

Dictamen N° E120124, de 2021, Contraloría General de la República

Procedencia de Proyecto de Desalinización de Agua de Mar mediante Concesión de Obra Pública

Órgano	Contraloría General de la República
Clase de acto	Dictamen
Número de identificación	E120124N21
Fecha	7 de julio de 2021
Materia Específica	Concesión de Obra Pública; desalinización de agua de mar; obra de riego; servicios adicionales o complementarios.
Normativa aplicada	Artículo 3° letra f), 17, 87 del Decreto con Fuerza de Ley 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija su Ley Orgánica; art 1°, 7°, letra j), 39 inc. 1° del Decreto 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija la Ley de Concesiones de Obras Públicas; Decreto con Fuerza de Ley 1123, de 1981, del Ministerio de Justicia, que establece normas sobre ejecución de Obras de Riego por el Estado; art. 1° n° 3 letras a) y c), 3° n° 25 y art. 54 letra a) del Decreto 956, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
Contenido	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicita un pronunciamiento la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, con motivo de la iniciativa privada “<i>Planta desaladora de la cuarta región de Coquimbo</i>”, acerca de la procedencia de ejecutar bajo el mecanismo de concesiones de obras públicas un proyecto de desalinización multipropósito para la producción de agua destinada al consumo humano, minería, riego y actividad industrial. 2. El ente contralor señala que el art. 87 del DFL 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas (MOP) consagra que las obras públicas fiscales podrán ejecutarse mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional a cambio de la concesión temporal de la concesión de su explotación o la de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan. Luego, el art. 1° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (LCOP) establece que la ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el art. 87 del DFL 850, de 1997, del MOP, se regirá por sus normas, su reglamento y las bases de licitación de cada contrato en particular que, al efecto, elabore el MOP. A su turno, el inc. 1° del art. 39 de la LCOP dispone que, a efectos de tal cuerpo legal, “<i>se entenderá por obra pública fiscal a cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados</i>”. 3. En relación a la obra que se consulta, la Contraloría General de la República señala que no se advierte algún precepto en el DFL 850, de 1997, del MOP que permita comprender dentro del ámbito de atribuciones del MOP la construcción de una obra en los términos referidos en el informe jurídico que se adjuntó a la consulta (la iniciativa “<i>propone extraer agua de mar y desalinizarla a través de un proceso de osmosis inversa, proveyendo de recursos hídricos a los diversos demandantes de la zona mediante la concesión del servicio de desalinización de</i>”).



agua de mar para su venta por unidad de medida -precio por metro cúbico de agua desalada-, para su posterior distribución, cobrando un precio por el servicio de desalinización y por el servicio de distribución de agua desalada”).

4. No obstante, atendido que uno de los destinos que se daría al agua sería ofertarla para fines de riego, debe tenerse presente el art. 3° letra f) del DFL 850, de 1997, del MOP, que le entrega la aplicación del DFL 1123, de 1981, del Ministerio de Justicia y, en particular, las competencias que su art. 17 entrega a la Dirección de Obras Hidráulicas.
5. Por lo anterior, es dable sostener que una planta de las características anotadas solo podría ejecutarse mediante el sistema de concesiones que compete al MOP, si forma parte de una obra de riego. En este sentido, es necesario que el proyecto comprenda instalaciones e infraestructura que correspondan al cumplimiento de fines de producir agua desalinizada para el riego y que permitan calificarlo, en su conjunto, como obra de riego.
6. En cuanto a que tal planta pueda ser aprovechada en el abastecimiento de agua para usos diversos al riego, es necesario recordar que el art. 7° letra j) de la LCOP considera dentro de los factores para evaluar las ofertas técnicamente aceptables, la calificación de “*otros servicios adicionales útiles y necesarios*”. Asimismo, el Reglamento de la LCOP dispone en su art. 3° n° 25 que los servicios complementarios corresponden a “*Los servicios adicionales, útiles y necesarios, que el concesionario esté autorizado a prestar por los cuales podrá cobrar un precio a los usuarios, en virtud del contrato de concesión y del art. 7° letra j) del Decreto 900, de 1996, del MOP*”.
7. Por último, atendido lo dispuesto en los art. 1° n° 3 letras a) y c) y 54 letra a) del Reglamento de la LCOP, es dable advertir que los contratos de concesión pueden comprender la prestación de servicios complementarios -como la provisión de agua desalada a otros usuarios-, siempre que éstos cumplan con las condiciones fijadas en el mismo reglamento -autorización y calificación como adicionales, útiles y necesarios- y con la normativa atinente a tales servicios complementarios.

Por Andrés Vergara Soto
Ayudante Cátedra Derecho Público