



DENIEGA ENTREGA DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR [REDACTED] MEDIANTE SOLICITUD AM002T0000323 DE 21 DE ENERO DE 2021, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

SANTIAGO,

0489

RESOLUCIÓN EXENTA DGC N°

03 de marzo de 2021

VISTOS:

- La presentación efectuada por [REDACTED], a través del Formulario N° AM002T0000323 de 21 de enero de 2021.
- La Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- El D.S. N°13 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprobó el Reglamento de la Ley N°20.285.
- La Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, publicada en el Diario Oficial el día 17 de diciembre de 2011.
- La Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Las facultades establecidas en el DFL MOP N°850, de 1997, que fijó texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N°206, de 1960, Ley de Caminos.
- La Ley N°21.044, que creó la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas.
- El DFL MOP N°7 de 2018, que fijó la planta de personal y fecha de iniciación de actividades de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas.
- El D.S MOP N°900 de 1996, que fijó 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.
- La Resolución N°7 de 2019, de la Contraloría General de la República, que fijó las normas sobre exención del trámite de toma de razón.

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES
<p style="font-size: 2em; letter-spacing: 0.5em;">R E C I B I D O</p>

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

N° Proceso: 14694302

CONSIDERANDO:

- Que con fecha 21 de enero de 2021, se recibió la solicitud de acceso a la información pública AM002T0000323, mediante la cual [REDACTED] requirió:

“Necesito por favor acceso a todos los ESTUDIOS DE FLUJOS VEHICULARES utilizados en los cambios y ajustes en el nudo Ruta 5/Isabel Riquelme (comuna de Santiago) que están siendo considerados en el contexto del estudio de la Ruta 78, actualmente en desarrollo por parte de la DGCOP. Entiendo que el Jefe de proyecto es el Inspector Fiscal Sr. Pablo Garrido.”.

- Que sobre el particular cabe tener presente que la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, dispone en su artículo 5° que: *“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”.*
- Que, asimismo, de acuerdo al artículo 10 de la mencionada norma: *“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”.*
- Que, a su turno, el artículo 21 N° 1 letra b) de la citada Ley N° 20.285 y el artículo 7 N°1 letra b) de su Reglamento, disponen que:

“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.”

- Que, por otro lado, las concesiones de obras públicas, se encuentran reguladas en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas (MOP) N° 900, que fijó el texto refundido, coordinado, y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas y en el Decreto Supremo MOP N° 956 de 1997, que contiene el Reglamento de dicha ley.
- Que, a su vez, los estudios de consultoría se encuentran regulados en el Reglamento contenido en el Decreto Supremo MOP N° 48 de 1994.
- Que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo MOP N° 48 de 1994, la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas adjudicó, mediante Resolución DGC N° 47 de 13 de septiembre de 2019, un Estudio Integral vinculado a la relicitación de la concesión de la Ruta 78: tramo Santiago - San Antonio y tramo Acceso Vial a Puertos, en el cual se comprenden estudios referidos a Ingeniería, Demanda y Evaluación Social, Expropiaciones, Territorial con Participación Ciudadana, Asuntos Indígenas e Impacto Ambiental.

- Que, precisamente, entre los estudios señalados precedentemente se encuentran aquellos referidos a los flujos vehiculares, que han sido requeridos por la solicitante.
- Que, asimismo, mediante Resolución DGC N° 3 de 28 de enero de 2021, se aprobaron las Bases para la relicitación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Autopista Santiago-San Antonio, Ruta 78", la cual sin embargo mantiene pendiente el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República y las correspondientes publicaciones, antes de que puedan los licitantes presentar sus ofertas.
- Que los procesos de licitación convocados por el Estado deben cumplir con una serie de principios que apuntan, entre otras cosas, a resguardar la no discriminación arbitraria, la libre concurrencia de oferentes y la igualdad de oportunidades de los licitantes.
- Que, en particular, el principio de igualdad de los oferentes, consagrado en el artículo 8 bis de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado se vería gravemente vulnerado si se entregase la información sobre los estudios de flujos vehiculares, antes de la publicación de las Bases de Licitación. Lo anterior debido a que esos antecedentes sólo serán conocidos por cualquier otra entidad que desee participar en la licitación de la "Concesión Autopista Santiago-San Antonio, Ruta 78", en la oportunidad que estas últimas Bases de Licitación determinen, lo que en todo caso no acontecerá sino una vez que ellas sean tomadas de razón y debidamente publicadas.
- Que como se advierte, resulta evidente que la liberación de antecedentes necesarios para la evaluación de las ofertas en una licitación cuyo proceso aún no ha comenzado implicaría que quien la reciba de forma anticipada cuente con una ventaja competitiva para preparar su propuesta, vulnerando así el mencionado principio de igualdad entre los oferentes. Del mismo modo, se afectaría gravemente la competitividad de las ofertas, la eficiencia fiscal y se generarían, probablemente, mayores costos para los usuarios.
- Que, como es evidente, afectar la igualdad de los oferentes y la competitividad del proceso de licitación iría en directo desmedro del correcto cumplimiento de las funciones de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, que debe asegurar que las obras concesionadas sean adjudicadas en procesos de licitación competitivos, en beneficio de todos los residentes del país.
- Que lo razonado ha sido consistentemente acogido por el Consejo para la Transparencia al pronunciarse respecto de amparos relativos a la entrega de antecedentes asociados a las Bases de Licitación. En efecto, el referido Consejo en decisión C1345-14, rechazó el amparo interpuesto por doña Patricia Cárcamo Ayún, acogiendo la defensa de la Dirección General de Obras Públicas. Al respecto, en lo que interesa, el considerando 8) señaló:

“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”.

- Que, igualmente, en decisión C977-15, al rechazar el amparo interpuesto por don Pablo Trivelli Oyarzún, el Consejo para la Transparencia razonó lo siguiente:

“4) (...) Al respecto, el decreto N° 956, Reglamento del MOP N° 164 de 1991 modificado

por las leyes N° 19.252 de 1993 y N° 19.460 de 1996 señala en su artículo 14, número 1: “El llamado a licitación es 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, formulen ofertas”. En el mismo sentido, la información relativa a los trazados es parte de los antecedentes referenciales de las BALI, teniendo carácter indicativo, por lo que su entrega antes del momento que corresponda implica un alto riesgo para el desarrollo y culminación del proceso licitatorio.”

5) Que, respecto del segundo requisito, la Dirección General de Obras Públicas alega que la entrega de lo requerido afectaría el principio de igualdad de los oferentes y la competitividad en el proceso licitatorio de obra pública de la especie, por cuanto se estaría haciendo pública información relevante, en forma previa a la apertura de dicho proceso. Ello, indica la reclamada, perjudicaría el interés público por cuanto la información requerida permitiría saber si postular o no al proceso de licitación, sin necesidad de comprar las bases de licitación, e incluso adaptar la oferta para hacerla más atractiva para la Administración, no permitiendo al Estado obtener las mejores ofertas y condiciones de parte de los licitantes. En ese sentido el artículo 9° del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, de SEGPRES, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, señala que los procedimientos concursales se regiran [sic] por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. En consecuencia, el hecho de que la información requerida se encuentre disponible en forma pública, previo a la apertura del proceso de licitación, afectaría los principios antes mencionados y la eficacia de la propuesta pública, lo que redundaría en que la parte reclamada no estaría cumpliendo debidamente con sus funciones, toda vez que se afectaría el margen necesario para una adecuada decisión en condiciones de igualdad entre todos los interesados.”

- Que asimismo en decisión C3066-15 al rechazarse el amparo de don Mauricio Fuentes Alfaro y acogiendo la defensa de la Dirección General de Obras Públicas, se sostuvo en el considerando 4), lo siguiente:

“Que, este Consejo estima plausible las alegaciones del órgano en orden a que el detalle de las memorias de cálculo y cubicaciones del proyecto, que no fueron proporcionados a quienes compraron las bases de licitación, ni a cualquier otro individuo podría afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, conforme se establece en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, ya que generaría una ventaja para el licitante o tercero que cuente con dicha información, además de afectar así el cumplimiento de los objetivos de todo proceso licitatorio, que dicen relación con la competencia, mayor número de oferentes, igualdad de condiciones, entre otros. En este sentido, a la fecha de la solicitud de información, la presentación de las propuestas se encontraba pendiente, por lo que, efectivamente podría haberse hecho uso de dicha información generándose los efectos no deseados indicados anteriormente. En consecuencia se rechazará el amparo en esta parte, acogiéndose la causal de reserva invocada.”

- Que, a mayor abundamiento, en decisión 4243-16, el Consejo para la Transparencia resolvió rechazar amparo deducido por don Pablo Jaramillo Ríos, al cumplirse los requisitos copulativos de la causal de artículo 21, número 1, letra b) de la Ley 20.285, es decir, en primer lugar, al tratarse de información que constituye un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política, y en segundo lugar, que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. Al respecto, resulta determinante lo señalado en los considerandos 5)

y 6) de la resolución del amparo:

“5) Que, respecto al primero de los requisitos señalados en el considerando precedente, este Consejo ha estimado que debe existir un vínculo preciso de causalidad entre los antecedentes o deliberaciones previas, en la especie, la información cuya copia fuera solicitada, y la resolución o medida a adoptar por dicho órgano, de manera que sea claro que los antecedentes o deliberaciones originarán la resolución, medida o política de que se trata. En este caso, dicho requisito se ha verificado, dado que el informe requerido constituye un antecedente previo al proceso licitatorio que actualmente lleva a cabo la Dirección General de Obras Públicas.”

“6) Que, en cuanto al segundo requisito, la reclamada alega que la entrega de la información solicitada afecta el principio fundamental de igualdad de los oferentes en el marco del desarrollo del proceso de una licitación pública que se encuentra en curso. A juicio de este Consejo, atendido la naturaleza de la información solicitada, y la etapa deliberativa en que se encuentra el órgano reclamado – pendiente la recepción y apertura de ofertas técnicas y económicas -, la entrega del estudio requerido reviste potencial suficiente para afectar el normal desarrollo del proceso en que incide, toda vez que con ello se estaría haciendo pública información relevante sobre el proyecto de concesión de obra pública, adicional a la contenida en las Bases de Licitación del mismo, las que de ser conocida por algún interesados u oferentes con anterioridad a sus competidores, generaría una asimetría de información que eventualmente lo situaría en una posición de ventaja significativa por sobre el resto. Lo anterior, sin duda alguna afectaría el plano de igualdad de condiciones que promueva la competencia en que debe desarrollarse un proceso licitatorio público, poniéndose en riesgo su éxito y con ello, el objetivo de que el Estado reciba las ofertas más convenientes de parte de los licitantes”.

- Que estas implicancias han sido reconocidas también por el Tribunal Constitucional en Sentencia Rol N° 2997–16–INA:

“Que, en general, la afectación del debido cumplimiento de las funciones, ha dicho esta Magistratura, implica impactar negativamente en las labores del servicio, interfiriendo la publicidad en la toma de decisiones. Ello puede traducirse en revelar o difundir prematuramente algo, en entorpecer la deliberación interna, en dificultar el intercambio de información para facilitar las decisiones (STC roles N°s 1846/2011, 2153/2013, 2246/2013) (STC Rol N°2919/2017)”.

- Que, dado lo expuesto, en la especie se cumplen plenamente los requisitos establecidos en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285, por cuanto se afecta el debido cumplimiento de las funciones del Servicio, a partir de la entrega anticipada de un antecedente que sólo será conocido por el resto de los oferentes una vez que las Bases de Licitación de la relicitación de la “Concesión Autopista Santiago-San Antonio, Ruta 78” así lo establezcan, previo a lo cual, en todo caso, ellas deberán tomarse de razón y publicarse en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional.
- Que en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta que deniega la entrega de información solicitada.

RESUELVO:

1.- **DENIÉGASE**, por los motivos expuestos en los considerandos de este acto, la entrega de la información requerida por [REDACTED], a través de la solicitud de acceso AM002T0000323, de fecha 21 de enero de 2021, en la cual requirió:

“Necesito por favor acceso a todos los ESTUDIOS DE FLUJOS VEHICULARES utilizados en los cambios y ajustes en el nudo Ruta 5/Isabel Riquelme (comuna de Santiago) que están siendo considerados en el contexto del estudio de la Ruta 78, actualmente en desarrollo por parte de la DGCOP. Entiendo que el Jefe de proyecto es el Inspector Fiscal Sr. Pablo Garrido.”


Se deniega la información solicitada por concurrir a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21° número 1, letra b) de la Ley N° 20.285, en relación con el numeral 1°, letra b), del artículo 7° del Reglamento de la misma Ley.

2.- **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución a [REDACTED], mediante correo electrónico dirigido a [REDACTED] y a la Encargada SIAC DGC.

3.- **DÉJESE CONSTANCIA** que [REDACTED], conforme al 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.

4.- **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, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

 **Marcela Hernández M**
Directora General de Concesiones (S)
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DIRE
Dirección General de Concesiones de
2021-03-03 19:19



DAR



MRS



XNR



JJS



FLM

Distribución:

1. Destinatario.
2. SIAC DGC.
3. Depto. de Apoyo y Coordinación Jurídica DGC.
4. Oficina de Partes DGC.

N° Proceso: 14694302

