Tarifa Máxima.

Acoger la posición de la SC implicaría darle una situación de privilegio respecto de sus demás competidores en la presente licitación, afectando en principio de igualdad de los oferentes, principio rector del sistema de concesiones en nuestro país. Lo anterior tiene por objeto evitar que el Concesionario cobre tarifas mayores a las cifras contenidas en las Bases de Licitación, respecto de los servicios con tarifa regulada que presta a los usuarios de dichos servicios.

Adicionalmente, dado que los servicios con tarifa regulada se refieren a servicios que la SC presta a líneas aéreas, estacionamientos al público en general y a los trabajadores del aeropuerto, debe tenerse presente la Ley de Derechos de los Consumidores, artículo 30 n° 5, que plantea que *“el monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes.”*

La posición del MOP de considerar incluido el IVA en las tarifas máximas es concordante con la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

5.3.4. NI LA LEY DEL IVA, NI LA INTERPRETACIÓN DEL SII Y DE LA CGR ESTABLECEN UNA SUPUESTA REGLA GENERAL QUE CONSIDERE QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS NO INCLUYEN IVA

El MOP señala que de la argumentación de la SC no se concluye la existencia de la supuesta regla general que considere que las tarifas máximas no incluyen el IVA.

1. En relación con que la postura del MOP *configuraría “una contravención a la Ley del IVA”* en cuanto *“ésta establece que dicho tributo es un impuesto de recargo, que debe ser adicionado a las tarifas, salvo en aquellos casos en que las partes de un contrato expresamente establezcan que el IVA se debe entender incorporado a las mismas (sic)”*, la verdad es que si bien es claro que el IVA es un impuesto de retención o recargo, ni la Ley del IVA ni su Reglamento señalan lo que afirma la Concesionaria.

2. En efecto, la Ley del IVA solo usa el término *“tarifa”* en su artículo 12, letra E, n° 13, al referirse a remuneraciones o tarifas que dicen relación con la exportación de productos, citando específicamente los 3 casos en que los utiliza. Por su parte, el Reglamento del IVA no tiene ninguna referencia al término *“tarifa”*. Argumenta que el uso limitado de la palabra *“tarifa”* en las disposiciones regulatorias del IVA se encuentra en el significado restringido de dicho término, el que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, RAE, en la acepción correspondiente, significa: *“Tabla de precios, derechos o cuotas tributarias”*, y que etimológicamente deriva de *“informar, dar a*

conocer". La tarifa, por tanto, corresponde al precio informado al público y en tal carácter constituye un precio final. Agrega que los precios finales incluyen los impuestos.

3. Por otra parte, ni la Ley del IVA ni su Reglamento se refieren a las modalidades que acuerden las partes para regular contractualmente si el IVA se debe entender incorporado o no en el precio que pacten, lo que queda entregado al ámbito de su autonomía de la voluntad, según ha reconocido reiteradamente el Servicio de Impuestos Internos, por lo que la aseveración de la Concesionaria en dicho sentido no se ajusta a la realidad.

4. En cuanto a la regulación de la base imponible por la Ley del IVA, ésta, en su artículo 15 inciso primero dispone que *"para los efectos de este impuesto, la base imponible de las ventas o servicios estará constituida, salvo disposición en contrario de la presente ley, por el valor de las operaciones respectivas (...)"*, concepto que claramente es distinto del precio final o de venta al público, pues este último ya incluye el IVA. Lo anterior se reitera por el Reglamento de la Ley del IVA, en cuyo artículo 26 se regula que en materia de servicios la base imponible está constituida por el valor de los servicios prestados.

En relación con lo anterior, es importante considerar que este Contrato de Concesión considera un sistema de precios máximos para ciertos servicios, en virtud del cual las Bases de Licitación fijan niveles tarifarios máximos y el Concesionario es libre de cobrar a los usuarios el pago del precio máximo fijado o un precio menor. Esta modalidad exige que la Sociedad Concesionaria sea muy cuidadosa en el análisis de su ecuación económica, pues en la medida que reduzca sus niveles de costos, su rentabilidad será mayor y viceversa. Dentro de la ecuación económica del Concesionario están incluidos los impuestos que gravan su operación. Señala que solo en casos en que se garantice la neutralidad tributaria, las tarifas afectadas por el establecimiento o la eliminación de un impuesto que altere la ecuación económica se ajustan para lograr que la variación impositiva sea neutra y se traslade al usuario final del servicio. Pero esta situación es excepcional y requiere establecimiento expreso.

5. En cuanto a que en este caso particular las BALI no establecen expresamente que las Tarifas Máximas tengan incorporado el IVA, por lo que debe entenderse que aplicándose la "supuesta" regla general alegada por la SC a las Tarifas Máximas debe adicionarse el mencionado impuesto de recargo, según lo señalado precedentemente es claro que la regla general en materia de tarifas es que éstas incluyan los impuestos, siendo la excepción que no las incluyan. De esta forma, en ausencia de disposición expresa en contrario en el contrato, las tarifas si incluyen el IVA.

6. Contrariamente a lo señalado por el Concesionario, en las BALI si existió regulación al respecto, específicamente en el artículo 1.10.10 A.4, que establece: *“Serán de cuenta exclusiva del Concesionario las contribuciones e impuestos fiscales, municipales o de cualquier otra naturaleza a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos señalados en las presentes bases de licitación...”*

7. En cuanto a que a la época de la Licitación, la interpretación de la Ley del IVA por parte del Servicio de Impuestos Internos y la Contraloría General de la República era clara y precisa, en el sentido que las tarifas por servicios no incluyen el IVA, salvo que las partes de un contrato estipulasen expresamente lo contrario (Punto 12 de la Discrepancia y desarrollada en los puntos 54 y siguientes de la misma), es necesario hacer notar que dicha apreciación es errónea, por cuanto el Oficio N° 1.622 de 2013 del Servicio de Impuestos Internos se pronuncia sobre la inclusión del IVA en la base de cálculo de las multas por incumplimiento de contratos licitados, pero no se refiere a las tarifas, materia de la presente controversia. El pronunciamiento del SII concluyó: *“el IVA no es parte del precio de la operación sino que es un tributo que se aplica precisamente sobre dicho valor, no obstante la obligación de recargarlo sobre dicho precio que pesa sobre el vendedor o prestador de servicios, y recaudarlo conjuntamente con éste.”* El mismo oficio reconoció la libertad de las partes para acordar las condiciones contractuales aun cuando tengan relación con el IVA.

En relación a los Dictámenes CGR citados por la SC, señala que no se refieren a tarifas, y que el órgano competente para pronunciarse en materia tributaria es el SII. Por su parte el Dictamen N° 29.080 se refiere a un caso relevante para autos, pues la CGR entiende que el valor pactado engloba el IVA.

5.3.5. NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL NI CONTRACTUAL PARA SOSTENER QUE “LAS BALI CONFIRMAN QUE LAS TARIFAS MÁXIMAS APLICABLES A LOS SERVICIOS REGULADOS NO INCLUYEN IVA”

El MOP repasa nuevamente el artículo 61 N° 2 del Reglamento de la Ley de Concesiones, y los artículos 1.10.9 y siguientes, 1.10.10 B.1, 1.13.2.1 y 1.10.10.10 A.4 de las BALI, de los cuales se advierte que al momento de analizar los antecedentes de la presente licitación y de elaborar sus ofertas, todos los proponentes estaban en conocimiento que, tratándose de determinados servicios, sólo estaban autorizados para cobrar las tarifas máximas que las Bases de Licitación consideraban y que la adjudicataria tendría la obligación de asumir todos los impuestos que afectarían la prestación y explotación de los servicios.

5.3.6. LA REGULACIÓN DE LAS TARIFAS MÁXIMAS EN LAS CONCESIONES AEROPORTUARIAS CITADAS VIENE A RATIFICAR EL CRITERIO DEL MOP EN ORDEN A QUE CUANDO SE HA EXCLUIDO EL IVA DE CIERTAS CANTIDADES Y PRECIOS ESTO SE HA MANIFESTADO EXPRESAMENTE

El MOP rebate lo argumentado por la SC respecto de otras licitaciones aeroportuarias:

- Anterior Aeropuerto de Santiago: No es comparable, otro modelo de negocios.
- Aeropuertos Carriel Sur y Diego Aracena: Si bien es el mismo modelo de negocios, se trata de Contratos distintos.

5.4. SOLICITUD

El MOP solicita se tengan por presentadas sus observaciones y se rechacen íntegramente las pretensiones de la SC.

6. OBSERVACIONES DE LAS PARTES A LAS PRESENTACIONES REALIZADAS DURANTE LA AUDIENCIA PÚBLICA

6.1. OBSERVACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La SC Nuevo Pudahuel S.A., con fecha 15 de junio de 2017, presentó su escrito de Observaciones finales y acompañó los antecedentes solicitados por el Panel.

La SC rebate a modo de Introducción los principales argumentos del MOP señalando que su interpretación (que las tarifas máximas por regla general incluyen IVA) contradice cualquier interpretación armónica de las BALI, de la Ley de Concesiones y su Reglamento, y de la Ley del IVA; que los argumentos del MOP se sustentan en definiciones ajenas al Contrato de Concesión (diccionarios jurídicos) y disquisiciones ajenas al contrato; y que lo que explica la posición del MOP es el origen de la discrepancia, es decir, en la expectativa pública que el MOP creó en torno a que las tarifas de estacionamientos al público en general no serían incrementadas por el nuevo concesionario.

Aborda las siguientes materias:

- La Audiencia Pública evidenció que no existen elementos en las BALI, en la Ley de Concesiones ni su Reglamento, para sustentar la posición del MOP. Sobre el particular, señala que para eludir las definiciones legales y contractuales que confirman la posición de Nuevo Pudahuel, el MOP recurre a elementos ajenos a las

BALI y a la normativa aplicable, lo que resulta inadmisibile y contraviene la cláusula 1.2.1 de las BALI. Agrega que el MOP no ha aportado una explicación que haga compatible el artículo 1.2.2 numeral 39 de las BALI (definición de Ingresos Comerciales) con su propia interpretación ad hoc de “tarifa”. Y por último, señala que las menciones del MOP a ciertos pasajes de las BALI que excluyen el IVA de ciertos costos no resultan atingentes y resultan inconsistentes con su actuar en otras licitaciones.

- La Ley del IVA resulta relevante en esta Discrepancia, precisamente porque el MOP remitió a ésta durante la etapa de Preguntas y Aclaraciones de la Licitación.
- A partir de declaraciones públicas del MOP, la Tarifa del estacionamiento pasó a ser una cuestión sensible. Esa es la razón por la cual Nuevo Pudahuel no ha ejercido aún su derecho a cobrar la tarifa máxima para este servicio.
- El MOP intenta apartar al Panel de los precedentes de su propio actuar en otras licitaciones, presentando ejemplos.
- La Ley de Protección a los Consumidores resulta irrelevante para resolver la presente Discrepancia.

Antes de finalizar su presentación, se hace cargo de las alegaciones extemporáneas del MOP en materia de competencia del Panel para conocer esta Discrepancia.

Solicita tener por presentadas sus Observaciones finales. Acompaña documentos mediante escrito separado.

6.2. OBSERVACIONES DEL MOP

El MOP presentó sus Observaciones a la Audiencia Pública también el 15 de junio de 2017, las cuales rebaten a nivel de detalle las argumentaciones de la SC. Se refirió a las siguientes materias:

- Nuevo Pudahuel S.A. pretende confundir los términos “tarifas” con “tarifas máximas”.
- La presentación de la SC no se hace cargo del fondo de las alegaciones del MOP.
 - o La Ley del IVA no contempla una regla general que disponga que las tarifas máximas no contienen IVA.
 - o Los oficios del SII y dictámenes de la CGR acompañados no se refieren a consultas que digan relación con tarifas máximas, declarándose incompetente el SII para conocer materias o situaciones de carácter contractual.

- No existe fundamento legal ni contractual para sostener que “las BALI confirman que las tarifas máximas aplicables a los servicios regulados no incluyen IVA”.
- La regulación de las tarifas máximas en las concesiones aeroportuarias citadas por la Concesionaria viene a ratificar el criterio del MOP en orden a que cuando se ha excluido el IVA de ciertas cantidades y precios esto se ha manifestado expresamente.
- No existe arbitrariedad en la aplicación del numeral 1.10.10 A.4 de las BALI.

7. OBJETO DE LA DISCREPANCIA

Revisadas las presentaciones de las partes, el Panel estima que el objeto de la presente discrepancia es la determinación de si las tarifas y las “tarifas máximas” del Contrato de Concesión incluyen o no el IVA.

8. ANTECEDENTES TENIDOS A LA VISTA

El Panel Técnico ha tenido a la vista los antecedentes entregados por la SC Nuevo Pudahuel S.A. y enumerados en el Primer Otrosí de su presentación, los aportados por ambas partes en la Audiencia Pública y a solicitud del Panel mediante sus escritos posteriores. Adicionalmente, el Panel ha consultado información complementaria y pública referida al caso. Se deja constancia que el MOP no hizo entrega de la Memoria de Cálculo de las Tarifas Máximas Reguladas contempladas en las BALI, y solicitadas mediante resolución de 9 de junio de 2017.

9. ESQUEMA DE ANÁLISIS DEL PANEL

El análisis del Panel ha abordado los siguientes aspectos particulares:

- a. Las tarifas, los ingresos del Concesionario y el IVA,
- b. Otras materias relevantes.

10. ANÁLISIS DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES

10.1. TARIFAS, INGRESOS DEL CONCESIONARIO Y BASE IMPONIBLE DEL IVA

La SC sostiene que las tarifas máximas contempladas en las BALI para los servicios reclamados no incluyen el monto correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, IVA, y por ende, ese impuesto debe recargarse sobre el monto de la tarifa cobrada por el Concesionario en el caso de servicios afectos a ese impuesto. Por el contrario, el MOP sostiene que las tarifas máximas fijadas en el “pliego de condiciones” constituían los valores finales que los licitantes se encontraban facultados para cobrar a los usuarios por la prestación de tales servicios y que, por tanto, las tarifas máximas incluían el IVA.

El Panel ha analizado las argumentaciones de las partes, la documentación presentada como fundamento de sus posiciones y todo otro documento que, de acuerdo a las BALI forme parte del Contrato de Concesión y sea pertinente para esta Discrepancia.

Al respecto, cabe señalar que la Ley de Concesiones establece en su artículo 11² que la única compensación que recibe el Concesionario por sus servicios es la tarifa o subsidio convenidos y los beneficios adicionales expresamente estipulados en cada Contrato. Por su parte el artículo 21 de la misma Ley señala que el régimen económico del Contrato está conformado por las tarifas, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco. A su vez, el Reglamento de la Ley, en sus artículos 1° N° 3 letra c), 3 N° 30) y 54 letra c)³, alude a que la tarifa que pagan los usuarios constituye la contraprestación por los servicios básicos⁴ respectivos.

En consecuencia, de acuerdo a la Ley y el Reglamento, las tarifas constituyen la remuneración o compensación por los servicios que presta la Sociedad Concesionaria.

Ahora bien, en relación al caso que nos ocupa, el artículo 1.2.2 numeral 39)⁵ en concordancia con los artículos 1.14.1 y 3.1 de las BALI, establecen que la remuneración

² Ley de Concesiones de OO.PP., artículo 11. *“El Concesionario percibirá como única compensación por los servicios que preste, el precio, tarifa o subsidio convenidos y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados.”*

³ Reglamento de la Ley de Concesiones, artículo 1° N° 3. *“La Concesión comprenderá: c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y de los servicios complementarios.”*

Artículo 3 N° 30) *“Tarifa: Contraprestación del servicio básico prestado por el concesionario, regulado en el contrato de concesión.”*

Artículo 54. *“Etapa de Explotación. La etapa de explotación comenzará con la puesta en servicio provisoria de las obras, comprendiendo esta etapa lo siguiente: c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y los precios por los otros servicios que esté autorizado a prestar el concesionario en virtud del contrato de concesión.”*

⁴ BALI, artículo 1.2.2 Definiciones, número 75) *“Servicios Básicos: Todos aquellos que comprenden el objeto específico de la Concesión, sean imprescindibles y por los cuales el Concesionario, en los casos que corresponda, está autorizado a cobrar tarifa.”*

⁵ BALI, artículo 1.2.2 N°39). *“Ingresos Comerciales: Es el resultado de la suma de: i) todos los ingresos devengados por el concesionario y sus personas naturales o jurídicas relacionadas en los términos*

que la SC tiene derecho a obtener por los servicios consistirá en un porcentaje de los Ingresos Totales de la Concesión. Dichos Ingresos Totales se constituyen por la suma de los Ingresos Comerciales más los Ingresos por Pasajero Embarcado, según el artículo 1.2.2 numeral 42)⁶ de las BALI.

A su vez, el mismo artículo 1.2.2 establece en el numeral 41) que los Ingresos por Pasajero Embarcado consisten en una fórmula de $(p \times q)$ ⁷, y en el numeral 39) que los Ingresos Comerciales comprenden los pagos de la DGAC por Duty Free Shop y todos los ingresos de la SC por la prestación de servicios aeronáuticos y no aeronáuticos establecidos en las BALI. Este numeral 39) agrega expresamente que los impuestos de retención y recargo, como es el IVA, no forman parte de los Ingresos Comerciales.

El artículo 1.10.9 de las BALI señala cuales son los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos respecto de los cuales la Sociedad Concesionaria tiene derecho a cobrar una tarifa, y además, establece una tarifa máxima para los siguientes siete servicios:

- i. Sistema de embarque/desembarque,
- ii. Servicios en plataforma,
- iii. Estacionamientos públicos para vehículos en general,
- iv. Estacionamientos para trabajadores del aeropuerto,
- v. Sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje,
- vi. Servicios de gestión de la infraestructura asociada al transporte público, y
- vii. Servicios de gestión de terminales de carga.

Para aclarar expresamente si estos servicios con tarifa máxima son hechos gravados con IVA o no, y en caso que lo fueran, si la tarifa máxima fijada por el MOP incluye el IVA, los licitantes durante el periodo de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación hicieron consultas. En particular se solicitó expresamente al MOP aclarar, en relación a las tarifas del Sistema de Embarque/Desembarque, según consta en la Circular Aclaratoria N° 10⁸, pregunta N° 32, lo siguiente:

establecidos en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, venta y/o prestación de servicios, realizados dentro del Aeropuerto o con relación a los bienes afectos a la Concesión; ii) todos los ingresos devengados provenientes de los pagos que realizará la DGAC al Concesionario por concepto de Almacén de Venta Libre o Duty Free Shop definidos en el artículo 1.14.1 de las presentes Bases de Licitación; y iii) todos los ingresos devengados provenientes de las indemnizaciones a que tenga derecho el Concesionario por concepto de contrato de seguro, específicamente el lucro cesante, y de las multas y/o indemnizaciones por incumplimiento de las condiciones económicas de los subcontratos de servicios que se prestan dentro del Aeropuerto.

...

No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) impuestos de retención y recargo, reversaciones de compras e indemnizaciones distintas a las señaladas en el primer párrafo de la presente definición;..."

⁶ BALI, artículo 1.2.2 numeral 42): "Ingresos Totales de la Concesión o Ingresos Totales. Es el resultado de la suma de los Ingresos Comerciales y los Ingresos por Pasajero Embarcado."

⁷ p= pasajero y q=cantidad de pasajeros embarcados.

⁸ Resolución Ex. DGOP N° 4997 de 15 de diciembre de 2014.

- “Si las tarifas máximas contenidas en la Tabla N° 3 (i) están exentas de IVA o afectas a IVA;
- (ii)...,
- (iii) Si estuvieren afectas a IVA, las citadas tarifas ya tienen incorporado el IVA o son más IVA? Favor aclarar las situaciones descritas.”

A lo anterior, el MOP respondió:

- “i) ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores.”

Las consultas N° 31, 34, 37, 38 y 39 del mismo proceso también se refirieron a materias de tarifas, tarifas máximas e IVA.

En todos los casos, sin excepción, la respuesta del MOP fue que había que remitirse al DL N° 825, Ley del IVA, sin otra aclaración o indicación.

En consecuencia, por expresa disposición de las BALI y aclaración del mandante en sus Circulares Aclaratorias, nos remitiremos al DL N° 825, Ley del IVA.

Para la primera parte de las consultas de los licitantes, relativa a si los servicios serían hechos gravados con IVA o no, conforme a lo establecido en el DL N° 825, se concluye que son hechos gravados con IVA los siguientes servicios:

- Sistema de embarque/desembarque,
- Estacionamientos públicos para vehículos en general,
- Estacionamientos para trabajadores del aeropuerto,
- Sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje, y
- Servicios de gestión de la infraestructura asociada al transporte público.

Para la segunda parte de las consultas, es decir, para establecer si la tarifa máxima incluye o no el IVA, cabe señalar que del tenor claro y directo de la respuesta del MOP solo puede entenderse que el Contrato de Concesión no estableció ninguna regla distinta o de excepción respecto de lo que establece el DL N° 825 para el caso.

Como regla general, el artículo 15 del DL N° 825 establece que “la base imponible de las ventas o servicios está constituida por el valor de las operaciones respectivas”.

En el caso que nos ocupa, la norma específica que cabe aplicar es la letra h) del artículo 16⁹ en relación al artículo 8 letra e)¹⁰. Estos artículos fueron modificados por la Ley N°

⁹ DL N° 825, artículo 16. “En los casos que a continuación se señalan, se entenderá por base imponible: c) En los contratos a que se refiere la letra e) del artículo 8, el valor total del contrato incluyendo los materiales. En los contratos de construcción de obras de uso público cuyo precio se pague con la concesión temporal de la explotación de la obra -sea que la construcción la efectúe el concesionario original, el concesionario por cesión o un tercero-, el costo total de la construcción de la obra, considerando todas las partidas y desembolsos que digan relación a

19.460, que “MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 164, DE 1991, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, Y LAS NORMAS TRIBUTARIAS QUE INDICA”, publicada en el Diario Oficial de 13 de julio de 1996, y que en lo referido tanto a la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios como a la Ley de la Renta, tuvo por finalidad establecer el régimen tributario aplicable a las concesiones de obras de uso público.

Respecto del DL N° 825 esta modificación estableció precisamente qué se entiende por base imponible para el caso de la explotación de los servicios de una concesión de obra pública que sean hechos gravados con IVA, señalando que la base imponible de estos servicios está constituida por el total de los ingresos obtenidos por la explotación de los servicios.

En relación a lo anterior, cabe hacer especial referencia a la Circular N° 44 de 2 de agosto de 1996¹¹ del Servicio de Impuestos Internos, emitida justamente con ocasión de la modificación al DL N° 825 introducida por la Ley N° 19.460 de 1996. En ella el SII se pronuncia específicamente respecto de la introducción de la letra h) del artículo 16 en relación al artículo 8 letra e), ambos del DL N° 825, aclarando y reafirmando que la base imponible del IVA está constituida por el total de los ingresos obtenidos de la explotación del servicio, en los siguientes términos: “...tratándose de los servicios de conservación, reparación y explotación de inmuebles que sean bienes de uso público, cuyo precio se pague con la concesión temporal del derecho a explotarlos, constituye base imponible del IVA el total de los ingresos obtenidos por ese concepto”.

la construcción de ella, tales como mano de obra, materiales, utilización de servicios, gastos financieros y subcontratación por administración o sumaalzada de la construcción de la totalidad o parte de la obra. En el caso de que la construcción la efectúe el concesionario por cesión, la base imponible estará constituida por aquella parte del costo en que efectivamente hubiere incurrido el cesionario, sin considerar el costo facturado por el cedente, en la fecha de la cesión respectiva; ...

h) Tratándose de los servicios de conservación, reparación y **explotación** de una obra de uso público prestados por el concesionario de ésta y cuyo precio se pague con la concesión temporal de la explotación de dicha obra, **la base imponible estará constituida por los ingresos mensuales totales de explotación de la concesión**, deducidas las cantidades que deban imputarse, en la proporción que se determine en el decreto o contrato que otorgue la concesión, al pago de la construcción de la obra respectiva.”

¹⁰ DL N° 825, artículo 8. “El impuesto de este Título afecta a las ventas y servicios. Para estos efectos serán consideradas también como ventas y servicios según corresponda: e) Los contratos de instalación o confección de especialidades y los contratos generales de construcción;”

¹¹ “BASE IMPONIBLE DEL IVA EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCION DE OBRAS DE USO PUBLICO, CUYO PRECIO SE PAGA CON LA CONCESION TEMPORAL DEL DERECHO A EXPLOTARLOS. BASE IMPONIBLE DEL IVA EN LOS SERVICIOS DE CONSERVACION, REPARACION Y EXPLOTACION DE BIENES DE USO PUBLICO, CUYO PRECIO SE PAGA CON LA CONCESION TEMPORAL DEL DERECHO A EXPLOTARLOS”.

En consecuencia, tanto los citados artículos del DL N° 825 así como la Circular N° 44 del SII establecen que la base imponible de los servicios de una concesión de obra pública está constituida por el total de los ingresos obtenidos por la explotación de los mismos.

Por su parte, como ya vimos, las BALI establecen:

- Que los ingresos del Concesionario son un porcentaje de la suma de los Ingresos por Pasajero Embarcado más los Ingresos Comerciales,
- Que los Ingresos Comerciales comprenden los pagos de la DGAC por Duty Free Shop más los Ingresos por los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos prestados en el marco de la Concesión,
- Que las tarifas son los ingresos de la Sociedad Concesionaria provenientes de la explotación de servicios.

Cabría aclarar entonces si el IVA se puede entender comprendido dentro de estos ingresos a que aluden las BALI y el DL N° 825.

De acuerdo a la propia definición del artículo 1.2.2 numeral 39) de las BALI del presente Contrato, citada previamente, no se consideran parte de los ingresos comerciales los impuestos de retención y recargo, es decir, en este caso el IVA.

Por su parte el DL N° 825 establece, principalmente en los artículos 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69, que el IVA no es un ingreso. En efecto, los sujetos que realicen operaciones gravadas con IVA deben cargar a los compradores o beneficiarios del servicio el monto correspondiente al IVA, calculado en base a los ingresos obtenidos por la prestación del servicio. Ese monto ingresa a los activos de la sociedad, pero al mismo tiempo es un débito fiscal, que aumenta el pasivo de la empresa.

Asimismo, el Oficio SII N° 1622 de 2013 establece que el IVA no es parte del precio de una operación, sino que se aplica sobre dicho valor, con independencia de que el prestador deba recargarlo y recaudarlo.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el DL N° 825 establece que las partes pueden acordar algo distinto en el marco de un contrato, pero si no lo hacen, se debe aplicar la regla general, que para este caso particular está establecida en el artículo 16 letra h).

En consecuencia, tanto el DL N° 825 como las BALI de este Contrato de Concesión establecen que la tarifa, aun cuando se trate de tarifas máximas, constituye la contraprestación del Concesionario por servicios prestados, y por ende, sus ingresos por la explotación de los servicios de la Concesión constituyen la base imponible del IVA.

10.2. OTRAS CONSIDERACIONES

1. EL Ministerio de Obras Públicas ha regulado dos concesiones de obras públicas aeroportuarias recientemente licitadas, cuyo modelo económico es similar al del Aeropuerto Internacional de Santiago Arturo Merino Benítez.

En efecto, las Bases de Licitación de los aeropuertos Carriel Sur en Concepción y Diego Aracena en Iquique fueron modificadas mediante Circulares Aclaratorias N° 3¹² y 4¹³ respectivamente, las cuales incorporaron en el artículo 1.2.2 una definición de “Tarifas Máximas” del siguiente tenor: *“98) Tarifas Máximas: Son aquellas tarifas reguladas en las presentes Bases de Licitación, que no incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y que el Concesionario tiene derecho a cobrar por la prestación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales, con excepción del Servicio de Estacionamientos Públicos para Vehículos en General cuya tarifa incluye el IVA.”*

En consecuencia, debemos entender que la precisión que el MOP introdujo en la definición de tarifas máximas contenida en las respectivas BALI de estos dos Contratos de Concesión Aeroportuarios, vino a explicitar la regla general establecida en la letra h) del artículo 16 del DL N° 825, señalando en definitiva, que las tarifas máximas no incluyen el IVA, sino que son la base imponible del IVA, y que cualquier excepción respecto de esta regla general debe acordarse expresamente, tal como se hizo para el caso de los estacionamientos.

2. Asimismo, cabe hacer presente que la discrepancia planteada dice relación con la naturaleza de ciertas tarifas, que se han denominado “máximas”, en cuanto dicho máximo constituye una tarifa regulada, es decir, determinada por la autoridad, en este caso el Ministerio de Obras Públicas en las Bases de Licitación respectiva. La regla general, en el ámbito de los servicios públicos concesionados y regulados, es que no se considera el IVA en la determinación de sus tarifas. Por lo demás, así lo confirma el artículo 69 del DL N° 825 cuando señala *“El recargo del impuesto se hará efectivo aun cuando los precios de los bienes y servicios hayan sido fijados por la autoridad, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.”*

3. De aceptarse que el IVA se debe incluir en las tarifas máximas, es forzoso concluir que toda potencial disminución o aumento de este impuesto en el futuro tendría como consecuencia un menor o mayor ingreso para la SC, lo que parece inadecuado,

¹² Resolución DGOP N° 028 de 22 de febrero de 2016.

¹³ Resolución DGOP N° 138 de 24 de agosto de 2016.

especialmente si el factor de licitación utilizado en el modelo de esta concesión recae exclusivamente en el porcentaje de Compartición de Ingresos ofrecido por cada licitante al Estado. El Contrato debe resguardar la certeza que los licitantes deben tener certeza respecto de los elementos que componen su ingreso antes de presentar su oferta.

Asimismo, se debe tener presente que un eventual aumento del IVA ocurrido con posterioridad a la adjudicación de la Concesión, sería siempre una circunstancia sobreviniente que excede el ámbito de su industria y por ello, no compensable según lo que establece la propia Ley de Concesiones en su artículo 19 inciso 1°. Ello refuerza, por lo tanto, la importancia de que toda inclusión del IVA en las tarifas de una concesión sea un hecho explícitamente regulado en las BALI y/o sus Circulares Aclaratorias.

4. El Panel ha analizado el Documento N° 11 Ofertas Técnicas de cada uno de los licitantes y en la composición de los precios ofrecidos para los servicios con tarifa máxima no ha encontrado antecedentes respecto de la consideración o no del impuesto de recargo IVA.

5. Por último, el Panel reitera lo expresado en recomendaciones anteriores, en el sentido que las Circulares Aclaratorias debieron haberse hecho cargo de las legítimas dudas de los licitantes y haber contestado sus preguntas en forma completa y clarificadora, y no mediante una mera remisión a una norma o artículo.

11. RECOMENDACIÓN

Conforme al Contrato de esta Concesión, el Panel Técnico ha determinado lo siguiente:

- **Que las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales constituyen los ingresos del Concesionario por la explotación de los servicios.**
- **Que las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales afectos a IVA, sean éstas máximas o no, no incluyen el Impuesto al Valor Agregado.**

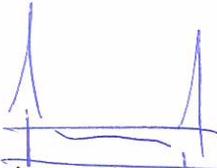
Santiago, 7 de julio de 2017



Sra. Catalina Binder Tapia
Presidenta



Sra. Francisca Castro Fones



Sr. Roberto Aignerén Ríos



Sr. Teodoro Wigodski Sirebrenik



Sr. Rodrigo Yáñez Benítez



Sra. Paula Silva Barroilhet
Secretaria Abogado