

CPC N° 1026 /

ANT. Denuncia de ACHICC A.G. en
contra de la Universidad de
Atacama y JUNAEB por com-
petencia desleal y discrimina-
ción. Rol 68-96 FNE.

MAT. Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 13 NOV 1997

1.- Mediante presentación de 19 de junio de 1996, la Asociación Chilena de Empresas de Control y Certificación de Calidad y Cantidad A.G., en adelante ACHICC, formuló una denuncia en contra de la Universidad de Atacama, en adelante la Universidad, y en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, en adelante JUNAEB, por competencia desleal y discriminación en la adjudicación de la Propuesta Pública N° 03/96, convocada por esta última.

2.- La denunciante fundamenta su presentación en las siguientes consideraciones:

2.1 La Universidad y, en general, todas las universidades, como entes de Derecho Público y en conformidad con lo señalado en el D.F.L. N° 1 de 1980 y el D.F.L. N° 37 de 1981, sólo pueden ejecutar actos que la ley les autorice, esto es, ejercer docencia, conceder títulos universitarios y, en general, realizar investigación académica, todo ello como entidades sin fines de lucro

2.2 La Universidad se adjudicó la Propuesta Pública N° 03/96, relativa a la "Prestación de Servicios de Control de Alimentos y Ración Servida" para los años 1996 a 1998 en la III Región de Atacama, aprovechando ventajas monopólicas.

2.3 A diferencia de las empresas privadas que ofrecen servicios de control de calidad de alimentos, la Universidad ha tenido acceso a importantes beneficios que le permiten ofrecer sus servicios a menores costos, señalando entre ellos los siguientes:

2.3.1 La Universidad no paga patente municipal por ser una institución destinada a la enseñanza superior y a la investigación.

2.3.2 El personal que trabaja en los laboratorios de la Universidad es remunerado principalmente con fondos fiscales, o bien se trata de estudiantes o memoristas. Agrega, además, la denunciante que, a diferencia de la empresa privada, la Universidad no está obligada a entregar del 25% al 30% de sus utilidades a quienes trabajan en ella, por concepto de reparto de utilidades.

2.3.3 Los costos de instalación, conservación y modernización del laboratorio, son financiados con aportes del Estado (a través del FONDEF, por ejemplo), los que deben ser destinados a la enseñanza e investigación y no a actividades comerciales lucrativas.

2.3.4 Por ley las universidades están exentas del pago de cualquier impuesto, con el fin de estimular las actividades que les son propias.

2.3.5 El financiamiento de la Universidad proviene de aportes fiscales y crédito fiscal, a diferencia de la empresa privada que debe recurrir a los bancos para financiar su gestión.

FA

2.4 La denunciante objeta algunos artículos de las bases de la Propuesta Pública N° 03/96 convocada por JUNAEB, los que se detallan a continuación:

2.4.1 Artículo 8°: "Dentro del sobre a que se alude en el artículo 6°, el proponente incluirá su oferta, la que deberá contener el precio unitario neto, sin agregar IVA, de los análisis requeridos, en los formularios asignados para tal efecto."

Artículo 25°: "Para efectuar el pago de los análisis realizados el procedimiento será el siguiente: a) Las facturas se deben extender en original y una copia indicando claramente en cada una, el número y el tipo de análisis efectuados, el número del informe emitido, valor neto, impuesto al valor agregado, cuando corresponda y valor total".

Artículo 27°: "Los precios de los contratos que se generen en esta propuesta estarán afectos al IVA, salvo aquellas instituciones que expresamente la ley las exime o determine un tributo distinto..."

A juicio de la denunciante, de la lectura de los artículos citados precedentemente, se advierte que JUNAEB sabía de la existencia de algunos oferentes que estaban exentos del pago del Impuesto al Valor Agregado, en especial las universidades.

2.4.2 El artículo 26° señala lo siguiente: "Con el fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, el adjudicatario deberá presentar una boleta de garantía con vigencia 01 de abril de 1996 al 30 de diciembre de 1996 y deberá ser renovada el 01 de enero de 1997 hasta diciembre de 1997, este mismo procedimiento se aplica a partir del 01 de enero de 1998 hasta diciembre de 1998."

" Los Servicios Públicos y las Universidades estarán exentos de esta obligación".

3.- Dado traslado de la denuncia a la Universidad, ésta manifestó, en resumen, lo siguiente:

3.1 Los costos considerados por la Universidad en la prestación del servicio en estudio se dividen en:

i) Gastos en Personal:	\$ 1.600.000
ii) Gastos en Operaciones:	\$ 4.720.000
iii) Pago por concepto de "peaje"	\$ 1.597.000, este último pago corresponde a una contribución que el servicio paga a la Universidad por el apoyo infraestructural que ésta presta al desarrollo de las actividades de control de alimentos a través de sus laboratorios.

3.2 La política de la Universidad en materia de asignación de recursos a la prestación de servicios, es que ellos se autofinancien, esto es, sólo se le asignan los recursos que el mismo proyecto genera.

3.3 La prestación del servicio se encuentra gravada con IVA, el que se incluye en cada factura que la Universidad emite. En cambio se encuentra exenta del pago de Impuesto a la Renta de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 13.713, en relación con lo establecido en los números 3 y 4 del artículo 20° de la Ley de la Renta.

3.4 La Universidad está exenta del pago de derechos municipales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del D.F.L. N° 1 y artículos 1° y 2° del D.F.L. N° 37, ambos del Ministerio de Educación.

4A

3.5 La unidad o dependencia encargada de ejecutar la labor de control de alimentos corresponde al Área de Química del Departamento de Ciencias Naturales de la Facultad de Ingeniería de la Universidad, en la que trabajan dos académicos con remuneraciones especiales provenientes de fondos del mismo proyecto y dos personas contratadas a honorarios.

La denunciada acompañó copia del detalle de costos y una descripción del proceso de control de calidad. Adjuntó, además, copias de las declaraciones y pago simultáneo mensual de impuestos de la Universidad a la Tesorería, antecedentes que, por su generalidad, no permiten aclarar la situación tributaria del servicio de control de alimentos y ración servida, objeto de la denuncia.

4.- Para aclarar estos aspectos tributarios se consultó al Servicio de Impuestos Internos, sobre el régimen tributario aplicable a la prestación del servicio que nos ocupa. Impuestos Internos informó lo que sigue:

Para determinar si la Universidad debe pagar Impuesto a la Renta e IVA por la prestación del servicio de control de calidad de alimentos y ración servida, es fundamental establecer si en el desarrollo de tal actividad es necesario practicar los respectivos exámenes de laboratorio. En este entendido cabe precisar lo siguiente:

4.1 Impuesto a la Renta: Si bien en principio las universidades están exentas del pago de impuesto sobre sus rentas, cualquiera sea el origen de ellas (Ley N° 13.713), tal disposición reconoce excepciones. La primera para aquellos ingresos que provengan de empresas de las universidades y la segunda para aquellas actividades que se clasifican en los números 3 y 4 del artículo 20° de la Ley de la Renta (D.L. N° 1.604 de 1976). La actividad de control de alimentos no encuadra en las disposiciones antes citadas, a menos que requiera de análisis practicados en laboratorios, lo que sí ocurre en la especie, tal como más adelante se indica.

4.2 IVA: En este caso la situación es similar, si la actividad señalada puede ser considerada como "servicio" (hecho gravado), esto es, como la acción o prestación remunerada que una persona realice para con otra, siempre que ella provenga del ejercicio de actividades comprendidas en los números 3 y 4 de la Ley de la Renta, quedará afecta al IVA. En el caso en estudio y tal como se indicó precedentemente, la prestación del servicio de control de alimentos se clasifica en el número 4 del artículo 20 de la Ley de la Renta, en la medida que se utilicen laboratorios en la práctica de los respectivos análisis y se le aplica lo dispuesto en el D.L. N° 825 de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.

5.- Por su parte JUNAEB hizo llegar las bases de la Propuesta Pública N° 03/96, objeto de esta investigación; copia de los avisos publicados en la prensa comunicando el llamado a esta propuesta; copia de las ofertas presentadas por los postulantes en los diversos sectores en que se dividía geográficamente la presentación de ofertas, copia del acta de apertura de las ofertas y copia del acta de adjudicación.

6.- Del análisis de los antecedentes reunidos, de la investigación practicada por la Fiscalía Nacional Económica y de sus propias apreciaciones, esta Comisión puede formular las siguientes precisiones:

6.1 En cuanto a la eventual discriminación practicada por JUNAEB en la elaboración de las bases de la Propuesta Pública N° 03/96 y en su respectiva adjudicación, cabe señalar que tales bases exigen al adjudicatario una boleta de garantía con el fin de responder por el fiel cumplimiento del contrato, excluyendo expresamente de tal exigencia a los Servicios Públicos y a las Universidades (Artículo 26, inciso 2° de las bases).

JA

Con ello, a juicio de esta Comisión, se establece una exigencia carente de objetividad y generalidad, condiciones necesarias para asegurar un proceso acorde con las disposiciones del Decreto Ley N° 211 de 1973 que protege la libre competencia. Lo anterior constituye una discriminación arbitraria, ya que al excluir de tal exigencia a los Servicios Públicos y a las universidades, se favorece a dichas instituciones, en desmedro de cualquier otro eventual adjudicatario que sí debe garantizar el fiel cumplimiento del contrato.

6.2 En cuanto a la propuesta misma convocada por JUNAEB, ésta abarcaba las regiones 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, dividida en dos sectores; 6ª, 7ª y 8ª, las dos últimas divididas también en dos sectores, 12ª y Región Metropolitana, dividida esta en tres sectores. En la 3ª Región, donde compitió la denunciada, se presentó además la empresa A & A TECNOLAB S.A.

La comparación entre ambas ofertas se aprecia en el cuadro que se inserta a continuación:

	Control Ración Servida c/Tpte.	Control Materias Primas	Total en \$ (s/IVA)
TECNOLAB	7.020.000	1.944.760	8.964.760
U. de Atacama	6.398.388	1.500.710	7.899.098

En este cuadro se aprecia una diferencia a favor de la Universidad de \$ 1.065.662, diferencia que motivó que JUNAEB le adjudicara la propuesta.

6.3 Si bien los antecedentes proporcionados por la Universidad tienden a demostrar que esta actividad se autofinancia, no puede desconocerse que ella, en cuanto a tal, tiene la posibilidad de acceder a distintas fuentes de financiamiento, tanto estatales (Créditos Fiscales y/o aportes de FONDEF, por ejemplo), como privados (donaciones hechas por particulares con beneficios tributarios), los que pueden invertirse en el laboratorio e ir en beneficio directo de las labores de análisis de alimentos, sin se pueda determinar con exactitud, si el pago del "peaje", a que se hizo referencia anteriormente, sea suficiente para cubrir el porcentaje de los gastos en instalación, conservación y renovación del laboratorio que deben aplicarse al estimar los costos para presentar una oferta que compita en igualdad de condiciones con otros oferentes.

7.- Todo lo anterior, a juicio de esta Comisión Preventiva Central, tiende a impedir la libre competencia, restándole transparencia al proceso. En efecto, uno de los agentes económicos involucrado que goza de subsidios y franquicias, puede utilizar éstas para entrar al mercado en forma más ventajosa que la de otros competidores, que no gozan de ellas, produciendo una distorsión indebida del mercado y una discriminación ilegítima desde el punto de vista de la competencia.

Atendido lo expuesto, sería conveniente que, en general, las actividades de prestación de servicios de control y certificación de calidad de alimentos y otras de similar naturaleza, efectuadas por las universidades, sean desarrolladas por entidades especialmente constituidas para tal efecto, de forma de identificar claramente su estructura de costos y favorecer la competencia entre todos los agentes del mercado respectivo. Ello permitiría además que, aquellos organismos que gozan de subsidios o franquicias las aprovechen directa y exclusivamente en el ejercicio de las funciones que les son propias y si se usan en un servicio que se han adjudicado en competencia con otros oferentes, la asignación de costos por utilización de dichos elementos, represente un valor que corresponda al interés y amortización de los bienes empleados, calculados en base a su costo real en el mercado relevante.

AA

8.- Finalmente, atendidos los términos de la denuncia, los antecedentes recabados a lo largo de la investigación y que se han resumido en el presente dictamen, esta Comisión Preventiva Central concluye lo siguiente:

8.1 El artículo 26° de la Propuesta Pública N° 03/96 de JUNAEB, al exigir una boleta de garantía bancaria al adjudicatario y excluir expresamente de dicha exigencia a las Universidades y Servicios Públicos, está imponiendo condiciones discriminatorias, por lo que se previene a JUNAEB en orden a que, en el futuro, si incorpora una exigencia similar, la haga extensiva a todo eventual adjudicatario, independiente del tipo de entidad de que se trate.

8.2 Con el objeto de evitar que las Universidades pudiesen eventualmente incurrir en conductas que atenten contra la libre competencia, es conveniente que, si desean desarrollar actividades distintas de aquellas señaladas por la ley y que constituyen sus fines propios, en competencia con otros agentes económicos, lo hagan por medio de entidades constituidas especialmente para estos efectos, con contabilidad separada, a fin de mantener una estructura de costos transparente, favoreciendo así la libre competencia.

Notifíquese al representante de la Asociación Chilena de Empresas de Control y Certificación de Calidad A.G., Av. Marathon 2595, Macul, Santiago; al Rector de la Universidad de Atacama, Av. Copayapu 485, Copiapó, y al Fiscal Nacional Económico.

Transcribese al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Alameda B. O'Higgins 1371, Piso 4, Santiago y a la Corporación de Universidades Privadas.

El presente dictamen fue acordado en sesión del 6 de Noviembre de 1997, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Eugenio Rivera Urrutia, Presidente, Lucía Pardo Vásquez, Rodemil Morales Avendaño y Jorge Seleme Zapata.