

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES RECIBIDO

SANTIAGO, 10 FEB 2017
 RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 625 /

TRAMITADA 10 FEB 2017 OFICINA DE PARTES DIREC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS
--

VISTOS:

- Las necesidades del Servicio.
- La presentación efectuada en la Oficina de Información y Atención Ciudadana MOP, por doña [REDACTED] a través del Formulario N° 72046, de fecha 17 de enero de 2017.
- Lo dispuesto en la Ley sobre Acceso a la Información Pública N°20.285.
- El Decreto Supremo N° 13 de 2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento 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.
- Resolución del Consejo para la Transparencia del Amparo C-1345-14.

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.OTO.		

CONSIDERANDO

1. Que con fecha 17 de enero de 2017, se recibió la solicitud de Acceso a la información pública N° 72046, cuyo tenor literal es el siguiente:
"ESTIMADOS, JUNTO CON SALUDARLOS, SOLICITO A LA DIRECCIÓN DE OBRAS PUBLICAS COPIA INTEGRAL DE TODOS LOS ANTECEDENTES QUE SE REFIERAN AL PROYECTO CONCESION VIAL RUTA METROPOLITANA PUERTO MONTT. DE ANTEMANO, MUCHAS GRACIAS".
2. 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".*

N° Proceso **0649497**

[Firma]
 Jefa Atención Ciudadana y Transparencia
 DGOP

[Firma]
 Francisco Javier Larenas Sanhueza
 Abogado DGOP

3. 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.”*
4. En cuanto a la solicitud de información de doña [REDACTED] se hace presente que el proyecto por el que consulta, se refiere a una Idea de Iniciativa Privada (IIP), denominada “Ruta Metropolitana de Puerto Montt”. Dichas Iniciativas son definidas en el artículo 3°, número 13 DS MOP N° 956 de 1997, como aquel conjunto de documentos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del DS MOP N° 900 de 1996, presenta un particular, en la forma señalada en el Reglamento de la Ley de Concesiones.
5. Al efecto, el artículo 2° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, modificado por la Ley 20.410 de 2010, establece lo siguiente:

“El Ministerio de Obras Públicas será el organismo competente para realizar las actuaciones preparatorias que sean pertinentes, en conformidad con el presente decreto con fuerza de ley y sus normas complementarias.

Cualquier persona natural o jurídica podrá postular ante el Ministerio la ejecución de obras públicas mediante el sistema de concesión. La calificación de estas postulaciones será resuelta por el Ministerio de Obras Públicas, en forma fundada, dentro del plazo de un año, contado desde su presentación. El reglamento establecerá los criterios para la calificación de estas postulaciones.

Sin perjuicio de lo señalado, la calificación de estas postulaciones deberá considerar el cumplimiento de lo establecido en los planes regionales de desarrollo urbano y en los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, siempre y cuando existan.

Sólo a solicitud expresa del postulante, formulada al presentar una idea de iniciativa privada y únicamente en proyectos de gran envergadura o complejidad técnica o con una muy alta inversión inicial, el Ministerio podrá ampliar, hasta por dos años en total, el plazo para el desarrollo de los estudios de esa proposición, contado desde la presentación original. En estos casos, el Ministerio quedará expresamente facultado para fijar subetapas en la entrega de esos estudios, al término de las cuales podrá rechazar la idea propuesta o definir nuevos estudios. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas podrá requerir la financiación conjunta de los estudios necesarios, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° bis, en el caso que decida utilizar el mecanismo de precalificación.

El postulante deberá hacer su presentación en la forma que establezca el reglamento.

La obra cuya ejecución en concesión se apruebe deberá licitarse dentro de un año desde la aprobación de la solicitud.

El postulante que ha dado origen a la licitación tendrá derecho a un premio en la evaluación de la oferta que formule con ocasión de la licitación de la concesión, cuya consideración será especificada en el Reglamento y en las Bases. Además, el Ministerio podrá ofrecer al postulante, el reembolso de todo o parte de los costos de los estudios que debió realizar para su proposición.

Este reembolso podrá ser hecho directamente por el Ministerio de Obras Públicas si el proyecto presentado no se licita, o si la licitación convocada no se perfecciona por falta de adjudicación o por cualquier otra causa en uno o dos llamados, o se licita por un sistema distinto del de concesión. En caso de licitarse por concesión, este reembolso será de cargo del adjudicatario de la concesión, en la forma, modo y plazo que se establezca en las Bases de la Licitación. El Ministerio entregará al postulante un certificado en el que se individualizará al adjudicatario y se liquidará el monto de reembolso, el que tendrá mérito ejecutivo para todos los efectos legales. En caso que el postulante se adjudique la concesión, la forma, modo y plazos a que se sujetará el reembolso serán establecidas por el Ministerio en el respectivo contrato de concesión.

La realización de estudios de preinversión y los proyectos de inversión a ejecutarse mediante el sistema de concesión, deberán contar, como documento interno de la Administración y, previo al llamado a licitación, con informe del organismo de planificación nacional, el cual deberá estar fundamentado en una evaluación técnica económica que analice su rentabilidad social. Los informes relativos a los estudios de preinversión y proyectos de inversión formarán parte del Banco Integrado de Proyectos de

Inversión administrado por el Ministerio de Desarrollo Social. Mientras no se cuente con dicho informe no se podrá iniciar el proceso de licitación."

6. Del artículo citado, se desprende que si bien es el Ministerio de Obras Públicas, (MOP), el organismo competente para realizar el proceso administrativo previo a la realización de una licitación pública, mediante los estudios pertinentes y elaborando las bases de licitación, adicionalmente, la Ley de Concesiones de Obras Públicas contempla la posibilidad que privados ("cualquier persona natural o jurídica") postulen ante el Ministerio la ejecución de obras públicas mediante el sistema de concesión, debiendo éste determinar si dichas presentaciones son en "*principio de interés público*", cuya procedimiento, como se señaló, se realizará conforme al Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
7. Que el referido Reglamento consagra dicho procedimiento en el Título II "De las licitaciones originadas por particulares", señalando al efecto, en el numeral 2 del artículo 4°, que la postulación "*...se cumplirá de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos siguientes y comprenderá dos etapas. En la primera, en adelante "Presentación", el postulante entregará el proyecto para que el MOP evalúe si es de interés público. En el caso de que exista, en principio, interés público en el proyecto presentado, se iniciará una segunda etapa, en adelante "Proposición", en la que el postulante acompañará los estudios considerados por el Ministerio para evaluar la idea de iniciativa privada.*"
8. Que a continuación, el artículo 5° del mencionado Reglamento, describe el contenido mínimo que deberá incluir la presentación de un proyecto y la forma en que se categorizarán, en virtud de la inversión estimada. Una vez realizada la presentación, procede la "*Evaluación de la presentación y respuesta*", regulada en el artículo 6° del Reglamento, el que a su vez se debe relacionar con el número 3, inciso séptimo, letra a), del artículo 1° bis, de la Ley de Concesiones de Obra Pública, que señala que el MOP deberá requerir informe previo al Consejo de Concesiones, en los casos ahí señalados. Si su informe es positivo, y el MOP declara que "*en principio, existe interés público*", se le enviará un oficio de respuesta al Postulante, señalando los estudios mínimos que deberá realizar en la siguiente etapa de Proposición, plazos para su entrega, informes parciales e informe final; designación de un inspector fiscal y; forma, cuantía y condiciones de la garantía de seriedad correspondiente.
9. Que el citado oficio en que se declara que "*en principio, existe interés público*", no implica derecho alguno para el Postulante, como tampoco responsabilidad para el MOP, tal como se consagra en el artículo 6°, número 2 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, al señalar: "*En caso afirmativo, dicho oficio no implica el reconocimiento de derecho alguno del postulante sobre la presentación, ni la aprobación de la misma, sino sólo un interés de conocerla en detalle, sin responsabilidad ulterior para el MOP.*"
10. Que siguiendo con el procedimiento, el artículo 7° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, regula el desarrollo de la Segunda Etapa, "Proposición", que es aquella en que el privado desarrolla a su costo y cargo los estudios exigidos por el MOP, debiendo al final de ésta presentar la referida Proposición, que deberá contener los estudios ejecutados, así como todos los antecedentes señalados en el artículo 5° del mencionado Reglamento. Tal como se indicó, el Proponente debe asumir el costo de la realización de los estudios, que sin duda, es una de las características más llamativas de las Ideas de Iniciativas Privadas, lo que es refrendado por la normativa, al establecer en el artículo 2° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y en el artículo 8° del Reglamento, la facultad del MOP de ofrecer al Proponente el reembolso de todo o parte de los costos de estudios que debió realizar para hacer su presentación, además de regular los escenarios y forma de realización de los eventuales reembolsos.
11. Por su parte, el artículo 9° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, regula la "*Respuesta a la Proposición*", artículo que es de especial relevancia para la consulta en comento y que desarrollaremos más adelante. En el caso que la Proposición sea aprobada, el MOP deberá llamar a licitación pública del proyecto de concesión en el plazo de 1 año desde la aprobación.

12. Que el artículo 10, se refiere al "Premio en la Evaluación de la Oferta", la persona natural o jurídica que cuya proposición haya sido aceptada, tendrá derecho a premio en la evaluación de su oferta en la posterior licitación. De esta manera, "El puntaje de la oferta económica del postulante se incrementará en la cantidad que resulte de ponderar dicho puntaje por el porcentaje del premio, según el procedimiento de evaluación establecido en las bases de licitación" (artículo 10°, número 3).
13. Que finalmente, el artículo 11° establece las atribuciones en el procedimiento del Director General de Obras Públicas. A su vez, el artículo 12° regula la licitación de proyectos de iniciativa privada, y facultades del MOP para modificarlo.
14. Que, de las normas mencionadas y explicadas, queda en evidencia que las Ideas de Iniciativas Privadas, se encuentran reguladas desde su Presentación, constituyendo dicho procedimiento reglado una manifestación clara de la alianza público privada, en que el privado asume riesgos referidos al costo y realización de los estudios, con el objeto de obtener mayor competitividad en la licitación del futuro contrato de obra pública. Como contrapartida, el MOP proporciona ciertas garantías al Proponente respecto de la propiedad de la iniciativa, tal como establece el citado artículo 9° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, numerales 2 y 4, que ahora analizamos:

"2.- En la etapa de Proposición, la iniciativa del proyecto seguirá perteneciendo al postulante hasta la respuesta del MOP sobre su aceptación o rechazo. Si la Proposición es aceptada, ésta se entenderá transferida al Ministerio de Obras Públicas a cambio del premio en la evaluación de la oferta, aunque el postulante no se presente a la licitación de que se trate. En las bases de licitación se dejará constancia de la identidad del postulante y del premio a que éste tiene derecho en la evaluación de la oferta."

"4.- Si la Proposición es rechazada, la iniciativa se mantendrá como de propiedad del postulante hasta por un plazo de 3 años, y no podrá ser objeto de licitación por concesión sin antes notificar dicha situación al mismo, con el objeto que pueda concurrir a la licitación y optar al premio que le corresponda en la evaluación de su oferta. La no concurrencia a la licitación del postulante, debidamente notificado mediante oficio dirigido al domicilio indicado en su presentación, implicará su renuncia a todos los derechos como impulsor de dicha iniciativa."
15. Que los numerales citados del artículo 9° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, son bastantes expresos en señalar que la Idea de Iniciativa Privada pertenece al Postulante durante todo el proceso, salvo si se dan dos condiciones. La primera, es que la Proposición sea aceptada por el MOP. La segunda, que hayan pasado más de tres años desde el rechazo de la Proposición, puesto que durante dicho período el MOP no podrá licitar el proyecto, salvo que se lo comunique al dueño de la idea. Lo anterior no es antojadizo, puesto que debemos recordar que es el privado quien presenta la idea, que si luego pasa a la etapa de Proposición debe realizar los estudios que le señale el MOP, asumiendo el riesgo de su ejecución y los costos respectivos, a lo que debemos sumar la contratación de una garantía de seriedad, bajo la incertidumbre, de que el MOP acepte o rechace la Proposición, si obtendrá o no el reembolso de los estudios. Adicionalmente, las normas citadas protegen la propiedad de la idea, respecto a otros privados que eventualmente la quisieran copiar y presentar, como también respecto del MOP, si decide licitar la idea habiéndola rechazado y no otorgar el premio correspondiente.
16. Que lo anterior es un reconocimiento de la propiedad del Postulante sobre su idea, siendo esto un elemento fundamental para el desarrollo adecuado del sistema de Ideas de Iniciativas Privadas, puesto que si no existe la certeza jurídica sobre el respeto a la propiedad de la Idea de Iniciativa Privada, lo más probable es que el MOP deje de recibirlas, lo que sin duda perjudicaría el debido funcionamiento del servicio y afectaría el dinamismo de los proyectos en estudio, toda vez que de una cartera de proyectos concesionables, se requiere tanto aquellos de iniciativa pública como privada, lo que permite considerar proyectos innovadores y de alto impacto, a lo que debemos sumar, que aquellas iniciativas privadas se desarrollan sin utilizar presupuesto fiscal, debido a que el adjudicatario de la licitación es quien reembolsará el valor de los estudios, salvo en el caso que no se licite, escenario en que el MOP podrá realizar el reembolso de todo o parte.

17. Que de acuerdo a lo anterior, entregar la información solicitada implicaría desconocer el tenor literal del ya mencionado artículo 9° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, como también la propiedad intelectual de los Postulantes, poniendo en entredicho el sistema de Ideas de Iniciativas Privadas, porque no se podrían otorgar la certeza jurídica necesaria a los Postulantes, lo que a su vez impide a la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas cumplir debidamente con sus funciones, que radica en proveer de infraestructura a la nación, por medio de licitaciones públicas nacionales e internacionales, que luego son adjudicadas, ejecutadas y explotadas, conforme a la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que las consagra expresamente en el ya mencionado artículo 2°.
18. Que la Ley 20.285 exige que para la denegación de información se invoque alguna de las casuales consagradas en el artículo 21 de dicha normativa. En el caso en particular, es plenamente aplicable la establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Acceso a la Información Pública, 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...”
19. Que la causal señalada, la debemos relacionar con la jurisprudencia emanada del Consejo para la Transparencia, en especial lo dispuesto en el considerando 7) de la resolución del Amparo C 1345-14, puesto que la entrega de la información afectaría la propiedad intelectual de un privado y el debido cumplimiento de las funciones del servicio, porque éste no podría otorgar las condiciones necesarias para el desarrollo de las Ideas de Iniciativas Privadas. El considerando 7) mencionado señala 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 que se pudieran presentar otras hipótesis que produzcan el mismo efecto.”
20. Que el perjuicio de carácter sistémico que generaría la entrega de la información y que tendría graves consecuencias en el debido cumplimiento de las funciones del servicio, no se encuentra dentro de la enumeración ejemplificadora del artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285. Sin embargo, tal como ha señalado el Consejo para la Transparencia, dicha enumeración no es taxativa y pueden existir otras hipótesis.
21. Que a mayor abundamiento, la información solicitada es una Idea de Iniciativa Privada presentada al MOP, que fue declarada de interés público y actualmente en elaboración de los estudios de anteproyectos, dentro de la Segunda Etapa de “Proposición”. En consecuencia, aún no se ha tomado resolución respecto de licitar el proyecto. De esta manera, se trata de antecedentes previos a la toma de una decisión, medida o política, siendo plenamente aplicable la causal establecida en el artículo 21 N° 1, letra b), que señala lo siguiente:
“b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados.”
22. Que sin perjuicio de lo anterior, los datos del proponente privado de la citada iniciativa por la que se consulta, para el caso que doña [REDACTED] con ellos, es la empresa [REDACTED]
23. Se hace presente a doña [REDACTED] 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.

24. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta que deniega la entrega de información.

RESUELVO

- DENIÉGASE** la entrega de la información requerida por doña [REDACTED] a través de la solicitud de acceso a la información N° 72046, de 17 de enero de 2017, en que se requirió lo siguiente: *"ESTIMADOS, JUNTO CON SALUDARLOS, SOLICITO A LA DIRECCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS COPIA INTEGRAL DE TODOS LOS ANTECEDENTES QUE SE REFIERAN AL PROYECTO CONCESION VIAL RUTA METROPOLITANA PUERTO MONTT"*, por concurrir a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 1 y 21 N° 1, letra b) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.
- NOTÍFIQUESE** la presente resolución a doña [REDACTED] mediante correo electrónico dirigido a [REDACTED] 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


XIMENA PÉREZ MUÑOZ
Directora General de Obras Públicas
Subrogante

10640497



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


RODRIGO URZUA ALVAREZ
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas (S)


JAVIER SOTO MUÑOZ
 Jefe División Jurídica (S)
 Contraloría de Concesiones de Obras Públicas

Nº Proceso 10649497

