

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 026-2016-CD-OSITRAN

Lima, 10 de mayo de 2016

VISTOS:

Las Cartas de 29 de marzo y 27 de abril de 2016, respectivamente, remitidas por el Consorcio Supervisor Pucusana 6; el Memorando N° 076-16-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Carta N° 192-2016-GA-OSITRAN, las Notas 148-16-GA-OSITRAN y N° 197-16-GA-OSITRAN de la Gerencia de Administración que adjuntan los Informes N° 003-2016-JLCP-Asesor Legal II-GA-OSITRAN y N° 004-2016-JLCP-Asesor Legal II GA-OSITRAN, respectivamente, emitidos en conjunto por la Jefatura de Logística y Control Patrimonial y el Asesor Legal II de la Gerencia de Administración de OSITRAN;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, norma que regula las excepciones al principio de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM se aprobó el Reglamento de la citada Ley;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, OSITRAN aprobó el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN, en adelante, el Reglamento de Confidencialidad;

Que, mediante Carta de 29 de marzo de 2016, el Consorcio Supervisor Pucusana 6, conformado por las empresas: Prointec S.A. Sucursal del Perú, ACI Proyectos S.A.S. y Saitec S.A. Sucursal del Perú, solicitó la "Declaración de Información Confidencial" respecto de su propuesta técnica, propuesta económica y de toda la documentación adicional vinculada a las anteriores, las cuales fueron presentadas en el marco del Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459, para la contratación del servicio de "Supervisión de las Obras Segunda Etapa del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6)", manifestando que se trataría de "**secreto comercial**";

Que, la información contenida tanto en la propuesta técnica y económica del Consorcio Supervisor Pucusana 6., sobre la cual se solicita la declaración de confidencialidad por "secreto comercial", es la siguiente:

A. Propuesta Técnica:

1. **Información Legal del Consorcio y de cada uno de sus integrantes:** Constitución Social, poderes legales, formularios, declaraciones juradas de no impedimento; incluye también las Cartas Fianzas de Seriedad y Validez de Propuesta. Asimismo, carta de renuncia a toda intervención o reclamo diplomático.

2. **Información Financiera de cada integrante del Consorcio:** como Declaración de Pago de Impuestos, Estados Financieros completos y Situación Financiera de cada una de las firmas que componen el Consorcio.
3. **Experiencia del Consorcio,** la cual incluye la experiencia general y específica.
4. **Habilidad para la prestación del servicio:**
 - a. **Concepto y Enfoque del Servicio a Prestar.**
 - Alcances de la Servicios Ofrecidos.
 - Aportes a los Términos de Referencia.
 - b. **Metodología y Organización propuesta para el desarrollo del Servicio.**
 - Metodología y Forma de Trabajo.
 - Cronograma de Actividades.
 - Gestión de Recursos Humanos.
 - c. **Las Certificaciones ISO y OHSAS.**
 - d. **Los Recursos Materiales.**
5. **Capacidad para la prestación del Servicio.**
 - Personal Clave.
 - Personal de Apoyo.

B. Propuesta Económica:

Propuesta Económica presentada en el Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459.

Que, de conformidad con lo señalado por la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante Memorando N° 076-16-GAJ-OSITRAN, la solicitud contenida en la Carta S/N de fecha 29 de marzo de 2016, cumple con los requisitos previstos en el artículo 9° del Reglamento de Confidencialidad. Asimismo, en relación con lo establecido en el artículo 10° del mencionado Reglamento, se señala que dicha disposición no es aplicable al presente caso debido a que la documentación se encuentra en la esfera de dominio de OSITRAN, al formar parte del expediente de contratación del Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459 del servicio de "Supervisión de las Obras Segunda Etapa del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6)", que se encuentra en custodia de la Gerencia de Administración.

Que, el literal b) del artículo 6° del referido Reglamento de Confidencialidad señala que uno de los motivos por los que se determina que la información puede declararse confidencial, está relacionada con el carácter de secreto comercial de la misma;

Que, de otro lado, se entiende por secreto comercial, aplicando supletoriamente los "Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia" del INDECOPI, a:

“aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros. (...).

Por otro lado, se considera que la información puede causar una eventual afectación, en general, cuando los competidores de un administrado pueden obtener ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado”.

Que, adicionalmente los citados Lineamientos mencionan diversos rubros de información que podrían eventualmente considerarse como secreto comercial tales como información que refleja aspectos particulares de la actividad de producción como el *Know how*, estados financieros, estructuras de costos, los márgenes de utilidad, costos de producción, entre otros;

Que, del mismo modo, con relación al concepto de “secreto comercial”, es pertinente señalar que, el numeral 40.2 del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece que de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, procederá la solicitud de declaración de reserva sobre un “secreto comercial”, industrial, tecnológico o, en general, empresarial, siempre que dicha información:

- 
- “a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
 - b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
 - c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.”*



Que, de acuerdo a lo señalado en la Nota 148-16-GA-OSITRAN de la Gerencia de Administración que hace suyo el Informe N° 003-2016-JLCP-Asesor Legal II-OSITRAN elaborado conjuntamente por la Jefatura de Logística y Control Patrimonial y el Asesor Legal II de la Gerencia de Administración, y a lo analizado en el numeral 15 del citado Informe, constituye “secreto comercial”, por ende, “Confidencial”:

- 
- La información de la propuesta técnica, señalada en el:
 - i. Rubro 2 (Información Financiera de cada integrante del Consorcio).
 - ii. Rubro 3 (Experiencia del Consorcio).
 - iii. Rubro 4 (Habilidad para la prestación del servicio), sólo la contenida en los literales: a) Concepto y Enfoque del Servicio a Prestar; b) Metodología y Organización propuesta para el desarrollo del Servicio; y d) Recursos Materiales a ser utilizados en la prestación del servicio.
 - iv. Rubro 5 (Capacidad para la prestación del Servicio).
 - La información de la propuesta económica, por su contenido de valor comercial que podría ser aprovechado para obtener ventaja, por parte de los terceros competidores de
- 

“El Consorcio Supervisor” en futuros concursos para proyectos similares, por lo que su divulgación podría ocasionar perjuicios al referido Consorcio, dado que se conocería los porcentajes de costos y márgenes de utilidad que manejan en sus propuestas económicas.

Que, cabe mencionar que el Consorcio Supervisor Pucusana 6 a través de la Carta s/n recibida el 27 de abril de 2016 (en atención a la Carta N° 192-2016-GA-OSITRAN), ha precisado que el período de la “Declaración de Confidencialidad” de su propuesta técnica y económica, de 10 años, es por razones de proyección comercial, dado que su propuesta contiene información que puede ser aprovechada por sus competidores en futuras supervisiones en el rubro de carreteras, lo cual les causaría un perjuicio y desventaja, toda vez que dicha información les ha permitido obtener una ventaja frente a sus potenciales competidores al obtener una mayor puntaje en el Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459;

Que, en relación a la **“Temporalidad del tratamiento confidencial de la información”**, es relevante mencionar que, el “Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, **no establece un plazo para el tratamiento de la confidencialidad de la información**; sin embargo, en su artículo 24°, establece que la calificación de confidencialidad se perderá cuando: (i) Se vence el plazo otorgado, (ii) De oficio, cuando ya no se cumpla las condiciones en virtud a la cual fue declarada la información como confidencial;

Que, adicionalmente y de manera referencial se debe señalar que la Directiva N° 001-2008/TRI-INDECOPI “Sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos Seguidos por los Órganos Funcionales del INDECOPI”, en relación a la **“Temporalidad del tratamiento confidencial de la información”**, señala que *“Se mantendrá el tratamiento confidencial de la información por el plazo solicitado por la parte y, de ser el caso, por el que la ley establezca”*.

Que, en ese contexto, de acuerdo a lo analizado en el Informe N° 004-2016- JLCP-Asesor Legal II-OSITRAN, y teniendo en consideración que el “Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN”, no establece un límite de plazo para la “Declaración de Confidencialidad”, resulta razonable atender el período de 10 años solicitado por el Consorcio Pucusana 6, por las razones de proyección comercial de 10 años, que le permitirán en dicho período obtener ventaja competitiva respecto de sus competidores en este tipo de Supervisiones; no obstante ello, de acuerdo al mencionado Reglamento, la “Declaración Confidencial” podrá dejarse sin efecto, cuando ya no se cumplan las condiciones en virtud a la cual fue declarada;

Que, de otro lado, de acuerdo al mencionado Informe conjunto de la Jefatura de Logística y Control Patrimonial y el Asesor Legal de la Gerencia de Administración, no constituye “secreto comercial” y, por ende, no corresponde que sea declarada como confidencial la siguiente información:

- La información referida a la constitución social vigente de la firma y Poder Legal vigente, ya que es de conocimiento público, debido a que se encuentra registrado en los Registros Públicos o su equivalente en el país de origen de las consorciadas. Por lo tanto, no configura “Secreto Comercial”, por ende no corresponde ser declarada “Confidencial”.

- Respecto a la información crediticia que podría inferirse de las Cartas Fianzas, no es de carácter privado, debido a que de acuerdo al artículo 160° la Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero, es información a la que acceden las Centrales de Riesgo Privadas y es de acceso al público; por ende, no corresponde que sea declarada “Confidencial”.
- Respecto a Declaración Jurada de No estar Impedido; Compromiso del Consorcio y la Carta de renuncia a toda intervención o reclamo diplomático, dichos documentos son declaraciones que no contienen información de importancia para el desarrollo de la actividad económica del Consorcio y de las empresas que la conforman, por ende, no corresponden que sean declaradas “Confidencial”.
- Las Certificaciones ISO y OHSAS, consignadas en el literal c), del numeral 4 “Habilidad para la prestación del servicio”, debido a que dicha información es de conocimiento público, pues las empresas Certificadoras publican en sus portales web la lista de las empresas que han sido Certificadas; por lo tanto, no es secreto comercial, por ende, no es información confidencial.

Que, el artículo 4° del Reglamento de Confidencialidad señala que el Consejo Directivo es el órgano competente para calificar la información considerada como “secreto comercial” o “secreto industrial”, tanto en primera como en segunda instancia;

Que, luego de revisar y discutir los documentos de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de los mismos, razón por la cual los hace suyo y los constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM; el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° xxx-16-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial, respecto de la siguiente documentación presentada por el Consorcio Internacional Pucusana 6., en la propuesta del Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459 del servicio de “Supervisión de las Obras Segunda Etapa del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6)”, que se encuentra en custodia de la Gerencia de Administración, por las razones expuestas en el Informe N° 003-2016-JLCP-Asesor Legal II-OSITRAN”:

- La información de la propuesta técnica, señalada en el:
 - i. Rubro 2 (Información Financiera de cada integrante del Consorcio).
 - ii. Rubro 3 (Experiencia del Consorcio).

- iii. Rubro 4 (Habilidad para la prestación del servicio), sólo la contenida en los literales:
 - a) Concepto y Enfoque del Servicio a Prestar; b) Metodología y Organización propuesta para el desarrollo del Servicio; y d) Recursos Materiales a ser utilizados en la prestación del servicio.
- iv. Rubro 5 (Capacidad para la prestación del Servicio).

- La información de la propuesta económica.

Artículo 2°.- No declarar la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente documentación presentada por el Consorcio Internacional Pucusana 6, en la propuesta del Concurso Público Internacional N° PEOC/15/94535/2459 del servicio de "Supervisión de las Obras Segunda Etapa del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6)", que se encuentra en custodia de la Gerencia de Administración, por las razones expuestas en el Informe N° 003-2016-JLCP-Asesor Legal II-OSITRAN:

- La información referida a la constitución social vigente de la firma y Poder Legal vigente.
- La información crediticia que podría inferirse de las Cartas Fianzas.
- La Declaración Jurada de No estar Impedido; Compromiso del Consorcio y la Carta de renuncia a toda intervención o reclamo diplomático.
- Las Certificaciones ISO y OHSAS.

Artículo 3°.- Mantener la confidencialidad de la información a que se refiere el artículo 1° de la presente resolución, durante el plazo de 10 años, o hasta que OSITRAN le retire dicho carácter o cuando la misma pierda la condición de secreto comercial.

Artículo 4°.- Notificar al Consorcio Pucusana 6, la presente Resolución y la Nota N° 148-2016-GA-OSITRAN que adjunta el Informe N° 003-JLCP-Asesor Legal II GA-OSITRAN.

Artículo 5°.- Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 17217