

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

**TRAMITADA**  
 03 DIC 2015  
 OFICINA DE PARTES  
 DIREC. GRAL. DE OBRAS PÚBLICAS

REF: Señálese y deniega parcialmente 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

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. \_\_\_\_\_

SANTIAGO, 03 DIC 2015  
 RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 5124

- VISTOS:
- Las necesidades del Servicio.
  - La presentación efectuada en la Oficina de Información y Atención Ciudadana MOP, por don Mauricio Fuentes Alfaro, a través del Formulario N° 42133 de fecha 23 de octubre de 2015, prorrogada con fecha 20 de noviembre del 2015.
  - Lo dispuesto en la Ley de Transparencia de la función Pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo 1° de la Ley N°20.285, en adelante Ley de Transparencia.
  - 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, de 2008.
  - La 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 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

N° Proceso 9390460

*Francisco Javier Larraín Sanhueza*  
 Abogado DGOP

## CONSIDERANDO

- Que con fecha 23 de octubre de 2015, se recibió la solicitud de información pública N° 42133, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Estimados Señores*

*Junto con saludarles, quisiera hacer una solicitud formal respecto de la información Completa del proyecto de ingeniería del actual proceso de licitación "Concesión Túnel El Melón", dicha ingeniería fue elaborada por la empresa R&Q".*

- Que, conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley 20.285, *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley".*
- El artículo 5 del cuerpo legal mencionado en el considerando anterior estipula: *"En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de 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, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."*
- En el proceso de relicitación del contrato de concesión *"Túnel El Melón"*, actualmente se encuentra en proceso de licitación, las correspondientes bases de licitación (BALI) fueron debidamente tomadas de razón por la Contraloría General de la República y se realizó el llamado a licitación el día 15 de octubre de 2015, actualmente se encuentran publicadas en el sitio electrónico [www.concesiones.cl](http://www.concesiones.cl). La recepción de ofertas técnicas se realizará en el 15 de enero, y la apertura de ofertas económicas se realizará el día 12 de febrero de 2016.
- 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, en particular en 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.
- Las bases de licitación (BALI) están definida en el artículo tercero, número 4 del Reglamento 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"*.
- Todas las BALI de proyectos de concesión de obra pública, contemplan antecedentes referenciales para que los licitantes u oferentes, puedan realizar sus cálculos y posteriormente presentar sus ofertas técnicas y económicas. En el caso en particular, las BALI de la re licitación del Túnel El Melón, señalan en su numeral 1.4.3 *"que se pondrán a disposición de los Licitantes o Grupos Licitantes:"*
  - a) Antecedentes de Ingeniería Básica, autor R y Q Ingeniería S.A.
  - b) Estudio Integral Re Licitación Concesión Túnel El Melón, Expropiaciones, Anteproyectos y Diseños, autor R y Q Ingeniería S.A.
- El numeral 3.1 de las BALI establece que el factor de licitación que definirá la Oferta

Económica de los Licitantes o Grupos Licitantes, será los Ingresos Totales de la Concesión (ITC).

- Para efectos de cumplir con lo establecido en la Ley 20.285 y el requerimiento de don Mauricio Fuentes Alfaro, se realizó una reunión el día 19 de noviembre de noviembre de 2015, a las 13.10 horas, en la que participó el ciudadano y don Pablo Garrido Plaza, Jefe de Proyecto de la Relicitación del Túnel El Melón. Sin embargo, el ciudadano, tal como consta en acta, consideró que la información no fue proporcionada completamente, solicitando además *“las memorias de cálculos y cubicaciones”*.
- En primer lugar, se debe hacer presente que las cubicaciones y memorias de cálculo no se entregan a los Licitantes o Grupos Licitantes, ni siquiera a aquellos que compran las BALI, que en definitiva son los únicos que pueden participar del proceso licitatorio. Para ello, existen razones que buscan resguardar al Fisco de eventuales contingencias y garantizar el principio de igualdad de los oferentes y la competencia del proceso licitatorio. En esa línea el artículo 19, número 2 del Reglamento de Concesiones de Obra Pública señala *“Serán de cargo del oferente todos los costos directos e indirectos asociados a la preparación y presentación de su oferta, no siendo el MOP, en ningún caso, responsable de estos costos”*.

Lo anterior alteraría la distribución de los riesgos, que es una de las principales características del Sistema de Concesiones de Obras Públicas, en que el privado asume el riesgo de realizar una oferta, y posterior construcción y explotación del contrato. Incluso respondiendo en la etapa de construcción de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que las BALI, establezca lo contrario (artículo 22 número 2 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Lo anterior, no implica que los oferentes carezcan de la información suficiente para analizar el negocio y ofertar, porque cuentan con las BALI, Flujo Histórico Plaza de Peaje Túnel El Melón y los antecedentes referenciales ya mencionados. En otras palabras, entregar el presupuesto estimado, cubicaciones o memorias de cálculos, produciría una alteración de los riesgos, desnaturalizando el sistema.

- Conforme al llamado a licitación del día 14 de octubre de 2015, para participar del proceso se requiere que los oferentes compren las BALI, accediendo de esa manera a los antecedentes que les permitan generar sus ofertas (sin perjuicio, de lo publicado en el sitio electrónico [www.concesiones.cl](http://www.concesiones.cl)). En el caso de la solicitud de don Mauricio Fuentes Alfaro, las cubicaciones y memorias de cálculos, ni siquiera se han entregado a los oferentes que han comprado las BALI. De esta manera, si la información se entrega al ciudadano, contaría con información privilegiada al contar con información que el resto de los oferentes desconoce. Lo anterior, le permitiría comercializar dichos antecedentes o proporcionar una posición privilegiada a la empresa para la prestase servicios, básicamente porque al conocer las cubicaciones y mecanismos de cálculo, podría analizar de mejor manera los costos del contrato y su relación con los flujos de vehículos, generando una oferta económica más ajustada o competitiva.
- La posición privilegiada del ciudadano al conocer antecedentes que el resto de los licitantes desconoce, produciría claramente una distorsión en el mercado por asimetrías de información, que afectarían el principio de igualdad de los oferentes y definitiva la competencia del proceso licitatorio, impidiendo que el servicio cumpla debidamente sus funciones. Asimismo, debemos considerar que la razón de fondo para no proporcionar de manera completa los estudios a los oferentes, es generar una mayor competencia entre ellos, lo que permita adjudicar el contrato a la oferta económica más beneficiosa para el Estado. Este punto es crucial, porque el Sistema de Concesiones de Obra Pública, permite que el Estado pueda re destinar recurso para el desarrollo de proyectos que tal vez económicamente no son atractivos para el mercado, pero tienen un gran impacto social, por ejemplo la pavimentación de caminos básicos.
- El resguardo de la igualdad de los oferentes, es un principio que no el Estado debe promover para obtener una licitación competitiva, sino que lo debe garantizar, tal como lo establece nuestro ordenamiento jurídico.

- 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 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 afectarían el proceso de relicitación, recepción de ofertas y adjudicación del contrato de concesión, que se materializará en el Decreto Supremo correspondiente. Es evidente que su divulgación afectaría las funciones del servicio y la eficacia del proceso licitatorio, puesto que no generaría una distorsión en el mercado, que afectaría la competitividad.
- 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 invocada, considerando que la solicitud de información afectaría el cumplimiento de las funciones del órgano, considerando que los antecedentes solicitados afectarían principios legales y fundamentales para el desarrollo de una licitación exitosa.
- Se hace presente al Señor Mauricio Fuentes Alfaro, 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.
- En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta que deniega la entrega de información.

### RESUELVO

**SEÑÁLESE** que la información relativa “*al proyecto de ingeniería del actual proceso de licitación Concesión Túnel El Melón*”, fue entregada en la reunión realizada el día 13 de noviembre, en la que participó don Mario Fuentes Alfaro.

**DENIÉGASE** la entrega de la información relativa “*memorias de cálculo, cubicaciones y otros antecedentes entregados por R y Q a concesiones del MOP*” de la ingeniería del actual proceso de licitación Concesión Túnel El Melón, conforme a lo establecido en el acta de la reunión del 13 de noviembre de 2015, suscrita por Don Mauricio Fuentes Alfaro y relacionada a la solicitud de acceso a la información N°42133 del 23 de octubre de 2015, por concurrir a su respecto las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21° N°1 letra b) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

**NOTIFIQUESE** la presente resolución a don Mauricio Fuentes Alfaro, mediante correo electrónico dirigido a [mj.fuentes.alfaro@gmail.com](mailto:mj.fuentes.alfaro@gmail.com), a la Encargada de Transparencia DGOP, y a la Encargada SIAC CCOP.

**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 MEDICLI  
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**

**R E C I B I D O**

**CONTRALORIA GENERAL  
 TOMA DE RAZON**

**R E C E P C I O N**

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 \$ \_\_\_\_\_

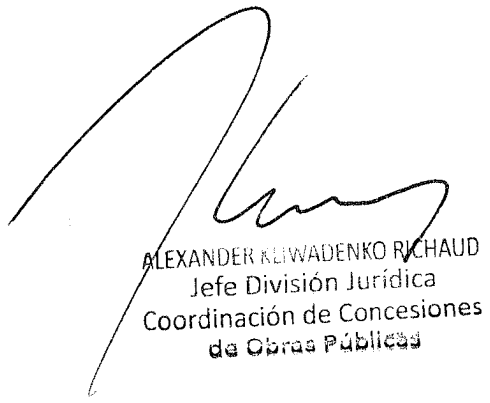
IMPUTAC. \_\_\_\_\_

DEDUC.DTO. \_\_\_\_\_

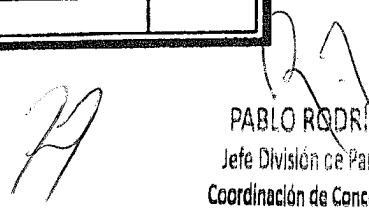
--	--	--



**EDUARDO ABEDRAPO BUSTOS**  
 Coordinador de Concesiones  
 de Obras Públicas



**ALEXANDER KLIWADENKO RICHAUD**  
 Jefe División Jurídica  
 Coordinación de Concesiones  
 de Obras Públicas



**PABLO RODRÍGUEZ OLIVARES**  
 Jefe División de Participación y Territorio  
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas