

INFORME ASESORIA EXTERNA

ANALISIS CONCURSO FIBRA OPTICA AUSTRAL TRAMOS REGIONES LOS LAGOS Y LOS RIOS

1.- ANTECEDENTES GENERALES CONCURSO PÚBLICO

- El Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, durante el año 2017 realizó una convocatoria pública del concurso Fibra Óptica Austral, para un troncal submarino y tres troncales terrestres, con un subsidio total disponible de M\$64.148.400, destinados a financiar servicios intermedios de telecomunicaciones que únicamente provean infraestructura física para telecomunicaciones Proyectos de Fibra Óptica de la Zona Austral, entre Puerto Montt y Puerto Williams, luego de 10 años de gestiones para lograr que las empresas enfocarán su inversión en la zona austral de Chile. En el año 2017 se logró que existiera un real interés en participar de las Licitaciones logrando la adjudicación de la troncal submarina y la una troncal terrestre, correspondiente a la Región de Magallanes y La Antártica Chilena.

- El Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, el día 5 de marzo de 2018, realizó una segunda convocatoria (Concurso Público) del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, para la asignación del Proyecto: "Fibra Óptica Austral", de las dos troncales pendientes de adjudicación, Troncales Terrestres Aysén y Los Lagos, Código: FDT-2017-01-2, correspondiente al Programa Anual de Proyectos Subsidiables del año 2017 del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, con un subsidio total disponible de M\$6. 600.000.

- El objetivo de este concurso es el despliegue de infraestructura física para telecomunicaciones en las Regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Los Lagos, mediante la implementación de dos Proyectos independientes entre sí, asociados a dos Troncales Terrestres de Infraestructura Óptica, en las regiones referidas. Esta infraestructura física para telecomunicaciones debería ser instalada en territorio nacional y debería ser operada y explotada en condiciones de acceso abierto y no discriminatorio, durante el Período de Obligatoriedad de las Exigencias de las Bases. Cabe considerar que sin la adjudicación de estas troncales no existe posibilidad de conectar las Regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Los Lagos a la troncal submarina asignada a CTR S.A. con un subsidio de \$52.691.969.897 miles.

- Lo anterior se realiza en consideración además a lo dispuesto en el Subtítulo 33.01.39 glosa 10 de la Ley de Presupuesto de la Subsecretaría de Telecomunicaciones para el año 2018 que establece expresamente lo siguiente:

"Glosa 10 Con cargo a estos recursos se podrán financiar los servicios de Administrador de Banda Ancha, hasta \$539.676 miles y los gastos en estudios y otros gastos de funcionamiento hasta \$321.542 miles.

Se podrá comprometer un mayor gasto de hasta \$ 6.600.000 miles, por sobre lo autorizado en esta asignación, destinado a financiar proyectos de Fibra Óptica para las Troncales Terrestres de Aysén y Los Lagos, en conformidad con las Bases de Licitación, y cuyo pago se efectuará entre los años 2019 y 2020. Para la licitación se deberá contar, previamente, con la visación de la Dirección de Presupuestos.

Asimismo, se podrá comprometer un mayor gasto de hasta \$ 8.200.000 miles por sobre lo autorizado en esta asignación, cuyo pago se efectuará entre los años 2019 y 2020, destinado a financiar proyectos regionales de Sistemas de Transmisión de Televisión Digital hasta por \$ 3.600.000 miles, y proyectos de Infraestructura de Televisión Digital de hasta \$ 4.600.000 miles, del cual podrán destinarse hasta \$ 200.000 miles a estudios de Demanda de Infraestructura. Para la licitación se deberá contar, previamente, con la visación de la Dirección de Presupuestos.

Semestralmente el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones informará a la Comisión de Transportes del Senado el avance de la ejecución presupuestaria del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, remitiendo una nómina, con datos desagregados por región y montos de asignación, e individualizando beneficiarios y tipo de proyectos.

Deberá además, informar acerca de los montos de inversión privada efectuada como contraparte a la asignación de estos fondos”.

- La convocatoria pública se rige por la Resolución N°16 de 2013, que aprueba las Bases Generales para Concursos Públicos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, por la Resolución N°09 de 2017, que aprueba las Bases Específicas del Concurso Público “Fibra Óptica Austral”, Troncales Terrestres Aysén y Los Lagos, Código: FDT-2017-01-2 y por la Resolución Exenta N° 677 de 2018, que aprueba el Informe de Respuestas a las Consultas Formuladas a las Bases Generales y Específicas del Concurso Público “Fibra Óptica Austral” Troncales Aysén y Los Lagos.

- En la convocatoria pública se estableció un Cronograma debidamente publicado en la página Web de la Subsecretaría de Telecomunicaciones y por Resolución Exenta N°911 de 2018, se designa las Comisiones de Apertura y Evaluación del Concurso Público “Fibra Óptica Austral”.

- Con fecha 06 de Julio de 2018 en la Sesión LIII, el Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones se determina declarar desierta la convocatoria para los dos troncales, según la propuesta de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

- Por Oficios N°11.804, N°11.805 y N°11.806, todos de fecha 23 de julio de 2018, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, notifica a los proponentes la decisión de declarar desierta la convocatoria pública, señalando observaciones respecto a los antecedentes legales, técnicos y financieros.

2.- ANTECEDENTES ESPECÍFICOS DEL CONCURSO

2.1. DEL ACTO DE APERTURA

- Al momento de realizar el Acto de Apertura según consta en Acta de fecha 16 de mayo de 2018, se certifica la recepción de cuatro ofertas, dos ofertas por cada Troncal Terrestre y se señala expresa y reiteradamente en el Acta para cada oferta lo siguiente:

“Revisados los antecedentes presentados por la proponente en el Sobre X, se deja constancia que no existen observaciones, por parte de la Comisión de Apertura”.

- Por tanto, no existen observaciones legales de fondo que den cuenta de la declaración realizada en la Sesión del Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones por parte de la Subsecretaría sobre los antecedentes legales. Esto sólo se da a conocer en detalle el día 23 de julio con los oficios de notificación de la declaración de desierta. Por lo que se puede concluir que los antecedentes legales fueron revisados nuevamente, en una cato posterior a la Apertura. Existió cambio del criterio legal con lo ya estaba certificado por el Jefe de la División Jurídica?

- Cabe destacar además que esta Comisión de Apertura estaba integrada por el señor Felipe Frías Rivas, Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, por lo que se concluye que la revisión y validación de los antecedentes legales presentados por los cuatro oferentes fue realizada en el mismo Acto de Apertura. Por tanto lo referido a los antecedentes legales respecto a los Oficios N°11.804, N°11.805 y N°11.806, no se explica en sí mismo. El sentido del acto de Apertura para la administración pública, es que debe ser un acto separado del acto de evaluación de las ofertas en un proceso administrativo. Existe reiterada jurisprudencia en relación a este tema.

2.2. DE LA CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO DE DESARROLLO DE LAS TELECOMUNICACIONES PARA EL CONCURSO

- Otro antecedente que resulta esencial al momento de realizar una revisión de todo el proceso, dice relación con la integración del Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, el cual está regulado por la Ley 18.168 Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 28 B que establece lo siguiente:

Artículo 28 B.- El Fondo será administrado por el Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, en adelante "el Consejo", integrado por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, quien lo presidirá, y por los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Hacienda; de Planificación y Cooperación; o sus representantes, y por tres profesionales con experiencia en el área de telecomunicaciones y vinculados a las diversas regiones del país, que serán designados por el Presidente de la República. El Secretario Ejecutivo del Consejo será el Subsecretario de Telecomunicaciones, quien tendrá a su cargo las actas de las sesiones y la calidad de ministro de fe. En caso de ausencia del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, presidirá la sesión el Ministro de

Economía, Fomento y Reconstrucción o su representante. En caso de empate en las votaciones para tomar acuerdo, resolverá quien presida la respectiva sesión.

- Por su parte el Decreto Supremo N°353 de 2001 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establece el Reglamento del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, y señala que el Consejo estará integrado de la siguiente forma:

“Artículo 3º: El Consejo estará integrado por:

- a) El Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, quien lo presidirá;*
- b) El Ministro de Economía, Fomento y Turismo, o su representante;*
- c) El Ministro de Hacienda, o su representante;*
- d) El Ministro de Desarrollo Social, o su representante;*
- e) Un profesional con experiencia en el área de telecomunicaciones, vinculado a las regiones XV, I, II, III o IV;*
- f) Un profesional con experiencia en el área de telecomunicaciones, vinculado a las regiones V, VI, VII, VIII o Metropolitana, y*
- g) Un profesional con experiencia en el área de telecomunicaciones, vinculado a las regiones XIV, IX, X, XI o XII.*

El Secretario Ejecutivo del Consejo será el Subsecretario de Telecomunicaciones, quien tendrá a su cargo las actas de las sesiones y la calidad de ministro de fe

Artículo 4º: Los consejeros mencionados en las letras e), f) y g) del artículo anterior serán designados por el Presidente de la República, tomando en consideración las temas propuestas por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, en su calidad de Presidente del Consejo, y durarán en sus funciones mientras se mantenga vigente su designación. Los referidos consejeros deben ser chilenos, con título profesional reconocido por el Estado y no podrán ser presidentes, directores, gerentes, administradores, representantes legales o empleados de concesionarias de servicios públicos, intermedios, de libre recepción o de radiodifusión, y de permisionarias de servicio limitado de televisión. Los Ministros de Estado indicados en las letras b), c) y d) del artículo precedente, informarán con la debida antelación al Secretario Ejecutivo del Consejo, la individualización de la persona que esté facultada para representarlos. El representante deberá reunir los requisitos señalados en el inciso anterior y podrá desempeñarse en tal calidad mientras no se haya revocado expresamente su designación, lo que deberá ser informado al Secretario Ejecutivo del Consejo.

Artículo 5º: El Consejo sesionará en las dependencias del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En caso de ausencia del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, presidirá la sesión el Ministro de Economía o su representante. El quórum requerido para sesionar será de cuatro consejeros. De haber empate en las votaciones para tomar acuerdos, resolverá quien presida la respectiva sesión. El Presidente del Consejo, a través del Secretario Ejecutivo, convocará a sesión, a lo menos, con una semana de anticipación, acompañando la tabla y documentación correspondientes. En cada sesión del Consejo, el Secretario Ejecutivo levantará un acta de lo allí obrado.

- Consta de los antecedentes tenidos a la vista que en la reunión en la cual se determina declarar desierto los dos troncales Terrestres Aysén y Los Lagos, Código: FDT-2017-01-2 de fecha 06 de Julio de 2018 Sesión LIII, el Consejo de Desarrollo de las

Telecomunicaciones, no participa dos Consejeros ni tampoco sus representantes: *El Ministro de Economía, Fomento y Turismo y el Consejero de la Zona Sur que corresponde a un profesional con experiencia en el área de telecomunicaciones, vinculado a las regiones XIV, IX, X, XI o XII designado por el Presidente de la República.*

- Ante la evidente sorpresa por la ausencia de los dos Consejeros en esa reunión, en la cual claramente debe manifestar su opinión, interés y participación en esta instancia ya que se determina parte importante de la inversión regional en materias de telecomunicaciones, en zonas aisladas, el Acta omite las razones o justificaciones de la ausencia de estos Consejos.

- Cabe destacar que el Consejero de la Zona Sur fue designado por Decreto N°152 del año 2014, Diario Oficial N°41.176 de 2015, en ese acto se ratifica el Decreto N° 283, de 18 de octubre de 2010, en lo pertinente a la designación de don Rolando Manuel Hernández Mellado, RUT N° 7.386.463-1, licenciado en física, como Consejero por la Zona Sur del país quien desde el mes de marzo de este año, por información de prensa, está vinculado a una denuncia de la Universidad de Concepción a la Fiscalía por una presunta mala administración de fondos públicos en el Cefop de la Universidad de Concepción y a una presentación del Consejo de Defensa del Estado por una eventual malversación de Caudales Públicos.

- Ante estos antecedentes cabe consultar al ente Contralor, si fue efectivamente citado el representante de la Zona Sur vinculado a un sumario administrativo denunciado por la Universidad estatal, si legalmente el Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones estaba legalmente bien constituido en conformidad para determinar y ponderar adecuadamente la declaración de Desierto del Concurso Público, si las normas de probidad también son aplicables a los Consejeros que ejercen una función pública y asignan recursos correspondientes a Subsidios del Estado, si se informó de esta situación de sumario a los otros Consejeros y al Presidente de la República (quien designa al representante de la Zonas del país) y si finalmente se realizó un análisis legal acerca de la inhabilidad de este Consejero.

2.3. DEL ACTO DE EVALUACIÓN

- Otra materia que resulta relevante destacar es que durante todo el proceso de evaluación no se realizó ninguna consulta o aclaración (a ningún oferente) contemplado en las bases de licitación, que sólo tiene por objeto corregir errores u omisiones así como precisar uno o más antecedentes contenidos en las propuestas, resultando esto "inédito" a todos los procesos históricos vinculados a adjudicaciones del "Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones", cabe destacar que en el primer concurso se solicitaron más de 300 aclaraciones a materias técnicas de sólo de forma. Por lo anterior, existía la legítima expectativa por parte de los oferentes y de las autoridades regionales de poder aclarar temas técnicos que no afectan el fondo de la postulación. En este caso, resulta preocupante y a lo menos sospechoso de la intencionalidad real de adjudicar un proceso público iniciado en el Gobierno anterior.

Tampoco existe claridad de cuales fueron los elementos esenciales que no fue cumplidos por cada una de las ofertas que hizo inviable su completa evaluación técnica y financiera.

2.4. DEL ACTO DE NOTIFICACIÓN DE DECLARACIÓN DE DESIERTO DEL CONCURSO

- Otro punto a considerar es que no se comunicó públicamente el resultado del Consejo el mismo día 06 de julio de 2018. El día 31 de julio, esto es 25 días después del plazo señalado en las bases se difunden los resultados a través de la página Web de la Subsecretaría, sólo debido a una solicitud de un proponente a través de la página de Transparencia Pasiva.

- Cabe señalar que en los Oficios N°11.804, N°11.805 y N°11.806, todos de fecha 23 de julio de 2018, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se notifica a los proponentes la decisión de declarar desierto la convocatoria pública, no acompañado los documentos de respaldo (Acta Consejo y Evaluación), vulnerando con esto el principio de transparencia y publicidad de los actos del estado y el de imparcialidad afectando derechos de particulares y de los beneficiarios de estas inversiones en las regiones de Aysén y Los Lagos.

Por último, sostener que en la licitación singularizada, se habría incumplido además, con el principio de estricta sujeción a las bases, pues no se publicó oportunamente el acto de Declaración de Desierta de la convocatoria en las condiciones señaladas en el cronograma de la licitación.

Todos estos antecedentes incluida la situación del Consejero de la Zona Sur, resultan graves y es por esto que se solicita que la Contraloría General de la República, realice una revisión total del proceso y de Oficio declare que corresponde retrotraer el concurso público al momento de la evaluación de las ofertas, esto es antes de la constitución del Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones por los fundamentos señalados.

Lo anterior, no obstante que este Organismo Fiscalizador, en virtud de lo establecido en los artículos 98 de la Constitución Política de la República; y 1°, 9°, 16 y 21 A de la ley N° 10.336, entre otras disposiciones, se refiera a la juridicidad de las actuaciones de la Administración en este Concurso Público, con el objeto de velar por el respeto a los preceptos y principios fundamentales que rigen los procedimientos de licitación y las respectivas contrataciones.