

GOBIERNO DE CHILE
 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
 DIRECCION GENERAL DE OBRAS
 PUBLICAS

REF: Deniega entrega de información relativa a solicitud que indica, conforme lo dispone la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES RECIBIDO

SANTIAGO, 14 NOV 2016
 RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 4005
 VISTOS:

TRAMITADA 14 NOV 2016 OFICINA DE PARTES DIRECC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON RECEPCION		
DEPART. JURIDICO		
DEPT. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. G. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEPTO. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. U. y T.		
SUB. DEPTO. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR \$		
IMPUTAC.		
ANOT. POR \$		
IMPUTAC.		
DEDUC. DTO.		

- Las necesidades del Servicio.
- Presentación efectuada en la Oficina de Información y Atención Ciudadana MOP, por doña Carolina Isabel Monroy Jaña a través del Formulario N° 64301, de fecha 16 de septiembre de 2016.
- Lo dispuesto en la Ley de Transparencia de la función Pública y de acceso a la información de la Administración del Estado N°20.285.
- El Decreto Supremo N° 13 de 2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento del artículo primero de la Ley N°20.285.
- Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, publicada en el Diario Oficial el 17 de diciembre de 2011.
- Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° del DFL 1/19.653 de 2000, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- En uso de las facultades establecidas en el DFL MOP N° 850, de 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos.
- La Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija las Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.
- D.S. MOP N° 900 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 DE 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- El D.S. MOP N° 956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- Pronunciamiento Consejo para la Transparencia Amparo Rol: C1345-14

N° Proceso: 10383875

Francisco Javier Larenas Sanchez
 Abogado DGOP

Doña Carolina Jaña
 Jefa Atención Ciudadana y Transparencia
 DGOP

CONSIDERANDO

- Que el día 28 de septiembre de 2016, se recibió la solicitud de Acceso a la información pública N°64301, presentada por doña Carolina Isabel Monroy Jaña, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Plano de la construcción doble vía en Sierra Gorda y Calama Fecha de inicio y término de ejecución. Objetivos y las etapas de la construcción"

- Que el artículo 5 de la Ley 20.285 de 2008, Ley de Transparencia, al tratar el principio de transparencia de la función pública, señala que: "...los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."
- Que en aplicación de lo antes señalado, el artículo 10 del mismo cuerpo legal, reconoce a toda persona el derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece dicha ley.
- Que la información solicitada por el ciudadano, dice relación con el proyecto denominado *"Segunda Concesión Rutas del Loa"*, el cual se emplaza sobre la Ruta 25, principal ruta de acceso a la ciudad de Calama. Dicho proyecto, significará un aumento en los niveles de seguridad, lo que permitirá disminuir los accidentes en la ruta, principalmente por impactos frontales. Asimismo, se mejorará considerablemente la infraestructura vial, permitiendo a la vez un mayor desarrollo y competitividad en el sector minero incentivando la actividad industrial y comercial.
- A continuación, se explicarán algunos conceptos fundamentales para una mayor comprensión de la problemática, como también se desarrollarán los fundamentos de hecho y derechos de la presente Resolución.
- Las Bases de Licitación (BALI) están definida en el artículo tercero, número 4 del Reglamento de la Ley de Concesiones como: *"Conjunto de normas y especificaciones administrativas, técnicas y económicas, elaboradas por el Ministerio de Obras Públicas con que se hace el llamado a licitación y que forman parte del contrato de concesión"*.
- El Llamado a licitación, se regula en el Capítulo 3 *"De las licitaciones"* *"Otorgamiento de la Concesión y Formalización del Contrato"* de la Ley de Concesiones. Asimismo, el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, establece normas para la *"Licitación y Adjudicación"* en el Título III. El artículo 14 número 1 del Reglamento lo define como *"el acto por el cual el Director General de Obras Públicas, por sí o mediante delegación en el Director del Servicio o en los Secretarios Regionales Ministeriales de las regiones donde se realice el proyecto, invita a los interesados para que, sujetándose a las bases de licitación, formen ofertas"*.

- En la actualidad las BALI están en proceso de elaboración, por tanto, no han sido ingresadas a la Contraloría General de la República para que realice el examen de legalidad, como tampoco el Director General de Obras Públicas ha realizado el llamado a licitación y menos se ha adjudicado el contrato, conforme a las normas de Capítulo III de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Título III del Reglamento.
- Lo señalado en el punto anterior, es de toda relevancia porque la información requerida es parte de los antecedentes que deberán tener en consideración los futuros oferentes que participarán del proceso de licitación correspondiente. En otras palabras, es parte integrantes de los antecedentes que conforman las BALI. Al respecto es importante aclarar, que en proceso de licitación se pone a disposición de los licitantes un anteproyecto referencial a nivel conceptual de trazado y soluciones viales. Debiendo el futuro adjudicatario, realizar el proyecto de ingeniería de detalle de la totalidad de la obra, lo que incluye el plano de construcción de la doble vía de Sierra Gorda y Calama, conforme a las Bases Técnicas contempladas en las BALI.
- De acuerdo al párrafo anterior y a la solicitud en comento, debemos considerar dos aspectos fundamentales: en primer lugar se trata de antecedentes para la dictación de actos administrativos que aún no nacen a la vida jurídica; en segundo lugar, el conocimiento de dicho antecedentes o el contenido de las BALI antes que sean debidamente publicadas y se inicie el proceso de licitación, no implica otra cosa que realizar una distorsión en el mercado, vulnerando el principio de la igualdad de los oferentes, puesto que eventualmente uno de ellos puede determinar de forma anticipada, si compra o participa del proceso, e incluso preparar con mayor tiempo la oferta técnica o económica. En otras palabras, permitiría tener una ventaja sobre los demás interesados.
- El primer aspecto, tiene relación con una serie de actos administrativos, que son parte de un procedimiento administrativo regulado y complejo. Dichos actos administrativos a la fecha no han sido dictados, conforme a lo establecido en el Capítulo III de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Título III del Reglamento de la ley. Debemos considerar que ello implica, que aún las BALI no han sido dictadas por medio de una Resolución DGOP, como tampoco ha sido ingresada a la CGR para el trámite de toma de razón. Por consiguiente, tampoco se ha realizado el llamado a licitación, y por ende, tampoco se ha dictado el Decreto Supremo de Adjudicación. De esta manera, la información requerida al ser parte integrante de las BALI, es un antecedente necesario para la dictación de los actos administrativos mencionados y regulados por la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento.
- El segundo lugar, la entrega de la información implicaría la vulneración de ordenamiento jurídico aplicable al proceso de licitación, y al cual se encuentra sujeto este servicio. En particular, nos referimos Principio de Igualdad de los Oferentes y sus implicancias en la competitividad del proceso licitatorio. Al respecto, se deben considerar una serie de normas relevantes al efecto:

El artículo 19 número 22 de la Constitución Política de la República establece: *“La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos (...)”*.

La Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 8 bis señala: *“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo”*.

La Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra en su artículo 11 el principio de imparcialidad: *“Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.

- De acuerdo a las normas citadas, queda de manifiesto que la Administración debe resguardar el principio constitucional de no discriminación económica, que se manifiesta en actuar de manera imparcial y garantizando la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de concesiones. Por consiguiente, no es posible entregar antecedentes de las BALI, antes que el contrato de concesión se haya perfeccionado, conforme al artículo 8 de la Ley de Concesiones, que consiste en la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo de adjudicación. Puesto que implicaría un trato preferente, que generaría asimetrías de información, distorsionando el proceso de licitación y afectando la competencia.
- Conforme a lo señalado, es claro que en la actualidad no existe un proyecto de ingeniería de detalle, definitivo y aprobado por la autoridad. Sin embargo, existe un desarrollo a nivel conceptual, que es parte de las BALI y antecedentes referenciales, que se podrán a disposición de los futuros licitantes. De esta manera, de acuerdo a las normas citadas, queda de manifiesto que la Administración debe resguardar el principio constitucional de no discriminación económica, que se manifiesta en actuar de manera imparcial y garantizando la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de concesiones. Por consiguiente, no es posible entregar la información solicitada antes que el contrato de concesión se haya perfeccionado, conforme al artículo 8 de la Ley de Concesiones, que consiste en la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo de adjudicación.
- De acuerdo, a lo señalado anteriormente es plenamente aplicable la causal de reserva número 1, letra b del artículo 21 de la Ley 20.285, que prescribe lo siguiente: *“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas”*. En consideración, a que se trata de antecedentes que servirán de fundamento para la dictación de las BALI, llamado de la licitación, recepción de ofertas y adjudicación del contrato de concesión, que se materializará en el Decreto Supremo correspondiente.

- Debemos agregar, que el Consejo para la Transparencia señaló en los considerandos número 7 y 8 de la resolución del Amparo C1345-14, respecto de la causal de reserva o secreto del artículo 21, número 1 letra b), en una solicitud muy similar a la presente, lo siguiente:

“7) Que, este Consejo, a través de su Jurisprudencia, ha reconocido implícitamente que las hipótesis de afectación al debido cumplimiento de las funciones de un órgano, establecidas en las letras a), b) y c), del artículo 21, N° 1, de la Ley de Transparencia, no son taxativas, por cuanto del mismo tenor del citado numeral 1 se advierte gracias a la expresión particularmente, que ellas han sido dispuestas para ejemplificar situaciones comunes de afectación al debido cumplimiento de funciones, lo que no obsta a que se pudieran presentar otras hipótesis que produjeran el mismo efecto.”

Asimismo, en el considerando octavo señaló :“8) Que, por lo anterior, y advirtiendo este Consejo que la divulgación de las bases de licitación del Proyecto Embalse La Punilla antes de haberse iniciado formalmente el proceso de licitación en comento, provocaría una asimetría en el acceso a la información de los interesados, lo que podría distorsionar el desarrollo de dicho proceso licitatorio y, en razón de esto, afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Dirección General de Obras Públicas del MOP, se rechazará el amparo de la especie, por concurrir la causal de reserva del artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia”.

- De acuerdo a la jurisprudencia citada, es totalmente procedente la causal de reserva del Artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, considerando que la solicitud de información afectaría el cumplimiento de las funciones del órgano, puesto que la entrega de la información no solamente involucraría la vulneraría del principio de igualdad de los oferentes, sino que también provocaría una distorsión en el mercado mediante asimetrías de información, al encontrar el portador de los antecedentes en una posición privilegiada, respecto de los demás licitantes. Lo que afectaría la competencia, dejando el Ministerio de Obras Públicas, de recibir ofertas más competitivas, perjudicando el interés público y el debido cumplimiento de las funciones del servicio, puesto que no podría llevar a cabo una licitación eficaz.
- Se hace presente a doña Carolina Isabel Monroy Jaña, que según lo dispone el artículo 24° de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, tiene el derecho de recurrir ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince días, contados desde la notificación de la presente Resolución Exenta.
- Que en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta que deniega la entrega de información.

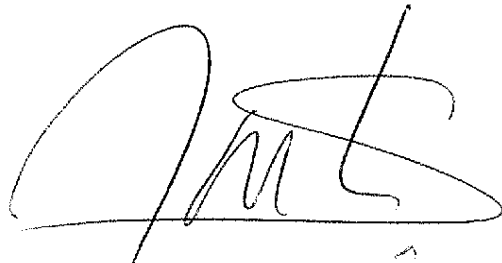
RESUELVO

1. **DENIÉGUESE** la entrega de la información requerida por doña Carolina Isabel Monroy Jaña, a través de la solicitud de acceso a la información N° 64301 de fecha 16 de septiembre de 2016, por el cual pretende el “Plano de la construcción doble vía en Sierra Gorda y Calama Fecha de inicio y término de ejecución. Objetivos y las etapas de la construcción”, por concurrir a su respecto las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21° N°1 y 21 N° 1, letra b) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2. **NOTIFIQUESE** la presente resolución a doña Carolina Isabel Monroy Jaña, mediante correo electrónico dirigido a carolina.monroy@here.com, a la Encargada de Transparencia DGOP, y a la Encargada SIAC CCOP.

3. **INCORPÓRESE** al índice de los actos y documentos calificados como secretos o reservados una vez que la presente resolución se encuentre firme, de conformidad a lo establecido en el artículo 23° de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en el N° 2 de la Instrucción General N°3 del Consejo para la Transparencia (Índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados).

ANÓTESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE



JUAN MANUEL SÁNCHEZ MEDIOLI
Director General de Obras Públicas
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS



GOBIERNO DE CHILE
 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
 DIRECCION GENERAL DE OBRAS
 PÚBLICAS

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES

 RECIBIDO

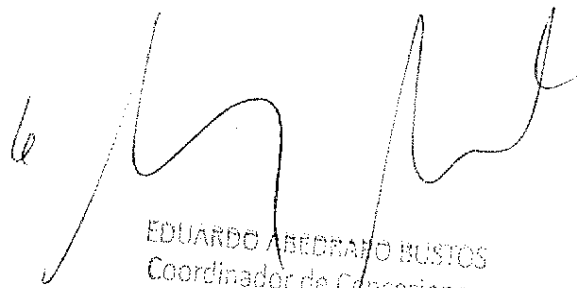
CONTRALORIA GENERAL
 TOMA DE RAZON

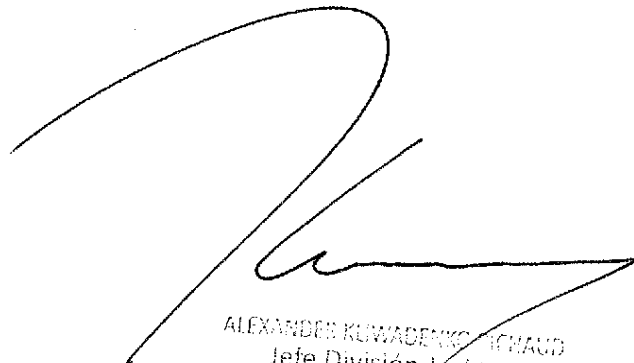
 RECEPCION

DEPART. JURIDICO		
DEPT. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEPTO. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P., U. y T.		
SUB. DEPTO. MUNICIP.		

REFRENDACION

REF. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 ANOT. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 DEDUC. DTO. _____


 EDUARDO ABERRANO BUSTOS
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas


 ALEXANDER KUWADERKO ACHAND
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones
 de Obras Públicas



INUTILIZADO