

DISTRIBUCION
Consortio Constructora AVO



AREA	Conocimiento	Acción
Gerencia General	<input checked="" type="checkbox"/>	
Jefe de Obra	<input checked="" type="checkbox"/>	
Administración		
Asesoría Jurídica	<input checked="" type="checkbox"/>	
Calidad		
Ofi. Técnica Obra		
Ofi. Técnica Económica		
Medio Ambiente		
Producción		
Topografía		
Desvíos Tráficos		
Servicios Afectados		
Delineantes		
Auscultación		
Compras		
Salud y Seguridad		
Instalaciones		
Paisajismo		
Parque de Maquinarias		
Gestión Ambiental	<input checked="" type="checkbox"/>	



Santiago, 24 de mayo de 2017
GG-DGOP AVO/004/2017

Señor
Juan Manuel Sánchez
Director General de Obras
Ministerio de Obras Públicas
Presente

Días para responder , Ord. IF N° 2230, de 19 de mayo de 2017.

Carta GG-IF AVO/149/2017, de 16 de mayo de 2017.

Oficio Ord. IF N° 2208, de 09 de mayo de 2017.

MAT.: Recurso de Apelación en contra del Oficio Ord. N° 2230 del Inspector Fiscal, que rechaza Recurso de Reposición.



De nuestra consideración:

Por medio del presente, en ejercicio de los derechos contemplados en el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada “**Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales**” (en lo sucesivo el “Contrato de Concesión”) y en el ordenamiento jurídico vigente, particularmente lo establecido en el artículo 42° del Reglamento de la Ley de Concesiones, contenido en el Decreto Supremo MOP N° 956, de 1997, interpongo, dentro de plazo, **Recurso de Apelación** en contra del Oficio Ord. N° 2230, de 19 de mayo de 2017, notificado a mi representada en esa misma fecha, en virtud del cual el Inspector Fiscal de Construcción rechazó el Recurso de Reposición presentado por esta Sociedad Concesionaria mediante carta GG-IF AVO/149/2017, de 16 de mayo de 2017, en contra de lo resuelto en el Oficio Ord. N° 2208, de 09 de mayo de 2017, en virtud de las consideraciones que a continuación expongo:



I) Consideraciones respecto del Oficio Ord. N° 2230, que rechazó el Recurso de Reposición y que es objeto de la presente Apelación.

Por medio del Oficio Ord. N° 2230, de 19 de mayo de 2017, el Inspector Fiscal rechazó el Recurso de Reposición interpuesto por mi representada mediante la carta GG-IF AVO/149/2017, de 16 de mayo de 2017, aduciendo que era improcedente debido a que en el Oficio repuesto no había orden o resolución alguna susceptible de ser impugnada, toda vez que la expresión consignada en el último párrafo de ese Oficio -y que fue objeto de la reposición- no implicó la decisión de una cosa sobre la que existe discrepancia. El Inspector Fiscal agrega que se encuentra limitado en estas materias para ordenar o resolver sobre el asunto en discrepancia y que por ello indicó que lo expresado era sin perjuicio de las prerrogativas para concurrir a los órganos establecidos para pronunciarse acerca de las discrepancias contractuales, añadiendo además que la expresión recurrida había sido anteriormente formulada sin que la Sociedad Concesionaria hubiera presentado recurso respecto de ella.

Pues bien, en primer lugar corresponde advertir que el ejercicio de los medios de impugnación de órdenes y resoluciones del Inspector Fiscal -como el Recurso de Reposición interpuesto- es una facultad consagrada en el Reglamento de la Ley de Concesiones y en las Bases de Licitación que en nada se contraponen a la posibilidad de acudir a los mecanismos de solución de controversias establecidos en esos mismos cuerpos normativos, de lo cual se derivan dos conclusiones: i) no existen obstáculos para que esta Sociedad Concesionaria pueda ejercer el legítimo derecho de intentar modificar un criterio de la Inspección Fiscal impugnando una resolución suya; y ii) nada impide que la Inspección Fiscal cambie su criterio pues no existen limitaciones para que ésta acceda a lo reclamado cuando la justificación para ello se apegue estrictamente a las disposiciones del Contrato de Concesión, como ocurre en la especie.

Luego, en dicha regulación tampoco se establecen condicionantes temporales para el ejercicio de los medios de impugnación de órdenes y resoluciones del Inspector Fiscal y en consecuencia el que no se haya recurrido con anterioridad respecto de un mismo hecho no es óbice para que se haga en forma posterior, pues donde la ley no distingue no corresponde al intérprete distinguir.



Aclarado lo anterior y entrando al fondo del argumento esgrimido para rechazar el Recurso de Reposición, esto es, que el último párrafo del Oficio Ord. N° 2208 no puede considerarse una resolución, cabe señalar que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por resolver: “Decidir algo o formar la idea o el propósito firme de hacerlo” y por decisión: “Determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa”. Así entonces, cuando la Inspección Fiscal declara la *“improcedencia de considerar las obras asociadas a los colectores como obras adicionales susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios”*, no hace otra cosa que tomar una decisión y resolver respecto de algo sobre lo que existen dudas y por lo tanto corresponde a una resolución de aquellas susceptibles de ser objeto de un Recurso de Reposición, conforme al artículo 42° del Reglamento de la Ley de Concesiones y 1.8.4 de las Bases de Licitación.

Una vez desestimada la supuesta improcedencia del Recurso de Reposición, corresponde en este Recurso de Apelación adentrarnos en las razones para haber repuesto de lo resuelto por el Inspector Fiscal en el Oficio Ord. N° 2208 y respecto de lo cual no hubo pronunciamiento alguno en el Oficio Ord. N° 2230, para lo cual damos por reproducidos todos los argumentos y antecedentes expuestos en la Reposición, tal como a continuación se indica.

II) Consideraciones respecto del Oficio Ord. N° 2208 y de lo allí resuelto, objeto del Recurso de Reposición.

El Oficio Ord. N° 2208, de 9 de mayo de 2017, objeto del Recurso de Reposición, tiene relación con una nueva entrega de las Minutas de Observaciones de los Volúmenes 32A (Colector Vitacura) y 32B (Colector Isabel La Católica) -que forman parte de los Otros Proyectos de Ingeniería de Detalle del Sector 2-, respecto de los cuales la Inspección Fiscal, en el transcurso de las iteraciones de observaciones y respuestas, ha impartido diversas instrucciones en relación con los criterios de diseño que deben adoptarse en esos colectores y las obras que de ellos se derivan, muchos de los cuales, a juicio de esta Sociedad Concesionaria y conforme se ha manifestado en esas Minutas y en cartas contractuales, se alejan de lo dispuesto en los documentos que sirven de antecedente al Contrato de Construcción.

El último párrafo del Oficio Ord. N° 2208 señala: *“(…) se reitera, ratifica y se da aquí por reproducido lo expresado por esta Inspección Fiscal (...), en el sentido de*



expresar la improcedencia de considerar las obras asociadas a los colectores, como obras adicionales susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios, sin perjuicio de reconocerle el derecho de concurrir ante los órganos de resolución de discrepancias que contemplan las Bases de Licitación y la ley”.

Lo resuelto por la Inspección Fiscal en orden a declarar improcedente que las obras asociadas a los colectores sean consideradas obras adicionales, y por tanto, sean susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios, no encuentra justificación fáctico y jurídica alguna, pues, como se demostrará, excede las atribuciones de esa Inspección Fiscal y vulnera las obligaciones y derechos contemplados en el Contrato de Concesión, de acuerdo a lo señalado a continuación:

III) Consideraciones de hecho respecto del Colector Isabel La Católica.

La Inspección Fiscal, ya sea por cuenta propia o trasladando la opinión de la Dirección de Obras Hidráulicas (en lo sucesivo la “DOH”) o de la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas (en lo sucesivo “CCOP”), ha señalado durante la revisión del Volumen 32B que el diseño presentado por la Sociedad Concesionaria para el Colector Isabel La Católica debe ajustarse, en algunos casos, a los criterios establecidos en el Antecedente Referencial del Sector 2 y en otros, al Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago del año 2002 (en lo sucesivo el “Plan Maestro”), sin que se respete el objeto de dicho colector y la forma en que se relacionan y armonizan dichos documentos.

En ese orden de ideas, lo cierto es que existen importantes incongruencias entre el contenido y los criterios de diseño establecidos para el Colector Isabel La Católica en el Antecedente Referencial y en el Plan Maestro, específicamente respecto de su longitud, trazado, período de retorno y diámetro, los que a su vez difieren de lo instruido a este respecto por la Inspección Fiscal, situación que ha derivado en exigencias arbitrarias e injustificadas que se apartan de lo contractualmente exigible a esta Sociedad Concesionaria.

A continuación se detallan esas incongruencias:

- **Antecedentes Referenciales – Memoria del Sector 2**





El apartado 2.7.3 “Saneamiento Vialidad Superficial” de la Memoria del Sector 2 (documento integrante de los Antecedentes Referenciales), dispone que “Las obras que se describen a continuación, corresponden a las propuestas en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente para el saneamiento superficial de las vías, que para el caso de la presente Concesión son válidos y mandatorios”.¹

A continuación añade que “El análisis hidrológico desarrollado para el estudio Integral de Américo Vespucio Oriente consideró eventos con período de retorno de 2 años, lo cual es coincidente con el período para el cual se analizó la red urbana de colectores primarios en el Plan Maestro de Aguas Lluvias de Santiago. Para el saneamiento superficial del proyecto no se deben considerar períodos de retorno mayores, pues la planificación central del saneamiento de la ciudad lo estableció T= 2 años para sus redes principales”.

Y finaliza señalando que “El colector Isabel La Católica a construir por el Concesionario es parte del Plan Maestro de Aguas Lluvias de Santiago tiene una longitud aproximada de 1.433 (m), con un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio y recorre calle Vaticano, hasta descargar en el Canal San Carlos. El diseño se debe ajustar a las características definidas en el Plan Maestro”, agregando la siguiente tabla:

Tabla 15: Dimensionamiento Colector Isabel La Católica
Fuente: Estudio Integral Américo Vespucio Oriente

Tramo	L	Área aportante		C	C'A		tc	I	Q	i	tf	D	n	h	h/D máx	Vmáx	Vmin	
		N°	[ha]		unl.	Σ												[min]
5-2	5-4	620	ILC-01/02	81.6	0.6	48.96	48.96	10.0	71.2	3486	0.010	4.74	500	0.013	0.33	0.67	2.18	1.49
5-4	5-5	400	ILC-03/04	53.9	0.6	32.34	81.30	14.7	57.6	4687	0.010	3.06	500	0.013	0.22	0.45	2.18	1.49
5-5	5-6	230	ILC-05	42.8	0.6	25.68	106.98	17.8	48.9	5232	0.010	1.56	600	0.013	0.31	0.51	2.46	1.69
5-6	5	83	-	-	-	-	-	31.9	-	5232	0.010	0.56	600	0.013	0.31	0.51	2.46	1.69
5	6	500	CoLN°4	112.4	0.6	67.44	174.42	18.9	52.2	9099	0.010	3.05	700	0.013	0.21	0.30	2.73	1.87
6	desc.	600	ILC-06	36.1	0.6	21.66	196.08	20.5	50.2	9848	0.010	3.35	800	0.013	0.42	0.53	2.68	2.04
desc.																		

Así entonces y a modo de resumen, el Antecedente Referencial del Sector 2 dispone para el Colector Isabel La Católica una longitud aproximada de 1.433m.; un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio y recorre calle Vaticano hasta descargar en el Canal San Carlos; un diámetro entre 500mm. y 800mm.; y un período de retorno de 2 años.

- Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago

¹ Lo subrayado aquí y en adelante es nuestro.





Por su parte, considerando que el Plan Maestro es un documento muy extenso, a continuación se hace un extracto de las referencias más significativas al Colector Isabel La Católica:

e) Sector Quebrada de Apoquindo

Este sector incluye la quebrada de Apoquindo y al área tributaria Bilbao. La planificación del sector incluye un colector principal que capta el caudal de la quebrada de Apoquindo y lo lleve hasta el canal San Carlos, siguiendo un trazado por calles Colón, Tomás Moro e Isabel La Católica. Además se incluyen colectores laterales en Sebastián Eicano, Manquehue Sur y Alonso de Camargo y el mejoramiento de un tramo del canal el Bollo. En la figura VII.7.7, se muestra un esquema de la solución del sector y las áreas aportantes. El periodo de retorno de diseño para este sector es $T = 10$ años.

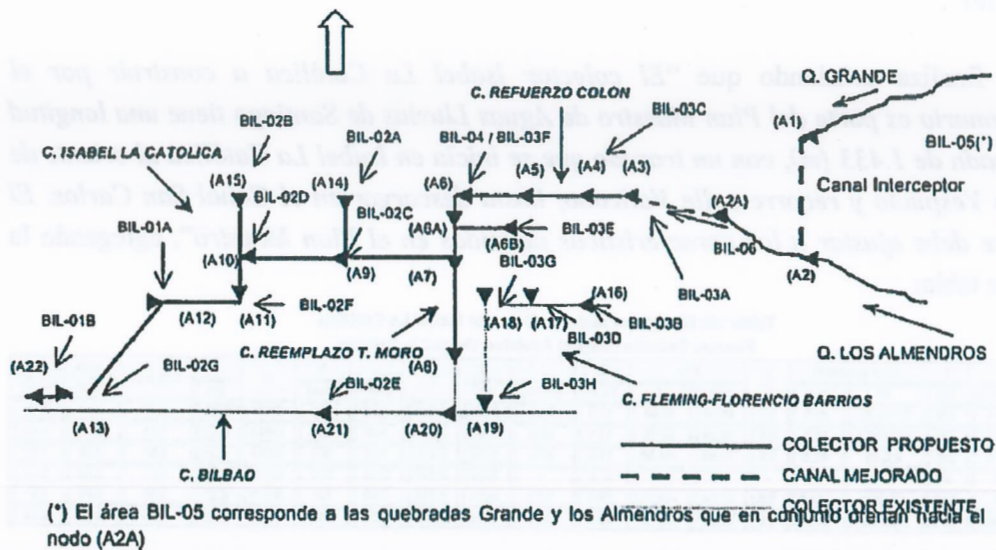


Figura VII.7.7 : Esquema Solución Quebrada de Apoquindo

e.2 Proyecto de mejoramiento de la descarga de la quebrada de Apoquindo.

La descarga de la quebrada Apoquindo está ubicada en el origen de la Av. Colón. A partir de este punto, es necesario canalizarla teniendo como cauce receptor final al canal San Carlos.

El colector principal que capta el caudal de la quebrada, va por las calles Colón, Tomás Moro e Isabel La Católica; este último constituye un refuerzo al actual colector Bilbao. El colector Colón es un refuerzo al actual colector que va por esta calle (entre Paul Harris y Tomás Moro), mientras que el colector Tomás Moro se propone como un reemplazo al existente. El colector Isabel la Católica constituye un refuerzo al actual colector Bilbao. Nace en Tomás Moro y recorre Isabel la Católica hacia el poniente, hasta Sebastián Eicano, donde sigue hacia el sur hasta Latadía, llegando hasta Bilbao y descargando finalmente al Canal San Carlos. En las tablas siguientes, se entrega el dimensionamiento de los colectores Colón, Tomás Moro e Isabel La Católica respectivamente.



Tabla VII.7.21 : Dimensionamiento Colector Refuerzo Colón

Tramo	Longitud (m)	i (m/m)	T = 10 años	
			b (mm)	D,H (mm)
A3 - A4	390	0,016	--	1450
A4 - A5	985	0,012	--	2000
A5 - A6	325	0,0085	--	2400

Tabla VII.7.22 : Dimensionamiento Colector Reemplazo Tomas Moro

Ramo	Longitud (m)	i (m/m)	T = 10 años	
			b (mm)	D,H (mm)
A6 - A6A	450	0,0065	--	2500
A6A - A7	200	0,0065	--	2500
A7 - A8	400	0,0055	--	2000

Tabla VII.7.23 : Dimensionamiento Colector Isabel La Católica

Tramo	Longitud (m)	i (m/m)	T = 10 años	
			b (mm)	D,H (mm)
A7 - A9	920	0,012	--	1800
A9 - A10	620	0,012	--	2000
A10 - A11	190	0,012	--	2000
A11 - A12	490	0,012	--	2000
A12 - A13	493	0,010	--	2000
A13 - A22 *	500	0,005	--	2400

(*) Refuerzo a Colector Bilbao existente, en el último tramo.

En virtud de lo precedentemente reproducido y a modo de resumen, cabe indicar que el Plan Maestro establece para el Colector Isabel La Católica un diámetro de 1800 a 2400 mm.; un periodo de retorno de 10 años; y un trazado que va desde Tomas Moro y recorre Isabel La Católica hacia el poniente hasta Sebastián Elcano, donde sigue hacia el sur hasta Latadía, bajando hasta Avenida Francisco Bilbao.

Dicho lo anterior y considerando que la Memoria del Sector 2 (según da cuenta su apartado 2.7.3, citado previamente) fue elaborada por la CCOP según los lineamientos que contempla el "Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente", llama poderosamente la atención que el punto 3 "Antecedentes" del Estudio Integral establezca que ese documento fue elaborado, a su vez, en concordancia con el Plan Maestro. Así entonces, cabe recordar que todos los documentos contractuales en disputa han sido elaborados y aprobados por el propio Ministerio de Obras Públicas, por lo que la disparidad entre ellos debió de ser advertida por dicho ente público al elaborar los criterios de los Antecedentes Referenciales para el Colector Isabel La Católica, máxime si señala que los criterios de diseño de ese Colector, tomados del referido Estudio Integral Américo Vespucio Oriente, **son válidos y**



mandatorios para quien se adjudique la obra, lo que justifica la imposibilidad de la Sociedad Concesionaria de hacer caso omiso o no tomar en consideración tales criterios.

- **Lo instruido por la Inspección Fiscal en el Ord. N° 690**

Estas incongruencias detectadas entre los Antecedentes Referenciales y el Plan Maestro fueron advertidas oportunamente por la Sociedad Concesionaria mediante carta GG-IF AVO/074/2015, de 4 de mayo de 2015, a la que el Inspector Fiscal dio respuesta a través del **Oficio Ordinario N° 690**, de 3 de agosto de 2015, señalando que se había consultado a la DOH esta situación y en base a ello instruyó a este Concesionario lo siguiente:

- La DOH confirma que se puede adoptar un **trazado diferente al del Plan Maestro**, como el indicado en la Memoria del Proyecto Referencial del Sector 2.
- El Proyecto Vial del Sector 2 Versión E fue aprobado mediante el Ord. IF N° 658, de 10 de julio de 2015, considerando principalmente sus aspectos geométricos, luego **al confirmar la DOH el uso del colector del Proyecto Referencial**, el proyecto complementario del Colector Isabel La Católica a entregar por la Sociedad Concesionaria deberá seguir el trayecto desde Isabel La Católica-Vespucio-Calle Vaticano hasta Canal San Carlos con L=1180 m aproximados. **El diámetro del colector será el necesario para recoger el drenaje del colector 4.**

En la siguiente tabla se compara la exigencia de la Memoria del Sector 2 con la que emana de la instrucción contenida en el Ord. IF N° 690:

	REFERENCIAL	EXIGENCIA ORD n°690	OBSERVACIONES
Inicio	Oriente Américo Vespucio	Oriente Américo Vespucio	
Fin	Canal San Carlos	Canal San Carlos	El ORD IF N°690 se recibe tras la consulta de la Sociedad Concesionaria GG IF AVO/074/2015, en base a las evidentes incongruencias dentro del propio referencial y entre éste y el Plan Maestro. Tal y como se indica en dicho ORD se consultó previamente a la DOH.
L (m)	1.433 aprox	1.180 aprox	
Trazado	Vaticano	Vaticano	
D (mm)	500-800	1.200	En el ORD IF N°690 indica que el Colector debe tener el diámetro necesario para recoger el drenaje del Colector 4.
Tipo	No indica	No indica	
T	2 años	No indica	
Q	residentes (5719,8 personas) (Df. 802, Ley 19.875)	43,95 (litros)	Es evidente el error entre Q solicitado y Diámetro de los ductos del Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente.





En virtud de dicha instrucción, esta Sociedad Concesionaria elaboró y presentó el diseño del Colector Isabel La Católica en el Volumen 32B contemplando una longitud de 1.180 m.; un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio y recorre calle Vaticano hasta descargar en el Canal San Carlos; con un diámetro de 1.200 mm. **suficiente para recoger el drenaje del colector 4 y un período de retorno de 2 años.**

Sin embargo, consta en la Minuta de Observaciones de 28 de julio de 2016 que la DOH no aprobó el diseño propuesto, exigiendo la aplicación de criterios de diseño contenidos en el Plan Maestro por sobre los Antecedentes Referenciales, sin justificación técnica alguna.

- **Lo instruido por la Inspección Fiscal en las Minutas de Observaciones**

Posteriormente y en sucesivas Notas Generales, la Inspección Fiscal ha exigido corregir el proyecto del Colector Isabel La Católica, amparado en un pronunciamiento de la División Jurídica de la CCOP emitido a través del Memorándum N° 1910-2, de 28 de octubre de 2016 -incluido en la Nota General del 22 de noviembre de 2016-, que concluyó que sería de cargo y costo de la concesionaria corregir las observaciones realizadas por la DOH al referido colector. Sin embargo, esta exigencia ha tenido la particularidad de permitir que el trazado y longitud respete lo indicado en el Antecedente Referencial, para luego hacer una arbitraria interpretación respecto de los otros criterios de diseño, a los cuales les hizo aplicable el Plan Maestro, es decir, un diámetro de entre 2000mm. y 2400mm. y un periodo de retorno de 10 años.

En la siguiente tabla se comparan las exigencias de la Memoria del Sector 2, el Plan Maestro y las exigencias de la Inspección Fiscal realizada en la Minuta de Observaciones:

	REFERENCIAL	PLAN MAESTRO	EXIGENCIA IF	OBSERVACIONES
Inicio	Oriente Américo Vespucio	Oriente Américo Vespucio	Oriente Américo Vespucio	La distancia real entre Américo Vespucio y la descarga en el Canal San Carlos por la calle Vaticano es de 1.142 m, sin embargo el Inspector solicita prolongar 291 m hacia el oriente de Américo Vespucio, aludiendo el Punto 2.
Fin	Canal San Carlos	Canal San Carlos	Canal San Carlos	
L (m)	1.433 aprox	No aplica	1.433	La IF solicita hacer exactamente 1.433 m aun cuando el referencial indica aproximados y en contraposición con lo indicado en el ORD N°690.
Trazado	Vaticano	Latadía	Vaticano	El IF solicita para el trazado se de cumplimiento a las Estudio Referencial y no al Plan Maestro.
D (mm)	500-800	2.000-2.400	Marco 2,5 x 2,5	El IF solicita se dimensione con el Q indicado en el Plan Maestro.
Tipo	No indica	No indica	No indica	
T	2 años	10 años	10 años	El Plan Maestro incorpora el Colector Tomás Moro en cabeza que transporta aguas de quebrada. (T=10años) condición no contemplada en el Estudio Integral de AVO.
Q	Variable (max 9,848 m3/s)	Variable (max 17,6 m3/s)	Variable (max 17,6 m3/s)	El IF solicita se dimensione con el Q indicado en el Plan Maestro.



- **Corolario**

Habida consideración de lo previamente expuesto, esta Sociedad Concesionaria considera que la Inspección Fiscal ha exigido de forma injustificada la aplicación de ciertos criterios de diseño, pues respecto de algunos ha solicitado el cumplimiento de parámetros contenidos en el Plan Maestro y respecto de otros en los Antecedentes Referenciales, a su entero arbitrio. En efecto, respecto del trazado y longitud del Colector se ha optado por exigir los criterios establecidos en los Antecedentes Referenciales y, a la inversa, ha dado aplicabilidad a lo establecido en el Plan Maestro en cuanto a su diámetro y periodo de retorno, sin justificación técnica que avale esas instrucciones y alejándose del objeto de este colector, cual es recoger el caudal del Colector N° 4.

En relación a este punto y dada la disparidad de criterios que han sostenido la Inspección Fiscal, la DOH y la División Jurídica de la CCOP en el proceso de revisión del Proyecto en referencia, no es concluyente para este Concesionario que los criterios de diseño contenidos en el Plan Maestro (particularmente en la alternativa que de forma arbitraria se ha tomado en consideración) primen por sobre los definidos en los Antecedentes Referenciales, siendo relevante además destacar que según el artículo 3 del Decreto MOP N° 1900, de 31 de octubre de 2002 -que aprueba el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias para el Gran Santiago-, este documento tiene el carácter de **indicativo**, lo que debe entenderse armonizado con lo dispuesto en la Memoria del Sector 2 al expresar que las obras allí descritas, para el caso de la Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo: Av. El Salto – Príncipe de Gales, son válidos y **mandatorios**.

Asimismo, en cuanto a la aplicabilidad de lo establecido en los Antecedentes Referenciales relativo a que *“El diseño se debe ajustar a las características definidas en el Plan Maestro”* y habida cuenta de que las características técnicas de caudal, diámetro, trazado, ubicación (punto inicio y punto final) y periodo de retorno a aplicar son los establecidos en la Memoria del Sector 2 y por ende en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente -único documento válido y mandatorio-, la única interpretación que cabe para armonizar ambas disposiciones es que para lo que no quede recogido en este último documento debe ser aplicado lo señalado en Plan Maestro, que solo tiene carácter indicativo.

Lo anterior se ve reforzado por la respuesta entregada en el numeral 52. de la serie de aclaraciones y respuestas a las consultas de los licitantes incluida en el Oficio Ord. N°





2053, de 30 de diciembre de 2013, del Jefe de División de Desarrollo y Licitación de Proyectos de la CCOP, donde se consultó:

- En la Pag. 104 de la memoria sector 2 se indica que el Colector 4 descargará a otro planificado por Isabel La Católica, siendo que el colector planificado más cercanos por el PM, se emplazaría por calle Latadía (Aprox. 350 m al sur). Favor aclarar si corresponde al mismo o entregar los antecedentes del colector mencionado en la memoria.

Respuesta: Remítase a lo indicado en los Antecedentes Referenciales puestos a disposición de los licitantes.

Como se ve, ante la duda legítima de los licitantes respecto de los criterios a aplicar, la propia CCOP respondió haciendo vinculante lo indicado en los Antecedentes Referenciales, es decir, se establece expresamente que deberá estarse a lo indicado en la Memoria del Sector 2, cuyas obras y diseño, tal como se ha señalado reiteradamente es este escrito, son válidas y de cumplimiento obligatorio para el Concesionario.

A mayor abundamiento, de esta consulta se interpreta que el colector que debe construir AVO para desaguar el Colector N°4, que discurre por la calle Vaticano conforme a los Antecedentes Referenciales, no es el mismo que el Colector Isabel La Católica del Plan Maestro que discurre por la calle Latadía.

IV) Consideraciones de hecho respecto del Colector Vitacura.

En relación con la exigencia impuesta por la Inspección Fiscal en reiteradas Minutas de Observaciones del Volumen 32A, en orden a prolongar el Colector Vitacura por la Avenida Vitacura hacia el oriente de Avenida Américo Vespucio, de forma de dar cumplimiento a los 1.800 metros que supuestamente son exigidos en los Antecedentes Referenciales, esta Sociedad Concesionaria insiste en que ese requerimiento carece de toda razonabilidad.

Al efecto, como primera consideración, resulta útil ver la Figura 57 incluida en la Memoria del Sector 2:



parcialmente compensados con el alargue del extremo Oriente bajo Av. Américo Vespucio $L = 52 \text{ m.}$ ”.

Si la Inspección Fiscal concluye que el Colector Vitacura debe prolongarse hasta la vía local oriente de Av. Américo Vespucio, la consecuencia lógica es que, si ello es necesario para facilitar el correcto drenaje de la vialidad, el diseño a entregar por el Concesionario considere una prolongación hasta ese extremo oriente (que de acuerdo a la Nota General equivale a un alargue de 52 metros), pero no se entiende la exigencia de prolongar el colector por 268,48 metros adicionales, cuando una interpretación armónica de la referida Memoria del Sector 2 indica que ese alargue adicional no satisface ningún requerimiento técnico sino más bien parece emanar de un error contenido en cuanto a la longitud indicativa del Colector en ese Antecedente Referencial.

Es decir, tal como queda en evidencia, la Inspección Fiscal ha exigido dar estricto cumplimiento a aquellos aspectos del Antecedente Referencial que arbitrariamente ha decidido tienen carácter obligatorio, sin reparar en su contenido y finalidad, en circunstancias de que, tal como se ha dicho, su objeto es recoger aguas lluvia que vienen por la Avenida Américo Vespucio para luego ser desviadas por Vitacura al poniente, situación que se ve gráficamente demostrada en la Figura 57 que muestra en forma clara y sin lugar a dudas que el trazado del referido Colector va entre Américo Vespucio y Pérez Zujovic, tal como ha sido diseñado por la Sociedad Concesionaria.

V) Consideraciones de derecho aplicable a ambos Collectores.

Del estudio efectuado a las exigencias impuestas por la Inspección Fiscal respecto del Colector Isabel La Católica y del Colector Vitacura, es menester concluir que las discrepancias radican exclusivamente en la interpretación que se hace por las partes respecto de la aplicación de criterios de diseño discordantes, ya sea al interior de los mismos Antecedentes Referenciales o bien entre éstos y otros documentos, como ocurre con el Plan Maestro.

Así las cosas, no se debe desconocer que los Antecedentes Referenciales cumplen un rol fundamental a la hora de determinar el alcance de las obligaciones y responsabilidades que el Contrato de Concesión le impone al Concesionario, ya que del artículo 1.4.3 de las Bases de Licitación se desprende que los estándares técnicos que deben tener en



consideración los licitantes al tiempo de realizar sus ofertas son aquellos definidos en las Bases de Licitación y en los Antecedentes Referenciales que han sido puestos a disposición de los mismos en el curso del proceso de licitación de la Concesión. Si bien el Concesionario al aceptar los Antecedentes Referenciales asume las obligaciones establecidas en el artículo 1.5.5 letra B), Documento N° 6 de las Bases de Licitación, en el caso de la especie los Antecedentes Referenciales establecieron definiciones que derechamente inducen a error, pues respecto del Colector Isabel La Católica se fijaron criterios de diseño obligatorios que a su vez quedaron vinculados con otros criterios incompatibles definidos en el Plan Maestro, y para el caso del Colector Vitacura, existen contradicciones entre la longitud expresada y la que se calcula a partir de los planos y objeto del mismo.

Esta situación ha sido analizada por la Contraloría General de la República en los dictámenes N° 15.904 y 31.140, ambos de 2014, donde se ha señalado que *“los entes públicos deben velar por la coherencia que los antecedentes entregados en los procedimientos de contratación deben guardar entre sí y con el proyecto a ejecutar, así como porque éste se encuentre definido en términos que resulten suficientes para que los interesados formulen sus propuestas”*.

De la jurisprudencia administrativa citada no cabe más que concluir que existe un límite para la precariedad que pueden contener las soluciones mínimas exigidas en los Antecedentes Referenciales, cual es la coherencia de ellas con el futuro proyecto a ejecutar y la suficiencia de sus contenidos para poder formular las ofertas y no inducir a errores forzados.

Las contradicciones de los Antecedentes Referenciales entregados para la licitación por parte del Ministerio de Obras Públicas han tenido como consecuencia una evidente falta de coherencia entre los antecedentes del procedimiento de contratación y las exigencias que se han solicitado durante la ejecución del proyecto, lo que conlleva una alteración sustancial de los precios estimados previstos por este Concesionario en su oferta económica, en relación con los costos que se derivarían de dar cumplimiento a lo instruido por la Inspección Fiscal, lo que consecuentemente afecta y vulnera el equilibrio económico financiero del contrato.

De esta forma, las exigencias impuestas por la Inspección Fiscal para el diseño de los referidos Colectores se contraponen con los antecedentes del Contrato de Concesión, por lo



que corresponde que las mismas sean reconocidas como obras adicionales en los términos establecidos en el artículo 1.9.2.14 de las Bases de Licitación, o bien como nuevas inversiones exigidas por el Estado, en los términos del artículo 1.12.3.1 de las citadas Bases.

Ambas situaciones son plenamente reconocidas por nuestro legislador, ya sea en el artículo 68° del Reglamento de la Ley de Concesiones o bien en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley de Concesiones, en virtud del cual el MOP, en el primer caso, puede ordenar la realización de obras adicionales que deben ser pagadas directamente, y en el otro, debe compensar al concesionario cuando modifica las características de las obras y servicios del contrato de concesión para incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos, lo que es perfectamente aplicable al caso en estudio en el entendido que las exigencias más gravosas que impone arbitrariamente esa Inspección Fiscal, tanto para el Colector Isabel La Católica como para el Colector Vitacura, constituyen estándares técnicos con una exigencia superior a las previstas y que no formaron parte de las condiciones originarias del Contrato de Concesión.

POR TANTO,

En virtud de las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente escrito y de conformidad a lo establecido en el artículo 42° del Reglamento de la Ley de Concesiones, solicito a Ud. tener por interpuesto el presente Recurso de Apelación en contra de lo señalado por el Inspector Fiscal en el Oficio Ord. N° 2230, de 19 de mayo de 2017, que rechazó el Recurso de Reposición presentado por esta Sociedad Concesionaria mediante carta GG-IF AVO/149/2017, de 16 de mayo de 2017, en contra de lo resuelto en el Oficio Ord. N° 2208, respecto de la improcedencia de considerar las obras asociadas a los colectores como obras susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios.

Finalmente, habida cuenta de lo dispuesto en el numeral 3 del referido artículo 42°, en orden a que en ningún caso la apelación suspenderá los efectos de la resolución u orden reclamada cuando ésta comprometa la seguridad de las personas, la continuidad en la prestación del servicio o la calidad de la obra ofrecida, y considerando que en la especie no se da ninguno de estos supuestos, por medio del presente Recurso de Apelación se solicita además declarar orden de no innovar y suspender los efectos de lo instruido por la Inspección Fiscal respecto de diseñar y ejecutar las obras asociadas a los colectores con



critérios de diseño más exigentes a los estándares establecidos en los antecedentes del Contrato de Concesión, por cuanto esta situación genera importantes perjuicios que alteran el equilibrio económico financiero de las prestaciones recíprocas.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,

Fernando Vergara Solar
Gerente General
Sociedad Concesionaria Vespucio Oriente S.A.