

TRAMITADA
 16 ENE 2017
 OFICINA DE PARTES
 DIREC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

SANTIAGO, 16 ENE 2017
 RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 156

VISTOS:

- Las necesidades del Servicio.
- La presentación efectuada en la Oficina de Información y Atención Ciudadana MOP, por don ██████████ ██████████, a través de solicitud N° 69303 de fecha 01 de diciembre de 2016.
- Lo dispuesto en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.
- 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 N° 956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- Resolución del Consejo para la Transparencia de los Amparos C1345-14 y C3066-15.

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.		

N° Proceso 10577460

Loreto Giusti
 Loreto Giusti-Quezada
 Jefa Atención Ciudadana y Transparencia
 DGOP

CONSIDERANDO

- Con fecha 01 de diciembre de 2016, se recibió Solicitud de Información Pública N° 69303 , cuyo tenor literal es el siguiente:

“Solicito copia de los siguientes Oficios: ORD N° 0425 de fecha 22 de Marzo de 2016 y ORD N° 0839 de fecha 08 de Junio de 2016”
- Conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública *“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”*.
- Por su parte las concesiones de obra pública, se encuentran reguladas en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas 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 y en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 956 de 1997 Reglamento de Concesiones de Obras Públicas
- Las Bases de Licitación (BALI) de los contratos de concesión de obra pública, 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”*. Dichas bases de licitación constituyen un instrumento fundamental en toda licitación. A modo ejemplar, podemos mencionar el artículo 7 de la Ley de Concesiones, que establece los factores para evaluar una oferta, pero remitiéndose a los criterios y parámetros que establezca el MOP en las BALI, regulando de forma específica las condiciones y criterios del proyecto.
- 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 de Obras Públicas. Asimismo, el Reglamento establece normas para la *“Licitación y Adjudicación”* en el Título III. El artículo 14 número 1 del Reglamento define el llamado a licitación 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, formulen ofertas”*.
- El artículo 18 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, se refiere a las *“Consultas y Aclaraciones sobre las Bases de Licitación”*, estableciendo en su número 2 lo siguiente: *“Tanto las respuestas a las consultas formuladas por los licitantes, como las aclaraciones, rectificaciones, enmiendas o adiciones que el MOP quiera hacer a las bases de licitación, serán incluidas en comunicaciones denominadas circulares aclaratorias, dirigidas a todos los licitantes, con una antelación mínima de 10 días a la fecha de apertura de la oferta técnica”*.
- Por su parte el artículo 19 de dicho Reglamento denominado *“De la Oferta”* señala: *“La oferta estará compuesta por la “Oferta Técnica”, que contendrá los antecedentes generales y técnicos exigidos por las*

bases de licitación, y por la "Oferta Económica".

- Las normas precitadas constituyen un claro ejemplo, de algunos de los hitos más relevantes del proceso de licitación de un contrato de concesión de obra pública, contenidos en un procedimiento reglado por la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento.
- El proceso de licitación de un contrato de concesión de obra pública, podrá contemplar un proceso de precalificación, conforme a lo que establece el artículo 6 bis inciso primero de la Ley de Concesiones de Obras Públicas: *"El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas"*. El artículo 13 número 1 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas agrega: *"Previo al llamado a licitación pública nacional o internacional de un proyecto o de un conjunto de proyectos, el MOP podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes, cuando a su juicio la obra u obras revistan especiales características de complejidad, magnitud o costo (...)"*.
- En relación a la situación particular respecto de la cual se solicita información, cabe señalar que se publicó el día 30 de septiembre de 2015 el *"Llamado a Precalificación del Registro especial internacional"* del *"Segundo Programa de Relicitaciones de Concesiones de Infraestructura Aeroportuaria"*. Para efectos del análisis de la pertinencia de la entrega de la información requerida es importante tener en consideración lo dispuesto en el numeral 3.2 de las Bases de Precalificación aprobadas por la Resolución DGOP N° 144 de 14 de agosto de 2015 y tomadas de razón por la Contraloría General de la República con fecha 7 de septiembre, que señala lo siguiente:

"3.2. Fecha Máxima de Recepción de Solicitudes y Cierre Parcial del Registro"

"El MOP recibirá solicitudes de inscripción en el REI de aquellos interesados y/o Grupos interesados que deseen postular, desde la fecha apertura indicada en el artículo 3.1 de las presentes Bases de precalificación, hasta 45 (cuarenta y cinco) días antes de la fecha que se fije para el Acto de Recepción de Ofertas y Apertura de Ofertas Técnicas en las Bases de Licitación de cada uno de los proyectos señalados en el artículo 2.1 de las presentes Bases de Precalificación. Sin perjuicio de lo anterior, el DGOP se reserva el derecho de ampliar este período o de convocar a un nuevo período de recepción de solicitudes de inscripción en el REI, por razones fundadas".

- El día 23 de marzo de 2016 se publicó el llamado a licitación del contrato denominado la *"Cuarta concesión Aeropuerto Diego Aracena de Iquique"*, actualmente dicho proceso se encuentra en pleno desarrollo, dictándose la Circular Aclaratoria N° 8 por medio de la Resolución DGOP N° 023 de 6 de enero de 2017. De acuerdo a la Circular Aclaratoria N° 7 aprobada mediante resolución DGOP N° 176 del 21 de noviembre de 2016, la recepción y apertura de las Ofertas Técnicas se realizará el día 2 de marzo de 2017 y la apertura de las Ofertas Económicas se llevará a cabo el 30 de marzo del mismo año..
- Teniendo en consideración la fecha de la recepción y apertura de las Ofertas Técnicas y lo regulado en el artículo 3.2 de las Bases de Precalificación, aún resulta posible presentar solicitudes de inscripción en el REI, lo que es del todo relevante, puesto que los ORD. N° 0425 de fecha 22 de Marzo de 2016 y ORD. N° 0839 de fecha 08 de Junio de 2016, que han sido requeridos, solamente han sido entregados a los licitantes precalificados y que hayan comprado las Bases de Licitación. Por consiguiente, no se trata de información disponible al público en general, lo que responde a resguardar ciertos principios de todo proceso licitatorio, tales como el principio de igualdad de los oferentes o licitantes y la competencia de la licitación. Si se facilitan los ordinarios al ciudadano, se le estará entregando un trato preferente respecto de las demás entidades o grupos que accedieron a la información, luego de ser debidamente

precalificados por el MOP, generándose un trato discriminatorio hacia aquellos. Asimismo, el ciudadano podría acceder a información privilegiada que le permitiría determinar con mayor precisión si solicitar la inscripción en el REI y participar del proceso de licitación, disminuyendo sus riesgos y distorsionando el mercado mediante asimetrías de información.

- Los principios mencionados no son antojadizos, sino obligatorios para este Ministerio y se encuentran contemplados en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico, tanto de rango constitucional como legal. Así este servicio debe procurar no realizar discriminaciones arbitrarias y resguardar el Principio de Igualdad de los Licitantes. Algunas de las normas a las que hemos hecho referencia son las siguientes:

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 (...)”*.

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, al disponer que *“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 en materia económica, que se manifiesta en un deber de actuar de manera imparcial y garantizando la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de condiciones. Lo anterior es conocido, como el principio de igualdad de los Oferentes, el que resulta plenamente aplicable en el contexto de la información que ha sido requerida por el ciudadano, puesto que los ordinarios solicitados, contienen información que solamente ha sido facilitada a los precalificados y que tiene relación con las condiciones existentes de la infraestructura, el proyecto a desarrollar y explicaciones del anteproyecto referencial. La nómina de los precalificados, de acuerdo al punto 3.2 ya citado de las bases de precalificación, puede tener nuevos integrantes, y por tanto, nuevos licitantes habilitados para presentar ofertas. De esta manera, la entrega de información requerida, podría generar condiciones más beneficiosas en comparación a aquellas entidades y grupos que ya se encuentran precalificados, porque el ciudadano que recibe dicha información, tendría mayores antecedentes para determinar si participará o no en el proceso licitatorio.
- El criterio sostenido, ha sido recogido por el Consejo para la Transparencia al conocer y resolver amparos relativos a la entrega de Bases de Licitación, Estudio de Evaluación Social y Proyectos de Ingeniería, durante el proceso de desarrollo de los proyectos (elaboración de BALI y examen de legalidad) o del proceso licitatorio, los que mencionaremos a continuación:

a) Amparo C1345-14: interpuesto por doña Patricia Cárcamo Ayún, fue rechazado por el Consejo para la

Transparencia, acogiendo la defensa de la Dirección General de Obras Públicas y señalando en su considerando 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”.*

b) Amparo C3066-15: deducido por don Mauricio Fuentes Alfaro, fue rechazado por el Consejo para la Transparencia, acogiendo la defensa de la Dirección General de Obras Públicas y señalando en su considerando 4) *“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.”*

- El artículo 21 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, establece las únicas causales de secreto o reserva, en virtud de las cuales se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. Para el caso en particular debemos considerar lo establecido en el artículo 21, número 1, del referido artículo, cuyo tenor es el 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:”

La causal señalada la debemos relacionar con la jurisprudencia emanada del Consejo para la Transparencia, en especial lo señalado en el considerando 7) de la resolución del Amparo C 1345-14:

“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 que se pudieran presentar otras hipótesis que produjeran el mismo efecto.”

- Conforme a lo señalado, queda en evidencia que la entrega de la información requerida por el señor Pedro Quinteros Sprovera, vulneraría el principio de igualdad de los oferentes, porque se trata de información que solamente ha sido proporcionada a aquellas entidades o grupos que han cumplido con los requisitos establecidos en las Bases de Precalificación, obteniendo la calidad de precalificados. Asimismo, se generaría una distorsión en el mercado por asimetrías de información, al contar el ciudadano con antecedentes que le permitirían determinar si solicita la inscripción en el REI y presentar ofertas, lo que a su vez afectaría la competencia y en consecuencia, la eficacia del proceso licitatorio, impidiendo a la Dirección General de Obras Públicas cumplir debidamente con las funciones que le

encomienda la ley. De esta manera, es absolutamente procedente la causal de reserva señalada en el artículo 21, número 1 de la Ley 20.285, argumento que ha sido recogido por el Consejo para la Transparencia a través de las resoluciones de los amparos interpuestos, respecto de antecedentes e instrumentos solicitados durante el desarrollo de proyectos y su proceso de licitación, toda vez que dicha entrega no permitiría a este Servicio cumplir debidamente con sus funciones, consistente en realizar la licitación exitosa de un contrato de concesión de obra pública, porque como hemos señalado reiteradamente, aquello implicaría una vulneración al ordenamiento jurídico al no respetar el principio de igualdad de los oferentes y generar asimetrías de información entre los licitantes, lo que repercute en la competencia de la licitación, dañando gravemente la eficacia de ese proceso.

- Se hace presente al Señor Pedro Quinteros Sprovera, 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

1. **DENIÉGASE** la información requerida por medio de la solicitud N° 69303 de fecha 01 de diciembre de 2016, cuyo tenor es el siguiente: *"Solicito copia de los siguientes Oficios: ORD N° 0425 de fecha 22 de Marzo de 2016 y ORD N° 0839 de fecha 08 de Junio de 2016"*, en virtud de la causal de reserva contenida en el artículo 21° número 1 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.
2. **NOTIFIQUESE** la presente resolución a don Pedro Quinteros Sprovera, mediante correo electrónico dirigido a [REDACTED] 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**

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 Aredrajo Bustos
 EDUARDO AREDRAPO BUSTOS
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas

Javier Soto Muñoz
 JAVIER SOTO MUÑOZ
 Jefe División Jurídica (C)
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas

RR *AA*

INUTILIZADO