

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

REF: 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

SANTIAGO, 26 ABR 2018
 RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 1402/
 VISTOS:

TRAMITADA 26 ABR 2018 OFICINA DE PARTES DIREC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS
--

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. MUNICIPAL		
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 don Luis Avalos Trapero, a través del Formulario N° 101684, de fecha 14 de marzo de 2018.
- 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 956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- Resolución del Consejo para la Transparencia de los Amparos Amparo C 1345-14 y C356-17.

N° Proceso 11929355


 Francisco Javier Laranas Corbalán
 Abogado DGOP

CONSIDERANDO

- Que el día 14 de marzo de 2018, se recibió la solicitud de Acceso a la información pública N°101684, cuyo tenor literal es el siguiente:
"1-Solicitud de información y/o aclaraciones a la Oferta técnica de los oferentes a la Licitación de Obra Pública fiscal Hospital Félix Bulnes.(Solicitadas entre el 1 de febrero de 2014 y el 11 de febrero de 2014)
2-Respuesta de los oferentes a la solicitud indicada arriba."
- 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 el artículo 11°, en su letra e) de la misma norma, al establecer los principios que rigen el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, reconoce entre otros, el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.
- Que de acuerdo al resultado del análisis de la información requerida, es posible concluir que la solicitud presentada por don Luis Avalos Trapero, es de aquellas que dan origen a una respuesta que contiene decisiones de diverso tipo, según lo establecido en el apartado 3.2, de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia.
- Que respecto de la información solicitada, cabe indicar primeramente que las Concesiones de Obra Pública, 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 del Ministerio de Obras Públicas N° 956 de 1997 del MOP, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en adelante el Reglamento.
- 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"*. Dichas bases constituyen un instrumento fundamental en toda concesión. Al respecto podemos mencionar, a modo ejemplar, que el artículo 7 de la Ley de Concesiones, establece los factores para evaluar una oferta, pero remitiéndose a los criterios y parámetros que establezca el MOP en las BALI, en las cuales se regula 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"*.
- Las ofertas son definidas en el artículo 3, número 17 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas de la siguiente manera: *"El conjunto de documentos que forman las ofertas técnica y económica del licitante, incluida la documentación complementaria y los antecedentes generales"*.
- El artículo 24 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas establece la facultad del DGOP de solicitar aclaraciones a la oferta técnica en los siguientes términos: *"El DGOP, de oficio o a solicitud de la Comisión de Evaluación, y con el Visto Bueno del Ministro de Obras Públicas, podrá requerir de los oferentes, hasta antes de la apertura de la oferta económica, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones, y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar y precisar el correcto sentido y alcance de la oferta, evitando que alguna sea descalificada por aspectos*

formales en su evaluación técnica, y velando siempre por el principio de transparencia del proceso y de igualdad de los licitantes. El Director General, con el Visto Bueno del Ministro de Obras Públicas, será quien determine si los errores u omisiones pueden ser subsanados mediante este procedimiento y podrá, si lo estima necesario, postergar la fecha de apertura de la oferta económica”.

- Que respecto del proceso de licitación del contrato denominado “Hospital Félix Bulnes”, en relación al cual se consulta, debemos señalar que aquel fue adjudicado por Decreto Supremo N°153, de fecha 27 de febrero de 2014, al licitante “Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile”, actualmente Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A.
- Que de acuerdo a lo señalado en el numeral 2 del citado D.S. de Adjudicación, forman parte integrante del contrato: el formato tipo de Bases de Licitación para “Concesiones de Establecimientos de Salud”, aprobado por resolución DGOP N° 265 de 1 de diciembre de 2011; las Resoluciones DGOP N°s. 159 y 184, de 10 de agosto y 6 de septiembre, respectivamente, ambas de 2012, y la Resolución DGOP N° 149 de 25 de septiembre de 2013, que modifican el formato tipo de las Bases de Licitación; los “Anexos Complementarios de Bases Administrativas, Técnicas y Económicas y de los Anexos que se indican, del formato tipo de Bases de Licitación para “Concesiones de Establecimientos de Salud” aprobados mediante resolución DGOP (Exenta) N° 4.736 de fecha 22 de noviembre de 2013; la Circular Aclaratoria N°1, aprobada mediante Resolución DGOP (Exenta) N° 5.525 de 31 de diciembre de 2013; las Circulares Aclaratorias N° 2 y N° 3, aprobadas respectivamente por Resoluciones DGOP (Exentas) N°s. 170 y 175, de 14 y 15 de enero, ambas de 2014; la Circular Aclaratoria N°4, aprobada mediante resolución DGOP (exenta) N°200 de 20 de enero de 2014 y las Ofertas Técnica y Económica presentadas por el Licitante adjudicatario “Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile”.
- El artículo 16 de la Ley N°19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que trata el Principio de Transparencia y de Publicidad establece que, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación, por lo tanto es dable concluir que aquellos antecedentes que le permitieron a la administración tomar la decisión de adjudicar a determinada empresa, también serán públicos. Todo lo anterior, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado.
- El artículo 5 de la Ley 20.285 de 2008, 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, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”
- Que en consecuencia al ser públicos los antecedentes que se tuvieron a la vista para definir la adjudicación del mencionado Contrato de Concesión, es posible hacer entrega de lo solicitado en el numeral 1 de la presentación del Sr. Avalos, esto es la: *Solicitud de información y/o aclaraciones a la Oferta técnica de los oferentes a la Licitación de Obra Pública fiscal Hospital Félix Bulnes.(Solicitudes entre el 1 de febrero de 2014 y el 11 de febrero de 2014)*, lo que se encuentra contenido en el Ord. N° 177, de fecha 10 de febrero de 2014, cuya copia se adjunta.
- Que en cuanto a lo solicitado en el numeral “2-Respuesta de los oferentes a la solicitud indicada arriba.”, de la mencionada solicitud, es necesario realizar una distinción entre el licitante que se adjudicó la concesión y aquellos que no. La razón radica en que cada respuesta a las solicitudes de aclaración de las ofertas técnicas, contemplan declaraciones sobre el alcance de los Subsidios, modelos operativos de prestación de los servicios, valoración de los servicios, como asimismo los costos de éstos. Dicha información si bien fue antecedentes para la toma de una decisión por parte del Ministerio, no fue elaborado con recursos públicos y solamente en el caso del adjudicatario forma

parte del contrato de concesión, en conformidad al artículo 2, N°, letra e) del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Es por ello que solamente se hará entrega de la respuesta del licitante adjudicatario, que respondió por medio de la carta S/N° de fecha 11 de febrero de 2014.

- Que a mayor abundamiento, los antecedentes solicitados son documentos que contemplan condiciones de carácter comercial de las empresas licitantes, que no solo se encuentran amparados y protegidos por la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 19 N° 5 de nuestra Carta Fundamental, sino que, además, es información cuya publicidad, comunicación o conocimiento afecta los derechos de carácter comercial o económico de estos, que la enviste de una de las causales de secreto o reserva que contempla la ley, para negar el acceso a dicha información. Asimismo, las ofertas técnicas de los oferentes a los cuales no se les adjudicó la concesión, contemplan modelos operativos y la forma en que proyectaban prestar los servicios, lo que responden a estudios y análisis que debieron realizar a su entero costo y cargo. De esta manera, se trata de información que pertenece a dichos licitantes y que tiene una valoración económica.
- Entregar información relativa a la oferta económica y/o técnica de los licitantes que no se adjudicaron una concesión, podría generar efectos negativos para el Sistema de Concesiones de Obras Públicas, tales como desincentivos para la participación en procesos licitatorios, puesto que se afectarían la propiedad intelectual e intereses económicos de los oferentes, al tener terceros ajenos a la Administración conocimiento de sus estudios, modelos y análisis sin costo alguno, desmejorando su competitividad en otros procesos de licitación de proyectos de similar naturaleza. Si hay menor participación en las licitaciones, se produce una menor competencia, lo que afecta la calidad de los procesos y el interés público, no pudiendo el servicio cumplir debidamente con sus funciones. Lo señalado ha sido recogido por el Consejo para la Transparencia, respecto de las ofertas económicas de aquellos oferentes que no se han adjudicado una licitación, lo que es perfectamente extensible a las ofertas técnicas. Así el amparo Rol : C356-17, 30 de mayo de 2017 en su considerando 15 expresa:

"(...)Al respecto, cabe señalar que las ofertas económicas presentadas por éstos, corresponden a documentos de carácter privado que se encuentran en poder de la Administración para participar en una licitación pública, respecto de la cual finalmente no fueron adjudicatarias. En relación a ello, el disponer la entrega de dichas ofertas económicas podría afectar los intereses de la reclamada, por cuanto hacer públicas las propuestas referidas podría desincentivar la participación futura de los proponentes, para próximas licitaciones llamadas por la Administración. En efecto, una menor participación de propuestas en una licitación convocada por la Administración del Estado, podría afectar la calidad de las propuestas e incluso los intereses económicos de la Administración del Estado, al tener una menor oferta de postulantes dentro de los cuales efectuar las calificaciones respectivas, y la consiguiente adjudicación".

- El artículo 21 de la Ley 20.285 señala 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:"*

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."

Dicha causal es plenamente aplicable, porque tal como expresa la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, la entrega de las ofertas de aquellos participantes de la licitación que no se adjudicaron la concesión o contrato, podría generar un desincentivo a participar al verse menoscabado en sus intereses comerciales y propiedad intelectual, lo que también implica afectar la

certeza jurídica. Asimismo, un menor número de oferentes afecta la competencia de la licitación, lo que repercute en que la Administración no recibirá las ofertas más eficientes que le permitan cumplir con los fines de política pública, y por ende, el servicio no podrá cumplir debidamente con sus funciones que es llevar a cabo un proceso licitatorio exitoso para el interés público y fiscal.

- Adicionalmente, es concurrente la causal de reserva N° 2 del artículo 21 de la Ley 20.285: "*Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte a los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derecho de carácter comercial*". Puesto que, la información contenida en las ofertas técnicas se refiere a modelos operativos y al modelo económico asociado al pago de subsidios, y a planes de prestación de servicios, entre otros, que responden al análisis y estudios realizado por cuenta y costo de los licitantes no adjudicatarios, su entrega podría afectar sus derechos comerciales y económicos, lo que se encuentra reconocido en la mencionada causal de reserva.

RESUELVO

1. **ENTRÉGUESE** la información solicitada por la solicitud de información pública N°101684, de fecha 14 de marzo del 2018, efectuada por don Luis Avalos Trapero, referida a la "*Solicitud de información y/o aclaraciones a la Oferta técnica de los oferentes a la Licitación de Obra Pública fiscal Hospital Félix Bulnes.(Solicitadas entre el 1 de febrero de 2014 y el 11 de febrero de 2014)*" y la respuesta entregada por el licitante "*Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile*", que luego se adjudicó la concesión, conforme lo establecido en el artículo 5° de la Ley 20.285.
2. **DENIÉGASE PARCIALMENTE** la entrega de la información requerida por don Luis Avalos Trapero, a través de la solicitud de Acceso a la información pública N°101684, de fecha 14 de marzo del 2018, cuyo tenor es el siguiente: "*2-Respuesta de los oferentes a la solicitud indicada arriba*", respecto de los licitantes "*Consortio Abengoa Chile Inabensa Teyma*" y "*Consortio Hospitales Salud*" por concurrir a su respecto las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21° N°1 y N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
3. **NOTIFIQUESE** la presente resolución a don Luis Avalos Trapero, mediante correo electrónico dirigido a [REDACTED] a la Encargada de Transparencia DGOP, y a la Encargada SIAC CCOP.
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).
5. **DÉJASE CONSTANCIA**, que en contra de la presente resolución, la requirente de información puede interponer amparo de su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución.


ANÓTESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE

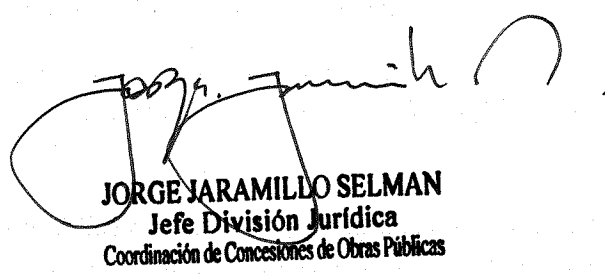

Mariana Concha Mathiesen
Directora General
Dirección General de Obras Públicas

**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. _____		


HUGO VERA VENGOA
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas


JORGE JARAMILLO SELMAN
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas

