

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos bajo confidencialidad. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas de documentos que indica. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos públicos. **CUARTO OTROSÍ:** Solicita habilitación de *drive*.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, Santiago, en autos caratulados “*Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM*”, **RoI NC N° 492-2021**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, N° 2 y 31, N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“DL 211”), vengo en aportar antecedentes a este H. Tribunal en los autos ya individualizados, en los términos que se expondrán a continuación:

1. Este H. Tribunal recibió con fecha 16 de abril de 2021 una solicitud (“Solicitud”) formulada por Agrosuper S.A. (“Agrosuper”), British American Tobacco Chile Operaciones S.A. (“British American Tobacco”), Cambiaso Hermanos Sociedad Anónima Comercial (“Cambiaso”), Cencosud S.A. (“Cencosud”), Cervecería Chile S.A. (“Cervecería Chile”), CMPC Tissue S.A. (“CMPC”), Coca Cola Embonor S.A. (“Embonor”), Compañía Cervecerías Unidas S.A. (“CCU”), Embotelladora Andina S.A. (“Andina”), Embotelladoras Chilenas Unidas S.A. (“ECCUSA”), Empresas Carozzi S.A. (“Carozzi”), Empresas Demaria S.A. (“Demaria”), Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. (“Evercrisp”), Ideal S.A. (“Ideal”), Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. (“Dos en Uno”), L’Oréal Chile S.A. (“L’Oréal”), Natura Cosméticos S.A. (“Natura”), Nestlé Chile S.A. (“Nestlé”), Productos Fernández S.A. (“PF”), Procter & Gamble Chile Limitada (“P&G”), Sodimac S.A. (“Sodimac”), Tresmontes

- Lucchetti S.A. (“Lucchetti”), Unilever Chile Limitada (“Unilever”), Viña San Pedro Tarapacá S.A. (“VSPT”) y Watt’s S.A. (“Watt’s” y, todas conjuntamente, “Solicitantes”).
2. Con fecha 5 de mayo de 2021, este H. Tribunal resolvió que, previo a dar curso a la Solicitud, las Solicitantes debían acompañar nuevas versiones de las bases de licitación, atendido que en las originalmente presentadas existían reglas no definidas respecto de los métodos para las evaluaciones de las ofertas y los plazos de vigencia de los contratos¹.
 3. Con fecha 29 de mayo de 2021, las Solicitantes acompañaron las nuevas versiones requeridas, teniéndose por formulada la solicitud de informe con fecha 6 de junio de 2021² y ordenándose oficiar a esta Fiscalía, al Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) y a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), a fin de que aporten antecedentes³.
 4. En la referida Solicitud, efectuada en virtud del artículo 18 N° 7 del DL 211 y de los artículos 24 y 26 de la Ley N°20.920, que establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”), se pidió al H. Tribunal emitir un informe declarando: (i) que en las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; y, (ii) que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de SIGENEM no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia⁴.
 5. En dicho contexto, esta Fiscalía resolvió iniciar investigación con fecha 18 de mayo de 2021, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211 para recabar los antecedentes necesarios para la elaboración del presente informe⁵.

¹ Resolución de folio 36, de fecha 5 de mayo de 2021.

² Solicitud de folio 41; Resolución de folio 42, de fecha 8 de junio de 2021.

³ Copia fiel de esta resolución fue enviada a esta Fiscalía a través del Oficio Ord. N°181, del H. Tribunal, de fecha 10 de junio de 2021.

⁴ Solicitud de folio 31, p. 56

⁵ Investigación Rol N°2658-21 FNE, caratulada “Informe al TDLC en Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM (NC-492-2021)”.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE	5
A. Aspectos principales de la Solicitud	5
B. Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud.....	7
II. SIGENEM: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	18
A. Caracterización y actores de SIGENEM.....	18
B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de EyE	22
III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DE SIGENEM CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS	25
A. Aspectos relevantes de los Estatutos.....	25
1. Adquisición y pérdida de la calidad de socio	25
2. Estructura orgánica de SIGENEM	28
3. Resolución de conflictos.....	31
4. Acceso a información de competidores	31
B. Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE	32
1. Aspectos relativos al acceso abierto.....	33
2. Aspectos relativos a la participación equitativa.....	37
3. Principio general de libre competencia	40
IV. EVENTUALES PROBLEMAS DE MONOPOLIZACIÓN DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE REGLAS ADICIONALES DE FUNCIONAMIENTO DE SIGENEM.....	52
A. Poder de mercado de los primeros GRANSIC y su aptitud exclusoria en virtud de las diferencias en la relación costo-eficiencia en recolección	52
B. Ausencia de regulación para la asignación de territorios.....	56
C. Ausencia de regulación de los convenios con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades	58
D. Conclusiones.....	60
V. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN	61
A. Bases de licitación para el Servicio de Recolección de Residuos de EyE	63
1. Descripción del servicio licitado	63
2. Aspectos principales de la industria.....	64

3.	Principales contenidos de las BALI.....	67
B.	Bases de licitación para el Servicio de Instalaciones de Recepción y Almacenamiento	71
1.	Descripción del servicio licitado	71
2.	Aspectos principales de la industria.....	72
3.	Principales contenidos de las BALI.....	75
C.	Bases de licitación para el Servicio de Clasificación y Pretratamiento de Residuos Reciclables de EyE	80
1.	Descripción del servicio licitado	80
2.	Aspectos principales de la industria.....	81
3.	Principales contenidos de las BALI.....	86
D.	Bases de licitación para la Venta de Residuos de EyE para su Valorización.....	89
1.	Descripción del servicio licitado	89
2.	Aspectos principales de la industria.....	90
3.	Principales contenidos de las BALI.....	95
E.	Análisis de riesgos para la competencia.....	98
1.	Riesgos unilaterales de las licitaciones de SIGENEM	100
2.	Riesgos de coordinación y conflictos de interés	103
3.	Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones	105
F.	CONCLUSIONES DE LA SECCIÓN	136
VI.	RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE	137

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE

A. Aspectos principales de la Solicitud

6. La Solicitud fue presentada por un grupo de 25 empresas pertenecientes a diversos rubros e industrias que, en el contexto de las obligaciones impuestas por la Ley REP, han manifestado su intención de conformar un sistema colectivo de gestión de envases y embalajes que han denominado Sistema de Gestión de Envases y Embalajes (“SIGENEM”), cuya finalidad exclusiva será la gestión de residuos de envases y embalajes⁶.
7. Es necesario precisar, H. Tribunal, que, a la fecha, SIGENEM no tiene personalidad jurídica, toda vez que para su conformación requiere el cumplimiento de distintos requisitos imperativos previos que se encuentran pendientes, siendo los principales los siguientes:
 - a. Informe del H. Tribunal objeto del presente procedimiento;
 - b. Eventual análisis de su conformación bajo el régimen de operaciones de concentración, por parte de esta Fiscalía⁷;
 - c. Autorización del plan de gestión (“PG”) por parte del MMA⁸; y
 - d. Cumplimiento de los trámites de conformación de personas jurídicas contenidas en el Código Civil⁹.

⁶ Consulta, p. 4. Además de las Solicitantes, dos empresas participaron en etapas de formación del sistema, sin comparecer a estos. En: Respuesta de SIGENEM de fecha 12 de agosto de 2021, al Ord. N° 1116-21 FNE (“Respuesta SIGENEM”), p. 34.

⁷ Según SIGENEM, “es de público conocimiento que la FNE estaría evaluando la posibilidad de considerar la conformación de un SIG como un [sic] operación de concentración”. En: Respuesta SIGENEM, p. 33. Esto dependerá, en definitiva, de si SIGENEM da o no lugar a una operación de concentración de aquellas establecidas en el artículo 47 del DL 211.

⁸ La Ley REP en su artículo 26 exige que los sistemas de gestión cuenten con una autorización del Ministerio, para lo cual deberán presentar un plan de gestión a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (“RETC”), que cumpla con una serie de requisitos, entre los que se encuentra: “c) Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia”. Adicionalmente, este artículo señala que deberán acompañar un informe del H. Tribunal que declare que en las mencionadas reglas y procedimientos no existan hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

⁹ A nivel legal, la regulación de la conformación de las personas jurídicas sin fines de lucro se encuentra en los artículos 548 y ss. del Código Civil. Cabe señalar que, en razón de la modificación que incorporó en esta materia la Ley N° 20.500, las personas jurídicas sin fines de lucro cuyo elemento esencial es la presencia de asociados se denominan también asociaciones. Según el art. 548-2, letra f), inc. 2°, “[l]os estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión”.

8. Las gestiones que a la fecha ha desarrollado SIGENEM han sido realizadas por Alimentos y Bebidas de Chile A.G.¹⁰ (“AB Chile”), sin perjuicio de lo cual debe también indicarse que no todas las Solicitantes pertenecen a la referida asociación gremial, teniendo algunas de ellas giros que exceden los de alimentos y bebidas¹¹. En un ámbito técnico, se han contratado a personas para el desarrollo de las tareas preliminares de conformación del sistema y la realización de programas piloto, mientras que en ámbito legal se han contratado equipos jurídicos y desarrollado labores con miras a la presentación de la Solicitud¹².
9. Desde el punto de vista del objeto del informe que se ha solicitado evacuar al H. Tribunal, es del caso señalar que éste debe pronunciarse por mandato legal expreso respecto de las disposiciones relativas a las siguientes materias:
- a. Las reglas de acceso y funcionamiento de SIGENEM. En relación a esta materia fueron acompañados los siguientes documentos:
 - i. *Estatutos Corporación Envases y Embalajes (SIGENEM)* (“Estatutos”).
 - ii. *“Plan de Gestión – Sistema de Gestión de Envases y Embalajes”*¹³.
 - b. Bases de licitación (“BALI”) para la contratación de distintos servicios requeridos para el cumplimiento de las metas. Fueron acompañadas por las Solicitantes los siguientes documentos:
 - i. *Bases de Licitación – Servicio de recolección de residuos reciclables de envases y embalajes* (“BALI Recolección”).
 - ii. *Bases de Licitación – Servicio de instalaciones de recepción y almacenamiento*¹⁴ (“BALI Recepción”).
 - iii. *Bases de Licitación – Servicio de clasificación y pretratamiento de residuos reciclables de envases y embalajes* (“BALI Clasificación y Pretratamiento”)

¹⁰ Para mayor información, véase <http://abchile.cl/> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

¹¹ En efecto, las primeras gestiones de las actividades tendientes a la conformación del sistema se realizaron bajo el alero de la referida asociación, sumándose luego empresas de otros rubros Respuesta SIGENEM, p. 27

¹² Respuesta SIGENEM, p. 27

¹³ Solicitud, pp. 1 y 2

¹⁴ Estas BALI no fueron presentadas en el escrito original de SIGENEM, sino que en el escrito de fecha 29 de mayo de 2021.

iv. *Bases de Licitación – Venta de residuos de envases y embalajes para su valorización (“BALI Valorización”).*

10. En lo relativo al PG, debe tenerse en cuenta H. Tribunal que, según se indica en su propio Resumen Ejecutivo, se trata de un documento preliminar, al señalarse que *“los análisis, consideraciones y supuestos efectuados constituyen una primera aproximación del Plan de Gestión que deberá ser presentado por el Sistema de Gestión al Ministerio del Medioambiente para su aprobación”*¹⁵ (énfasis propio).
11. Por ello, el PG debe ser entendido como un documento no definitivo y con un alcance referencial. Dicho de otro modo, no se observa en dicho documento una intención de los Solicitantes de que el PG sea un documento que contenga *reglas* para el funcionamiento del SIGENEM.

B. Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud

12. La presente sección expondrá los aspectos principales de la regulación que tienen impacto en el análisis del presente caso, por lo que se enfatizará en aquellas materias que tienen o pueden tener un impacto relevante en la competencia o en la estructuración y funcionamiento de las industrias involucradas en el cumplimiento de metas de envases y embalajes (“EyE” o “envases”).
13. El objetivo de la Ley REP, promulgada en 2016, es *“(…) disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente”*¹⁶.
14. La responsabilidad extendida del productor (“REP”) se sustenta en diversos principios, destacando el de libre competencia y el de la responsabilidad del generador de un residuo, establecidos en el artículo 2º, letra e) y letra i) en los siguientes términos:

¹⁵ PG, p. 8

¹⁶ Art. 1º de la Ley REP.

“Artículo 2° Principios. Los principios que inspiran la presente ley son los siguientes:

e) Libre competencia: El funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atentarse contra la libre competencia.

i) Responsabilidad del generador de un residuo: El generador de un residuo es responsable de éste, desde su generación hasta su valorización o eliminación, en conformidad a la ley”.

15. De esta forma, es posible observar que el legislador explícitamente consagra a la libre competencia como un principio, que debe observarse con motivo de la interpretación y aplicación de la Ley REP¹⁷⁻¹⁸.
16. El sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones de la Ley REP corresponde al productor de un producto prioritario (“productor”). En el caso particular de EyE, la definición de productor se refiere a *“aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y, o embalado”*¹⁹. Cabe señalar que las 25 Solicitantes corresponden a esta categoría.
17. Desde un punto de vista de la aplicación material de la norma, el alcance de la Ley REP corresponde a los denominados *“productos prioritarios”*, definidos como la *“sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor”*²⁰.
18. De conformidad al artículo 10 de la Ley REP, los productos prioritarios son los siguientes: (i) aceites lubricantes; (ii) aparatos eléctricos y electrónicos; (iii)

¹⁷ Así, se observa que las normas regulatorias señalan expresamente que las de libre competencia se aplicarán al objeto regulado (*savings clause*). Shelanski, *Antitrust and Regulation*, p. 329.

¹⁸ Consta en la historia fidedigna de la ley, que dentro de las referencias en derecho comparado se encuentra la Directiva Europea en la materia y su implementación en Alemania y España, en las cuales se establecen normas para resguardar la libre competencia. Mensaje N° 182-361, de fecha 14 de agosto de 2013, disponible en:

https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

¹⁹ Artículo 7° inciso 1° del DS 12.

²⁰ Artículo 3° N° 20 de la Ley REP.

baterías; (iv) EyE; (v) neumáticos; y (vi) pilas. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del MMA para aplicar la responsabilidad extendida del productor a otros productos, los que por tal circunstancia se entenderán también productos prioritarios²¹.

19. Asimismo, resulta relevante indicar que la Ley REP otorga al MMA la potestad para dictar distintas normas infra legales²², destacando la atribución de fijar a través de Decreto Supremo las metas y obligaciones de cada producto prioritario y los productores a los que será aplicable la REP, debiendo considerarse en tal materia la condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la Ley N° 20.416 que Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño²³. En el caso de EyE, tal cuestión se materializó en la dictación del Decreto N° 12, de 12 de marzo de 2021, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes (“DS 12”).

20. Según el DS 12, los EyE son *“aquellos productos hechos de cualquier material, de cualquier naturaleza, que sean usados para contener, proteger, manipular, facilitar el consumo, almacenar, conservar, transportar, o para mejorar la presentación de las mercancías, así como los elementos auxiliares integrados o adosados a aquellos, cuando cumplen con la función de informar al consumidor o alguna de las funciones ya señaladas (...)”*²⁴. Quedan excluidos de las metas los envases reutilizables²⁵ y agentes de menor tamaño o de bajo nivel de producción de residuos²⁶.

21. Los EyE se dividen en dos categorías: domiciliarios y no domiciliarios. Los envases domiciliarios son *“los que se generan normalmente en el domicilio de una persona*

²¹ Artículo 10 inciso final de la Ley REP.

²² La fijación de las metas se realiza a través de Decretos Supremos dictados por el MMA, cuyo procedimiento de elaboración debe ceñirse a los parámetros del art. 4° de la Ley REP y del reglamento que el mismo artículo mandató dictar, que corresponde al Decreto Supremo N° 8, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley REP.

²³ Artículo 3°, N° 21, inciso final de la Ley REP.

²⁴ Artículo 2° N° 5 de la Ley REP.

²⁵ Artículo 3° del DS 12.

²⁶ La REP aplica respecto de quienes introduzcan al mercado nacional bienes de consumo envasados o embalados, siempre que sus envases estén compuestos por alguno de los materiales mencionados anteriormente, a excepción de los productores que califiquen como microempresas, y de aquellos que introduzcan al mercado menos de 300 kg. de envases al año.

*natural*²⁷ y se subclasifican en: (i) cartón para líquidos; (ii) metal; (iii) papel y cartón; (iv) plástico; y (v) vidrio. Los envases no domiciliarios se definen por exclusión como los que no correspondan a envases domiciliarios²⁸ y se clasifican en un menor número de categorías: (i) metal; (ii) papel y cartón; y (iii) plástico²⁹.

22. Asimismo, y en un nivel normativo más específico, el MMA debe dictar una resolución que identificará con precisión los productos que constituyen envases, indicando, además, a qué categoría corresponden según las clasificaciones del numeral anterior, la que se deberá actualizar cada cinco años³⁰. A la fecha de emisión del presente informe, la referida resolución no ha sido dictada³¹.

23. A continuación, se mostrarán las distintas metas fijadas por el MMA:

- a. Metas de recolección y valorización de residuos de EyE domiciliarios. La obligación consiste en cumplir con el porcentaje de recolección y valorización del total de envases domiciliarios introducidos por los productores al mercado nacional. Dicho porcentaje está establecido de forma anual e incremental para cada subcategoría de envases, como se puede apreciar en la siguiente tabla³².

Tabla N° 1. Metas de recolección y valorización de residuos de envases y embalajes domiciliarios

²⁷ Artículo. 2° N° 9 del DS 12.

²⁸ Artículo 2° N° 10 del DS 12.

²⁹ Artículos 4° y 5° del DS 12.

³⁰ Art. 2° N° 5 inc. 2° del DS 12.

³¹ Según el Ord. N° 212759 MMA, de 27 de julio de 2021, el Ministerio se encontraba *“trabajando en la elaboración de dicha resolución, no contando aún con un borrador. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que, una vez que se cuente con este documento, esta cartera ministerial la hará llegar a la FNE mediante el oficio respectivo”* (p. 4), cuestión que no ha ocurrido a la fecha.

³² Debe tenerse presente que el artículo 21 de la Ley REP señala que, durante los primeros cuatro años de vigencia de estas metas, podrán los productores cumplir hasta el 50% de la meta establecida para cada subcategoría, con una cantidad de toneladas equivalente de cualquiera de las demás subcategorías, a excepción del vidrio. Por último, señala que las metas de recolección de envases domiciliarios se entenderán cumplidas al momento de su valorización.

		Subcategoría				
		Cartón para líquidos	Metal	Papel y cartón	Plástico	Vidrio
Año	Primer año	5%	6%	5%	3%	11%
	Segundo año	8%	9%	9%	6%	15%
	Tercer año	11%	12%	14%	8%	19%
	Cuarto año	15%	15%	18%	11%	22%
	Quinto año	19%	17%	23%	14%	26%
	Sexto año	23%	21%	28%	17%	31%
	Séptimo año	27%	25%	34%	20%	37%
	Octavo año	31%	29%	39%	23%	42%
	Noveno año	36%	32%	45%	27%	47%
	Décimo año	40%	36%	50%	30%	52%
	Undécimo año	50%	45%	60%	37%	58%
	A contar del duodécimo año	60%	55%	70%	45%	65%

Fuente: DS 12, artículo 21.

- b. Metas de recolección y valorización de residuos de EyE no domiciliarios. Al igual que en el caso anterior, se deben cumplir porcentajes fijados de forma anual e incremental según la subclasificación de los EyE no domiciliarios, de conformidad a la Tabla N° 2³³.

Tabla N° 2. Metas de recolección y valorización de residuos de envases y embalajes no domiciliarios

		Metal	Papel y cartón	Plástico
Año	Primer año	23%	48%	13%
	Segundo año	32%	54%	19%
	Tercer año	42%	60%	25%
	Cuarto año	51%	65%	32%
	Quinto año	61%	71%	38%
	Sexto año	64%	74%	42%
	Séptimo año	66%	78%	46%
	Octavo año	68%	81%	51%
	A contar del noveno año	70%	85%	55%

Fuente: DS 12, artículo 23.

- c. Obligaciones de diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos. Debe implementarse este tipo de instalaciones para cada año de implementación de la Ley REP en las

³³ De forma análoga a los residuos domiciliarios, la norma señala que, durante los primeros cuatro años de vigencia de estas metas, podrán los productores cumplir hasta el 100% de la meta establecida para cada subcategoría, con una cantidad de toneladas equivalente de cualquiera de las demás subcategorías. Asimismo, las metas de recolección se entenderán cumplidas en el momento de su valorización.

comunas que tengan una población corregida³⁴ superior a la que indica la siguiente tabla.

Tabla N° 3. Metas de instalaciones de recepción y almacenamiento

Plazo Cumplimiento	Población corregida
Primer año	Superior a 250.000
Segundo año	Superior a 100.000
Tercer año	Superior a 30.000
A contar del cuarto año	Superior a 15.000

Fuente: DS 12, artículo 35.

24. En relación al cumplimiento de las obligaciones propias de la responsabilidad extendida del productor, la Ley REP señala que ellas deben ser cumplidas a través de un “sistema de gestión”, definido como el *“mecanismo instrumental para que los productores individual o colectivamente den cumplimiento a las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor, a través de la implementación de un plan de gestión”*³⁵.
25. Así, los sistemas de gestión, que deben tener su respectivo PG, pueden conceptualmente ser individuales o colectivos³⁶. Con todo, según la Ley REP, el MMA podrá restringir la aplicación de uno u otro sistema en los Decretos Supremos respectivos, *“a fin de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor, o afecten la libre competencia en los términos establecidos en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, oyendo previamente al organismo público competente”*³⁷.
26. En razón de la anterior atribución, en el DS 12 el MMA incentivó la creación de sistemas compuestos por más de 20 productores (“GRANSIC”), que tienen por finalidad *“dar cumplimiento a las obligaciones que el presente decreto impone a los productores de **envases domiciliarios**”* (énfasis propio).

³⁴ La población corregida será informada anualmente por el MMA.

³⁵ Artículo 3° N° 27 de la Ley REP.

³⁶ Artículo 19 inciso 1° de la Ley REP.

³⁷ Artículo 19 inciso 2° de la Ley REP.

27. El incentivo consiste en que, si bien los sistemas individuales y los colectivos con menos de 20 productores no están prohibidos, ellos podrán cumplir sus metas únicamente con los residuos en que se conviertan los envases que los propios productores que componen dichos sistemas de gestión introduzcan en el mercado³⁸. Los GRANSIC, en cambio, podrán cumplir sus metas con cualquier residuo de EyE.
28. SIGENEM es un GRANSIC que, además de buscar el cumplimiento de las metas domiciliarias, tendrá dentro de sus actividades la gestión de envases no domiciliarios. Con todo, debe prevenirse que las mayores complejidades de la implementación del sistema desde un punto de vista de la competencia se dan con motivo de la gestión domiciliaria, por lo que el énfasis del presente informe se da respecto de ellas. En relación a lo anterior, debe también tenerse en cuenta que, en el caso de la categoría no domiciliaria, SIGENEM buscaría implementar una estrategia de *monitoring* o captura de datos, y no de gestión directa de los residuos, en el cual *“el SG no se involucra en los contratos que hayan celebrado los consumidores industriales con los gestores”*³⁹.
29. Cabe también señalar en este punto que, además de SIGENEM, según información pública⁴⁰ y los antecedentes recabados en la investigación de esta Fiscalía, existe la intención de conformar otro GRANSIC de EyE, que puede ser considerado como un competidor probable de éste. El referido GRANSIC se denomina Todosreciclamos (“Todosreciclamos”) y es impulsado por la empresa New Hope Ecotech SpA. Según la información disponible en el sitio web del H. Tribunal a la fecha de presentación de este informe, este sistema de gestión no habría presentado aún una solicitud de informe a dicha judicatura⁴¹.

³⁸ La diferencia entre los GRANSIC y los demás sistemas de gestión se contempla en el artículo 2° n° 17 del DS 12. En este punto, cabe hacer presente que, en atención al objetivo del presente informe, no se analizarán los impactos que pueda generar esta disposición desde un punto de vista competitivo.

³⁹ PG, p. 10 y 11.

⁴⁰ Véase: <https://www.diariosustentable.com/2021/09/mas-de-15-mil-empresas-de-consumo-deberan-adherirse-a-un-sistema-de-gestion-colectivo-gransic-para-cumplir-con-la-ley-rep-en-chile/> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021]. En ella, se indica lo siguiente: *“Más de 35 empresas ya demostraron interés en ser fundadoras y abarcan diferentes rubros como alimentos, distribución, laboratorios farmacéuticos, lácteos y vitivinícolas. Además, contamos con más de 180 empresas financiando de manera voluntaria pilotos de recolección y puntos limpios en 7 regiones del país”*.

⁴¹ En el segmento no domiciliario, existiría una iniciativa gestionada y coordinada por la consultora RIGK. Respuesta SIGENEM, p. 34.

30. Retomando el análisis de la regulación aplicable a los GRANSIC, es relevante indicar que respecto de ellos el DS 12 establece metas de cobertura para recolección selectiva determinada como un porcentaje de las viviendas del país, las cuales deben ser cumplidas de forma incremental para cada año desde el inicio de la exigibilidad de las metas, según lo expuesto en la siguiente tabla:

Tabla N° 4. Metas de recolección separada en origen y recolección selectiva de residuos.

Plazo	Porcentaje de las viviendas del país
Primer año	10%
Segundo año	20%
Tercer año	30%
Cuarto año	40%
Quinto año	45%
Sexto año	50%
Séptimo año	55%
Octavo año	60%
Nóvenó año	65%
Décimo año	70%
Undécimo año	75%
A contar del duodécimo año	80%

Fuente: DS 12, artículo 36.

31. En el contexto de la investigación, se observó que no existía claridad respecto a la forma en que estas metas, así como las expuestas *supra*, deben cumplirse, por lo que se requirió al MMA aclarar tal materia⁴². Según su respuesta, cada GRANSIC está obligado a alcanzar las referidas metas por su propia cuenta, lo cual es sin perjuicio de que éstos puedan acordar cumplir con sus obligaciones de forma conjunta, para hacer más eficiente la recolección, y de ese modo, cumplir con las exigencias de cobertura mínima⁴³.

⁴² Ord. N° 1265 de fecha 25 de agosto de 2021, pregunta 1: “Aclare si las metas asociadas al diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento establecidas en el artículo 35 del D.S. N° 12, deben ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC, o si, por el contrario, deben ser cumplidas de forma colectiva, es decir, se considerarán conjuntamente las instalaciones de recepción y almacenamiento de todos los GRANSIC que se encuentren constituidos a efectos de determinar el cumplimiento o incumplimiento de dicha obligación”, y pregunta 2 “Aclare si las metas establecidas en el artículo 36 del D.S. N° 12 sobre la obligación de entrega separada en origen y recolección selectiva de residuos, deben ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC, o si, por el contrario, deben ser cumplidas de manera colectiva, es decir, se considerarán conjuntamente las viviendas de los territorios cubiertos por los servicios de recolección selectiva de residuos de todos los GRANSIC que se encuentren constituidos a efectos de determinar el cumplimiento o incumplimiento de dicha obligación”.

⁴³ Ord. N° 213404 de fecha 13 de septiembre de 2021. En específico, el MMA señaló que: “Por su parte, si hay más de un GRANSIC constituido, la obligación de que se trate deberá ser cumplida individualmente por todos ellos. Por tanto, todos deberán dar cumplimiento a las exigencias antes descritas y, en consecuencia, instalar y operar las instalaciones de recepción y almacenamiento, y realizar la recolección selectiva desde los domicilios de los consumidores, de acuerdo con los porcentajes y plazos establecidos en el Decreto, así como dar cumplimiento a las demás exigencias detalladas anteriormente.

Lo anterior, es sin perjuicio de que, en la práctica, los GRANSIC puedan acordar cumplir conjuntamente sus obligaciones para hacer más eficiente la recolección y cumplir así con las exigencias de cobertura mínima establecidas para cada obligación. No obstante, es importante aclarar que, si los distintos GRANSIC que se

32. En otro orden de ideas, la Ley REP contempla la posibilidad de que los sistemas de gestión celebren convenios con Municipalidades o Asociaciones de Municipalidades *“destinados a la separación en origen, a la recolección selectiva, al establecimiento y, u operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios, o a la ejecución de otras acciones que faciliten la implementación de esta ley en sus comunas”*⁴⁴. Los convenios podrán ejecutarse directamente por las municipalidades o agrupaciones de ellas, o bien a través de terceros. En este último caso, deben someterse al artículo 24 de la Ley REP (que ordena la realización de licitaciones abiertas) sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, conocida como Ley de Compras Públicas⁴⁵. Cabe consignar, H. Tribunal, que en la Ley de Compras Públicas, la licitación pública es uno de los mecanismos de asignación de contratos, pero no el único existente -también existe la licitación privada, y el trato directo-⁴⁶, por lo cual no es claro que las municipalidades estén obligadas a licitar públicamente y a todo evento la celebración de estos convenios.
33. En el marco de la Ley REP, el rol que le corresponde a las municipalidades es relevante no sólo por la posibilidad de celebrar convenios con los GRANSIC. En efecto, las Municipalidades deben:
- a. Pronunciarse fundadamente sobre las solicitudes de bienes nacionales de uso público para recepción y almacenamiento⁴⁷; y
 - b. Incorporar en sus ordenanzas municipales la obligación de separar los residuos en origen y fomentar el reciclaje en aquellas comunas en las que un GRANSIC se encuentre realizando la recolección domiciliaria de residuos de envases⁴⁸.

encuentren constituidos en un periodo dado no logran llegar a un acuerdo, ello en ningún caso los exime de cumplir individualmente, incluso aunque ello pueda traducirse en una cobertura mayor a aquella establecida en los artículos antes referenciados”.

⁴⁴ Artículo 25 de la Ley REP.

⁴⁵ Con todo, no es claro que la contratación sea calificable de suministro de bienes y servicios según el artículo 1° de la Ley de Compras Públicas.

⁴⁶ Artículo 5° de la Ley N° 19.886.

⁴⁷ Artículos 23 y 30 de la Ley REP.

⁴⁸ Artículo 30 de la Ley REP y artículo 42 del DS 12.

34. Finalmente, desde un prisma de libre competencia, además de su consagración como un principio de la Ley REP, destacan en lo tocante al presente informe las siguientes normas:

- a. Artículo 20: “(...) **los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor** del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia (...)”⁴⁹ (énfasis propio).
- b. Artículo 24: Los sistemas colectivos solo podrán contratar con gestores autorizados y registrados y para tal efecto, “(...)deberán realizar una **licitación abierta**, esto es, un procedimiento concursal, mediante el cual el respectivo sistema de gestión realiza un llamado público a través de su sitio electrónico, **convocando a los interesados para que, con sujeción a las bases fijadas, formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos** (...)”⁵⁰ (énfasis propio).

El DS 12 complementa lo anterior al indicar que los sistemas colectivos deben “[r]ealizar licitaciones abiertas para contratar con gestores todos los servicios de manejo de residuos, especialmente, los de recolección, pretratamiento y tratamiento, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley. (...)”⁵¹.

- c. Artículo 26: Dentro de los antecedentes que los sistemas colectivos deben acompañar al MMA, se señala que “[p]ara garantizar el cumplimiento de lo anterior, será necesario acompañar un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en **las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión**, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia” (énfasis propio).

⁴⁹ Artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

⁵⁰ Artículo 24 inciso 2° de la Ley REP. La Solicitud indica que esta norma no sería aplicable a recicladores de base (p. 29). Con todo, lo que el art. 24 señala en relación a ellos es lo siguiente: “Los sistemas colectivos de gestión, cuando así lo requieran, deberán solicitar al Ministerio que se les exceptúe de realizar una licitación abierta por razones fundadas, como ausencia o inadmisibilidad de interesados en ella; casos de emergencia, urgencia o imprevisto; circunstancias o características del convenio que así lo requieran y cuando se trate de la contratación de recicladores de base”.

⁵¹ Artículo 17 letra d) de la Ley REP.

35. En atención al marco normativo antedicho, esta Fiscalía procederá a aportar antecedentes que permitan al H. Tribunal pronunciarse respecto de la Solicitud, con miras a velar por la generación y/o mantención de un adecuado entorno competitivo en la implementación de la Ley REP en materia de EyE, particularmente en lo relativo a:
- a. Las reglas de incorporación a SIGENEM;
 - b. Las reglas de funcionamiento de SIGENEM; y
 - c. Las BALI acompañadas por las Solicitantes.

II. SIGENEM: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

A. Caracterización y actores de SIGENEM

36. SIGENEM busca ser un GRANSIC dedicado a la gestión domiciliaria y no domiciliaria de residuos de EyE⁵².
37. Las actividades económicas principales a las que se dedican los futuros socios de SIGENEM, que son las Solicitantes, comprenden diversos segmentos, destacando los siguientes⁵³:
- a. Comercialización y distribución de productos alimenticios, tales como *snacks*, pastas, productos lácteos, fiambrería, aderezos, carne de pollo y carne de cerdo, entre otros. Las Solicitantes que participan en él son: Evercrisp, Dos en Uno, Agrosuper, Demaria, Watts, PF, Ideal, Unilever, Nestlé, Andina, Carozzi y Lucchetti.
 - b. Comercialización y distribución de bebestibles, tales como cervezas, licores, bebidas no alcohólicas, vinos, lácteos y bebidas calientes, entre otros. Las Solicitantes que participan en él son: Cervecería Chile, Embonor, CCU, Andina, ECCUSA, Nestlé, Lucchetti, VSPT, Watt's y Carozzi.
 - c. Comercialización y distribución de productos de limpieza personal y del hogar. Las Solicitantes que participan en él son: Unilever, P&G, L'Oréal, Natura, Demaria, CMPC y Cambiaso.
 - d. Comercialización y distribución minorista de productos (*retail*). Las Solicitantes que participan en él son: Cencosud y Sodimac.
 - e. Comercialización y distribución de productos de tabaco. La única Solicitante que participa en él es British American Tobacco.
38. Dentro de los anteriores rubros comerciales, esta Fiscalía ha identificado que, en algunos segmentos de ellos, las participaciones de mercado conjuntas de las Solicitantes, alcanzaría niveles altos. Destacan en tal sentido los siguientes casos:

⁵² Como se indicó *supra*, SIGENEM no participará solamente en la gestión domiciliaria de residuos, sino que también evaluará el cumplimiento de metas no domiciliarias de sus integrantes mediante un sistema de monitoreo. Véase PG, pp. 123-138.

⁵³ Segmentación realizada según respuestas al Ord. N° 869-21 FNE de fecha 11 de junio de 2021.

- a. Producción e importación de cerveza. Formarán parte de SIGENEM las empresas CCU y Cervecerías Chile. De conformidad a la información de una investigación previa de la FNE, en 2017 ambas empresas habrían alcanzado una participación entre el 80% y 100%⁵⁴. Por su parte, según fuentes públicas, en el año 2019 la participación de CCU en la industria de la cerveza habría sido de 68%, mientras que Cervecería Chile habría alcanzado un 25,3%, totalizando así entre ambas un 93,3%⁵⁵.
- b. Producción y comercialización de jugos y néctares. De conformidad a información aportada por las Solicitantes a la FNE, se encuentran en SIGENEM los principales actores del segmento: Watt´s, Andina, ECCUSA, Embonor, Lucchetti y Carozzi⁵⁶. En el caso de néctares, de conformidad a información de esta Fiscalía, se trataría de los cuatro principales actores del mercado, totalizando conjuntamente entre un 80% y un 100% al año 2017⁵⁷.
- c. Producción y comercialización de bebidas gaseosas. En este caso, forman parte de SIGENEM: (i) las dos empresas distribuidoras en Chile de los productos de The Coca Cola Company, Andina y Embonor; y (ii) CCU. En respuesta a la FNE, las empresas indicaron que efectivamente son los tres principales productores y comercializadores de estos productos⁵⁸.
Dentro de los canales de distribución, se observa que en el canal Horeca no existirían más competidores que Andina, Embonor y CCU⁵⁹. Según participaciones de mercado del año 2016, estas empresas abarcaban conjuntamente entre un 90 y un 100% de participación de mercado⁶⁰.

⁵⁴ Según informe de archivo en investigación Rol 2408-16 FNE, disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/03/inpu_004_2019.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021]

⁵⁵ Véase: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2020/08/19/995362/Mercado-cerveza-Chile-CCU-ABinbev.html> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021]

⁵⁶ En respuesta a la solicitud del numeral 1, letra b) del Ord N° 869-21, que solicitaba “[l]a individualización de los tres principales competidores en cada uno de los mercados y/o actividades económicas en que la Empresa participa [...]”, los actores mencionaron exclusivamente a socios de SIGENEM como competidores. Es así como Watt´s identificó a Coca Cola, CCU, Lucchetti y Carozzi como competidores en el mercado de jugos y néctares. Por su parte Coca Cola identificó a Watts, CCU y Lucchetti como sus principales competidores en el mismo. ECCUSA señaló a Coca Cola y Watts como contendores en la industria de bebestibles sin alcohol, mientras Lucchetti apuntó a Andina, Watts y CCU como sus competidores en el mercado de néctares. Por último, Carozzi indicó a Coca Cola, Lucchetti y Watts como competidores en el segmento de bebidas líquidas.

⁵⁷ Según informe de aprobación en investigación Rol FNE F131-2018, disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/inpu_F131_2018.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021]

⁵⁸ En el Ord. N° 869-21 FNE, se requirió a las Solicitantes identificar a sus competidores principales. En el caso de CCU, se indicó que los competidores de su filial Bebidas ECCUSA SpA son Coca Cola Andina, Coca Cola Embonor y Big Company, empresa que se dedica a la comercialización de bebidas energéticas de la marca Mr. Big. Por su parte, y a modo de ejemplo, en el canal supermercadista una de las empresas mencionadas identificó como competidor a la marca rival socio de SIGENEM, y luego a marcas privadas y gaseosas importadas que no especificó.

⁵⁹ Respuesta de Embonor a Ord. N° 869-21 FNE.

⁶⁰ Según informe de aprobación en investigación Rol FNE F131-2018.

- d. Segmento *retail* de mejoramiento del hogar. En este caso, se encuentran dentro de las Solicitantes los dos principales actores: Sodimac y Cencosud, a través de su filial Easy Retail S.A. De acuerdo a datos de una investigación previa de la FNE, la participación conjunta de estas empresas en venta minorista de materiales de construcción, ferreterías y afines superaría el 60%⁶¹.
 - e. Tabacos. En esta industria se encuentra de las Solicitantes British American Tobacco, que ha mantenido una participación de mercado sobre el 90%⁶².
39. Por otro lado, dentro de los socios fundadores de SIGENEM existen también ciertas relaciones societarias o comerciales entre ellos, destacando:
- a. En el caso de CCU, las empresas ECCUSA y VSPT son sus filiales⁶³.
 - b. Las empresas Andina y Embonor, si bien no son relacionadas, son las únicas distribuidoras de las marcas de The Coca-Cola Company en Chile, cada una con un ámbito territorial designado⁶⁴.
- Además, existen una serie de relaciones verticales de tipo proveedor-distribuidor, las que se dan especialmente entre las empresas de *retail* y los distintos socios de SIGENEM. El principal caso de esta situación se produce en el caso de Cencosud, que es distribuidor de la mayoría de las demás Solicitantes.
40. Respecto a la estructura de futuros socios de SIGENEM, debe considerarse que podrán acceder nuevas empresas una vez que esté conformado, tanto en calidad

⁶¹ De acuerdo a informe de archivo de la investigación Rol N° 2455-17 FNE, caratulada “*Investigación de oficio sobre la aplicación de políticas de igualación y mejora de precios en el mercado de materiales de construcción y otros*”, la participación en venta minorista de materiales de construcción, ferreterías y afines de estas empresas en conjunto superaría el 60%. Véase: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/01/inpu_2455_2020.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

⁶² Minuta de archivo del expediente Rol N° 2227-13, de fecha 16 de enero de 2014, caratulada “*Denuncia contra Compañía Chilena de Tabacos y otras tabacaleras e importadoras*”. Disponible en: http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/nuevos/informe_2227_13.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021]. Minuta de Archivo Rol N° 1904-2011, de fecha 21 de octubre de 2011, caratulada “*Denuncia Reservada en contra de British American Tobacco Chile Operaciones S.A., por posible abuso de posición dominante*”. Disponible en: http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/minuta_1904-11.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

⁶³ Véase Memoria Anual 2020 CCU, p. 76, disponible en: https://www.ccu.cl/wp-content/uploads/2021/03/memoriaccu_2020.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

⁶⁴ Véase: <http://www.icrchile.cl/index.php/ultimos-informes/3189-coca-cola-embonor-resena-anual-de-clasificacion-noviembre-2018/file#:~:text=Respecto%20a%20las%20categor%C3%ADas%20del,32%2C6%25%20de%20participaci%C3%B3n%20de> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

de socios permanentes como de socios activos, como se verá *infra*. Además, debe tenerse en cuenta que, según la normativa aplicable, las empresas pueden actuar por sí, pero también pueden actuar como mandatarias de otras pertenecientes a su grupo empresarial a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor⁶⁵. Si bien a la fecha esta alternativa no habría sido utilizada⁶⁶, es plausible que ella sí se utilice una vez conformado SIGENEM.

41. Adicionalmente, se observa que dos Solicitantes tienen, además de sus actividades comerciales principales, participación como gestores en rubros que deberán ser contratados a través de una licitación abierta por SIGENEM⁶⁷:
 - a. La empresa Cambiaso realiza valorización de plásticos flexibles⁶⁸.
 - b. Dos empresas relacionadas a CMPC participan en el proceso de valorización de papeles y cartones: Empresa Distribuidora de Papeles y Cartones S.A., y CMPC Papeles Cordillera.

42. En resumen, se observan en relación a la caracterización de SIGENEM los siguientes aspectos que tienen relevancia para el análisis de competencia objeto del presente informe, y cuyos riesgos se abordarán más adelante: (i) participación de competidores dentro de SIGENEM, que puede suscitar riesgos coordinados; (ii) participación de empresas que alcanzan altas porciones en mercados *aguas abajo*, lo que hace especialmente relevante el funcionamiento eficiente de SIGENEM; (iii) la integración vertical entre algunas de las Solicitantes y potenciales oferentes en las licitaciones que se convoquen; y (iv) la relación de tipo distribuidor-proveedor existente entre algunas de las Solicitantes.

43. Finalmente, los riesgos antedichos tienen el potencial de acrecentarse, atendida la posibilidad de acceso de nuevos socios y la autorización de que los productores participen como mandatarios de empresas relacionadas.

⁶⁵ Artículo 8° del DS 12.

⁶⁶ Respuesta SIGENEM, p. 34

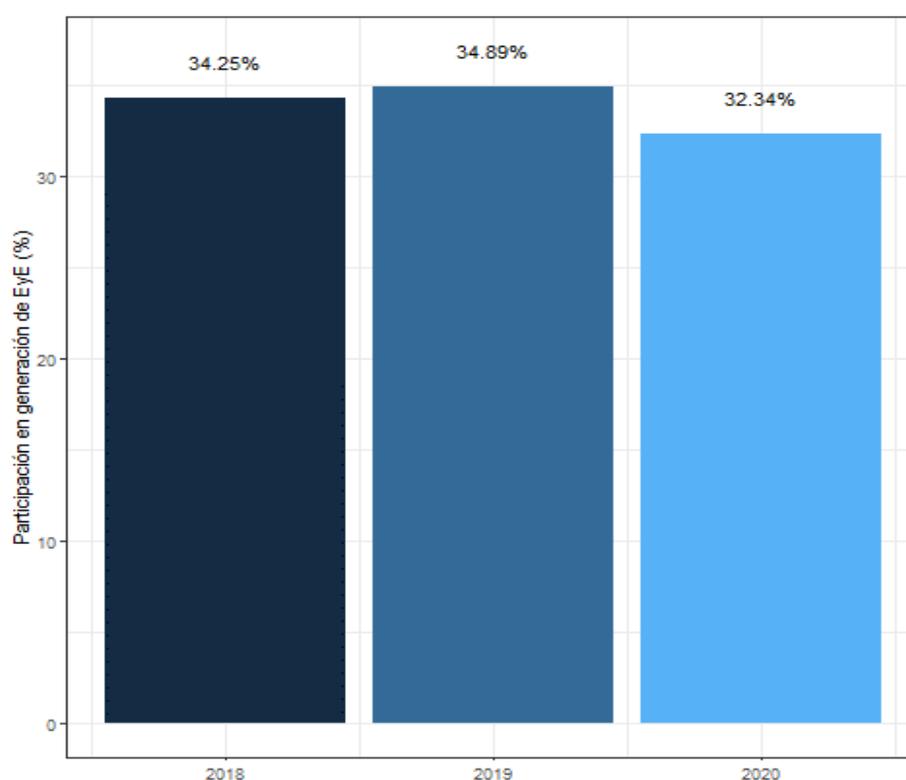
⁶⁷ *Ibíd*, p. 34

⁶⁸ Respuesta de fecha 16 de agosto de 2021, al Ord. Circ. N° 40-21 FNE.

B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de EyE

44. Según la Solicitud, la relevancia de las Solicitantes en lo tocante a la generación de EyE puestos en el mercado, habría alcanzado un 36,4% en 2018⁶⁹.
45. Con la finalidad de contar con mayores antecedentes que permitan dimensionar de mejor manera la relevancia de ellas en la futura implementación de la Ley REP, a continuación, se presentan los porcentajes de participación que habrían representado las Solicitantes para los años 2018 a 2020, de conformidad a los antecedentes recabados por esta Fiscalía durante la investigación:

Gráfico N° 1. Participación Solicitantes en generación de EyE (2018 a 2020)



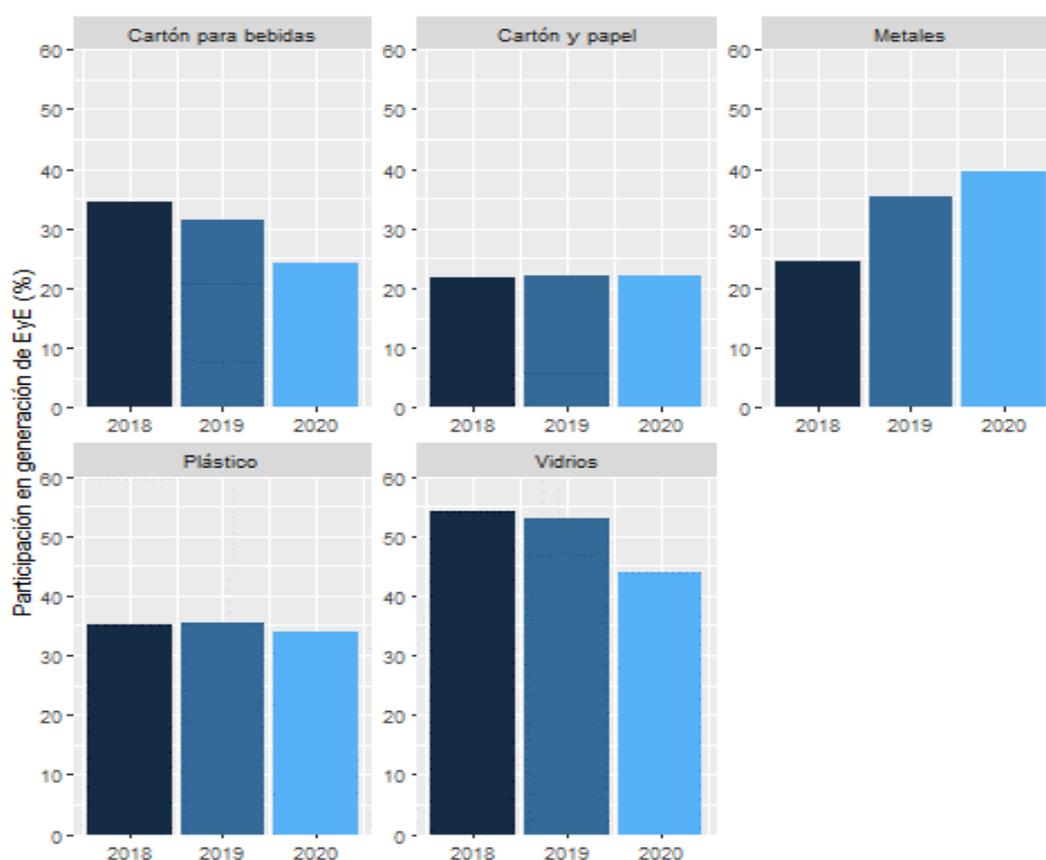
Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a ORD. N° 869 y metodología del Análisis General del Impacto Económico y Social del Anteproyecto de meta de Recolección y Valorización para el producto prioritario “Envases y Embalajes” (“AGIES”)⁷⁰.

⁶⁹ Solicitud, p. 18.

⁷⁰ Véase pestaña “Gráfico N° 1 y N° 2” en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

46. Como se puede observar, la participación de las Solicitantes en la generación de EyE puestos en el mercado alcanza en torno a un tercio del total estimado para los años en análisis.
47. Además de la cifra agregada, esta Fiscalía recabó antecedentes en base a los cuales es posible estimar la participación según materialidad, mostrándose en el Gráfico N° 2 siguiente los principales resultados.

Gráfico N° 2. Participación Solicitantes en generación de EyE por tipo de residuo⁷¹



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a ORD. N° 869 y metodología AGIES⁷².

48. A partir de los datos del gráfico recién presentado, es posible informar al H. Tribunal lo siguiente respecto de las distintas materialidades:

⁷¹ Cabe señalar que las anteriores categorías corresponden, en algunos casos, a agrupaciones de diversos productos, por lo que podría existir una mayor concentración en la producción de ciertos materiales por parte de SIGENEM.

⁷² Véase pestaña "Gráfico N° 1 y N° 2" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

- a. Vidrio. Es el material en que las Solicitantes presentan mayor participación respecto del total puesto en el mercado, superando el 50% en 2018 y 2019, pero cayendo bajo el 45% en 2020.
- b. Metales. En el periodo estudiado, las Solicitantes habrían aumentado su participación desde un 25% del total en 2018, hasta un 40% en 2020.
- c. Plástico. Es la materialidad en que se observa una participación cercana al promedio observado respecto del total de EyE, al alcanzar en todo el periodo alrededor de un 35%.
- d. Cartón para bebidas. En este caso, la participación de las Solicitantes habría caído desde un 34% en 2018 hasta un 25% en 2020.
- e. Papel y cartón. La participación de los socios de SIGENEM se mantuvo constante en torno entre 22% y 23% en el periodo estudiado.

49. A modo de resumen, se observa que las Solicitantes representan una porción relevante de participación en la generación de EyE, tanto a nivel agregado como desagregado⁷³, lo que producirá como efecto que SIGENEM podría tener una importancia que le permitiese afectar el correcto funcionamiento de las industrias conexas relativas a los servicios que SIGENEM deberá licitar.

⁷³ Esto, además, es sin perjuicio de que se encuentra pendiente la dictación de un decreto que especifique aún de mayor forma los EyE. Con todo, en lo tocante a este informe, el alcance de dicha norma sólo podría afectar las cifras aquí expuestas si es que en sus respuestas a la FNE, alguna o algunas Solicitantes consideraron EyE algo que normativa no es calificado como tal, o viceversa. Las metas, por su parte, están determinadas considerando el nivel de desagregación aquí expuesto, por lo que se trata de un *proxy* adecuado para el análisis.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DE SIGENEM CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS

A. Aspectos relevantes de los Estatutos

50. En relación a la caracterización de SIGENEM como persona jurídica, los Estatutos indican que esta entidad se estructurará como una corporación de derecho privado, sin fines de lucro y de duración indefinida, domiciliada en la ciudad de Santiago, cuyo fin exclusivo consistirá en la gestión de residuos de EyE domiciliarios y no domiciliarios⁷⁴.

51. En tanto corporación, el elemento esencial de su conformación radica en la presencia de asociados o socios, lo que es consistente con la exigencia de la Ley REP de que los GRANSIC deben perentoriamente contar con un número de empresas superior a 20.

52. En las siguientes subsecciones, se tratarán las siguientes materias que son relevantes para poder entender los aspectos primordiales de la estructuración de SIGENEM: (i) la adquisición y pérdida de la calidad de socio; (ii) su estructura orgánica; (iii) los mecanismos de resolución de conflictos; y (iv) el acceso a información de competidores.

1. Adquisición y pérdida de la calidad de socio

53. La calidad de socio solamente podrán tenerla quienes califiquen como productores de productos prioritarios de EyE, salvo que la normativa permita la integración de distribuidores u otros actores relevantes⁷⁵.

54. Según los Estatutos, existen dos categorías de socios: permanentes y activos.

- a. Socios permanentes. Corresponde a quienes cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

⁷⁴ Estatutos SIGENEM, artículos primero, segundo, tercero, y cuarto. Así, SIGENEM solo podrá realizar actividades económicas relacionadas con este fin, y los ingresos percibidos podrán destinarse únicamente para las finalidades de la Corporación o para incrementar su patrimonio.

- i. Tener la calidad de productor de productos prioritarios de EyE.
 - ii. Realizar el pago del aporte o cuota de incorporación, aprobado por la Asamblea General⁷⁶.
 - iii. Realizar el pago de la cuota ordinaria y extraordinaria, aprobada por la Asamblea General, a proposición de una comisión integrada por socios permanentes y activos, sobre la base del Reglamento respectivo.
 - iv. Realizar el pago relativo a la tarifa por el costo de gestión (“Ecotasas”), de acuerdo al modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General; y
 - v. Constituir o pagar la garantía legal para el cumplimiento de las metas de recolección y valorización, de acuerdo al modelo tarifario y de garantías aprobado por la Asamblea General.
- b. Socios activos. Deben cumplir con los mismos requisitos señalados anteriormente, con la particularidad de que la cuota de incorporación sería diferente⁷⁷.
55. Asimismo, en materia de requisitos de ingreso, los Estatutos declaran que “[l]os criterios de afiliación de la Corporación son objetivos, transparentes y se aplicarán a quienes soliciten su incorporación como socios de la Corporación, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios”⁷⁸.
56. El ingreso como socio de SIGENEM puede producirse de dos formas:
- a. Firma de acta de constitución. Las empresas que suscriban el acta de constitución adquirirán de SIGENEM la calidad de socios permanentes.
 - b. Ingreso posterior a SIGENEM. Los interesados deben presentar una solicitud de ingreso, la que puede presentarse en cualquier momento, indicando la categoría de socio con la cual quiere ingresar a la Corporación (activa o permanente)⁷⁹. La respuesta de la solicitud corresponde al Directorio, la que

⁷⁶ En la Respuesta SIGENEM, se señaló que no existe cuantificación del aporte o cuota de incorporación a la fecha, debido a que el estatuto no se ha aprobado ni se ha autorizado el inicio de la persona jurídica.

⁷⁷ En la Respuesta SIGENEM, se señala que los riesgos y costos hundidos producto de la conformación de SIGENEM solamente son asumidos por los socios permanentes, por lo que la cuota de incorporación para uno y otro es distinta.

⁷⁸ Estatutos SIGENEM, artículo sexto.

⁷⁹ Así, quienes ingresen con posterioridad a la constitución podrán adquirirla cumpliendo los requisitos respectivos para la calidad de socio permanente. En otro orden de ideas, los interesados deberán

se producirá solamente dentro de los periodos estipulados por la normativa interna de la Corporación, garantizando el respeto por las normas de libre competencia⁸⁰. La decisión del Directorio puede ser favorable o negativa, produciéndose los siguientes efectos en cada caso:

- i. Aceptación de admisión. Su efecto es que, a partir de ella, se adquirirá la calidad de socio. Respecto a la prestación de servicios, ella sólo será exigible *“una vez transcurrido el plazo estipulado en la normativa interna de la Corporación y conforme al plan de gestión aprobado por la autoridad competente”*.
- ii. Negativa de admisión. Se establece que *“(…) será fundada y no podrá negarse el ingreso a la Corporación a quienes lo requieran y cumplan con los requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y del Protocolo de libre competencia e intercambio de información”*.

57. En lo relativo a los derechos de ambos tipos de socios, se observa que la única diferencia relevante se refiere al derecho a voto en las Asambleas de SIGENEM, el que sólo corresponde a los socios permanentes⁸¹.

58. Finalmente, en relación a la pérdida de la calidad de socio, se contemplan tres causales⁸², a saber:

- a. Disolución de la persona jurídica o pérdida de la calidad de productor de producto prioritario.
- b. Renuncia del socio, de la que se deberá dar aviso a la Corporación por medio de carta al Directorio, que *“deberá ser ratificada por el Secretario del Directorio autorizada por Notario Público”*. Ella se hará efectiva previa revisión en sesión del Directorio y verificación del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del renunciante⁸³.

comprometerse a cumplir con los objetivos de la Corporación, disposiciones de los Estatutos, Reglamentos, Código de Ética, Protocolo de libre competencia e intercambio de información, y demás políticas o normativas internas de ésta.

⁸⁰ Estatutos SIGENEM, artículo sexto.

⁸¹ Estatutos SIGENEM, artículos sexto y noveno.

⁸² Estatutos SIGENEM, artículo décimo primero.

⁸³ Se señala que, no obstante lo anterior, las obligaciones pecuniarias del socio para con la Corporación se mantendrán vigentes hasta la fecha de término de la prestación del servicio de gestión de residuos, de acuerdo a la planificación anual de gestión de ésta.

- c. Expulsión de la Corporación, decretada conforme al artículo décimo segundo, letra c) de los Estatutos.

2. Estructura orgánica de SIGENEM

59. Los organismos de la Corporación serán los siguientes: (i) Asamblea General, (ii) Directorio, (iii) Alta Dirección, compuesta por una Gerencia General y una Gerencia de Auditoría, (iv) Comisión de Ética, (v) Panel Técnico y (vi) Comisión Arbitral⁸⁴. En los siguientes párrafos se explicarán estos organismos.
60. La Asamblea General es *“el órgano colectivo principal de la Corporación e integra al conjunto de sus socios”*⁸⁵. Su quórum de sesión será de la mitad más uno de los socios permanentes en primera citación, y bastará con los que asistan en segunda citación⁸⁶. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta en primera citación, y por mayoría simple en segunda⁸⁷ y el voto será delegable a través de una carta simple⁸⁸.
61. Existen dos tipos de Asambleas Generales: ordinarias y extraordinarias⁸⁹
- a. En las Asambleas Generales Ordinarias corresponde el tratamiento de una amplia gama de temas, como la designación de socios del Directorio, la aprobación del nombramiento del Auditor Externo y de los integrantes de la Comisión de Ética, Panel Técnico y Comisión Arbitral, la aprobación de reglamentos, protocolos y códigos, la determinación de la cuota de incorporación y la aprobación del modelo tarifario y de garantías⁹⁰.
 - b. En las Asambleas Generales Extraordinarias, en tanto, se podrán tratar temas como la reforma a los Estatutos y la disolución o fusión de la Corporación, entre otros⁹¹. El quórum de sus decisiones es de dos tercios de los socios permanentes⁹².

⁸⁴ Estatutos SIGENEM, artículo décimo tercero.

⁸⁵ Estatutos SIGENEM, artículo décimo cuarto.

⁸⁶ Estatutos SIGENEM, artículo décimo séptimo.

⁸⁷ Estatutos SIGENEM, artículo décimo séptimo.

⁸⁸ Estatutos SIGENEM, artículo décimo séptimo.

⁸⁹ Estatutos SIGENEM, artículo décimo cuarto y décimo quinto.

⁹⁰ Estatutos SIGENEM, artículo décimo quinto.

⁹¹ Estatutos SIGENEM, artículo décimo sexto.

⁹² Estatutos SIGENEM, artículo décimo sexto.

62. El Directorio, por su parte, es el órgano de dirección y administración de la Corporación⁹³. Los Estatutos contemplan que estará compuesto por siete Directores, quienes durarán cuatro años en el ejercicio de su cargo y podrán ser reelegidos⁹⁴. De entre los Directores, se designará a un Presidente y a un Vicepresidente del Directorio, y se nombrará a un Secretario, que podrá tener o no la calidad de Director⁹⁵.
63. Los Directores serán nombrados por la Asamblea General Ordinaria⁹⁶. Cabe también señalar que el ejercicio del cargo de Director es remunerado, y el monto será aprobado por la Asamblea General Ordinaria⁹⁷.
64. Para ser nombrado Director se debe cumplir con algunos requisitos, dentro de los que destacan los siguientes: (i) *“No ejercer a la fecha de la elección el cargo de Director, ni ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas asociadas a la Corporación o sus relacionadas”*⁹⁸; y (ii) *“No ejercer a la fecha de la elección el cargo de Director ni ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas productoras, distribuidoras o comercializadoras de envases y embalajes”*⁹⁹.
65. Dentro de las atribuciones del Directorio, además de la dirección de la Corporación, se encuentran: (i) la elaboración de reglamentos, Código de Ética y Protocolo de Libre Competencia; (ii) la proposición a la Asamblea General de integrantes para los demás organismos de la Corporación; (iii) la proposición a la Asamblea General del Auditor Externo; y (iv) la designación del Gerente General, Gerente de Auditoría y los demás cargos que reporten directamente al Directorio¹⁰⁰.

⁹³ Estatutos SIGENEM, artículo décimo noveno.

⁹⁴ Estatutos SIGENEM, artículo décimo noveno.

⁹⁵ Estatutos SIGENEM, artículo décimo noveno.

⁹⁶ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo primero.

⁹⁷ Estatutos SIGENEM, artículo décimo noveno.

⁹⁸ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo, número 2. La noción de entidades relacionadas corresponde a las definidas como tales en el artículo 100 de la Ley N° 18.045.

⁹⁹ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo, número 3.

¹⁰⁰ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo tercero.

66. El Directorio podrá formar comités, debiendo siempre nombrarse uno de Auditoría y Compliance¹⁰¹. El Comité de Auditoría y Compliance tiene, entre otras funciones, la de “[a]sistir al Directorio en la aplicación de las políticas para garantizar que la Corporación desarrolle sus actividades y negocios conforme a la normativa vigente [...] con particular énfasis en el resguardo de la libre competencia que la Corporación y sus socios deben respetar como parte de los principios rectores de la Ley N° 20.920”¹⁰².
67. Asimismo, respecto del Presidente del Directorio se establece también el deber de “[v]elar por el cumplimiento del Protocolo de libre competencia e intercambio de información”¹⁰³. El Vicepresidente, en tanto, deberá colaborar con el Presidente y, de proceder, subrogarlo.
68. La Alta Dirección, por su parte, está compuesta según los Estatutos por la Gerencia General y la Gerencia de Auditoría:
- a. Gerente General. Tiene a su cargo la administración de la Corporación,
 - b. Gerente de Auditoría. Tiene, entre otras, la responsabilidad de diseñar y administrar un sistema integral y transversal de *compliance*, que incluye expresamente materias de libre competencia¹⁰⁴.
69. Finalmente, se contemplan los siguientes organismos:
- a. Comisión de Ética. Tiene a su cargo la aplicación de medidas disciplinarias. Estará conformada por tres socios nombrados por la Asamblea General, debiendo cumplir los mismos requisitos exigidos para ser Director¹⁰⁵.
 - b. Panel Técnico. Tiene a su cargo la proposición a la Asamblea General del modelo tarifario y de garantías para la gestión de residuos de EyE. Este panel estará integrado por tres profesionales que deben cumplir “con requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio”¹⁰⁶.

¹⁰¹ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo quinto.

¹⁰² Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo quinto, I. B, letra d).

¹⁰³ Estatutos SIGENEM, artículo vigésimo noveno.

¹⁰⁴ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo segundo N° 6.

¹⁰⁵ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo tercero.

¹⁰⁶ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo cuarto.

- c. Comisión Arbitral. Tiene a su cargo la resolución de cualquier discrepancia técnica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías ejecutado por la Corporación. La composición y requisitos son análogos a los del Panel Técnico¹⁰⁷. No se contempla en los estatutos regulación relativa a la naturaleza del arbitraje, el quórum de decisión de esta Comisión, ni el régimen de recursos aplicable.

3. Resolución de conflictos

70. Las discrepancias que no estén entregadas al conocimiento y resolución de la Comisión Arbitral y que se susciten entre la Corporación y los socios, o bien entre estos últimos, respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del Estatuto, serán sometidas a mediación y posterior arbitraje (bajo las reglas de un árbitro mixto) ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.¹⁰⁸

4. Acceso a información de competidores

71. Según los Estatutos, la información comercial sensible será tratada como confidencial y sólo podrá utilizarse para los fines propios de la Corporación. La obligación de confidencialidad también recae en el personal de SIGENEM y su Directorio¹⁰⁹.
72. Además, se dispone que *“los socios no podrán acceder de ningún modo o tomar conocimiento de dicha información de una manera que pueda afectar la libre competencia”*¹¹⁰⁻¹¹¹.

¹⁰⁷ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo cuarto.

¹⁰⁸ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo noveno.

¹⁰⁹ *“El Directorio, la Alta Dirección y el resto del personal que forma parte de la estructura de funcionamiento de la Corporación están obligados a guardar absoluta confidencialidad en el ejercicio de sus funciones. No podrá revelar al resto de los socios incorporados información confidencial recabada para la consecución de los fines de la Corporación y el cumplimiento de obligaciones legales”.*

¹¹⁰ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo sexto.

¹¹¹ En la Respuesta SIGENEM, las Solicitantes indicaron que es de vital importancia que los reportes a los cuales los socios tendrán acceso se entreguen de manera agregada y global.

B. Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE

73. En materia de Estatutos, la Ley REP define tres parámetros de análisis que, conjuntamente considerados, dan lugar a un exigente deber de cuidado que debe ser observado por los GRANSIC y, desde la perspectiva de las atribuciones del H. Tribunal, a una amplia posibilidad de revisar la conformidad de su contenido con la libre competencia. Los parámetros indicados son los siguientes¹¹²:
- a. **Acceso abierto:** *“los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor de productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos”*¹¹³.
 - b. **Participación equitativa:** *“los estatutos deberán garantizar (...) la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información”*.
 - c. **Principio general de libre competencia:** *“los estatutos deberán garantizar (...) el respeto a la libre competencia”*.
74. A continuación, se expondrán los aspectos que la FNE ha podido identificar como insuficientemente tratados en relación a las tres exigencias antedichas¹¹⁴, indicando, en primer lugar, el planteamiento de cada asunto, luego la postura de SIGENEM respecto de cada uno y, finalmente, la recomendación de esta Fiscalía.
75. Las sugerencias aquí expuestas son, naturalmente, sin perjuicio de la facultad del H. Tribunal para exigir medidas y ajustes adicionales a los Estatutos, así como de eventuales nuevas sugerencias que la FNE pueda efectuar en el resto del procedimiento a la luz de nuevos antecedentes.

¹¹² Todos ellos indicados en el Artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

¹¹³ En esta materia, la Guía Asociaciones Gremiales señala que es relevante *“[e]stablecer criterios de afiliación objetivos, transparentes y que se apliquen a todos los potenciales asociados, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios”* (p. 25)

¹¹⁴ Cabe indicar que, si bien los temas fueron incorporados bajo una de las tres categorías para efectos metodológicos, puede suceder que alguna de ellas impacte en otro de los parámetros (por ejemplo, los aspectos de acceso abierto podrían ser también considerados asuntos del principio general de libre competencia).

1. Aspectos relativos al acceso abierto

a) Periodos de incorporación e inicio de prestación de servicios

76. Planteamiento. Si bien las solicitudes de ingreso pueden presentarse en cualquier momento, los periodos en los cuales el Directorio se pronunciará no se encuentran regulados en los Estatutos, sin que se identifiquen concretamente los parámetros bajo los cuáles tal definición puede darse, ni una periodicidad mínima en que las empresas se puedan incorporar. Además, pese a que la calidad de socio se adquiere con la aceptación por parte del Directorio, la prestación de servicios sólo será exigible transcurrido el plazo estipulado en la normativa interna de SIGENEM.
77. Postura SIGENEM. En el marco de la investigación de la FNE, las Solicitantes manifestaron que estos periodos *“están ligados con la incorporación de los socios al plan de gestión que se debe presentar al Ministerio del Medioambiente y del presupuesto operacional que tendrá SIGENEM para dicho periodo”*, siendo requerido cierto grado de flexibilidad¹¹⁵.
78. Recomendación FNE. Si bien los Estatutos parecen cumplir el estándar definido como mínimo en la Guía de esta Fiscalía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 (*“Guía Asociaciones Gremiales”*)¹¹⁶, atendida la obligación legal de que acceso abierto a los GRANSIC, la FNE considera necesaria la adopción de un parámetro superior.
79. Así, se debiese incorporar tanto en el presupuesto operacional como en los demás aspectos propios del funcionamiento de SIGENEM, la flexibilidad necesaria para facilitar el acceso de nuevos socios, debiendo estar permanentemente disponible la posibilidad de presentar solicitudes de ingreso y regulado un plazo máximo de

¹¹⁵ Continúa la respuesta indicando: *“Si el ingreso de las empresas reguladas por la Ley REP a SIGENEM fuese en cualquier mes del año, tanto el Plan de Gestión, como el presupuesto y por ende las tarifas cobradas no estarían en línea con el total de línea base o material puesto en el mercado por los socios de SIGENEM, por tal motivo los periodos de ingreso deben estar regulados una vez que el SIGENEM entre en operación pues, el alcance de sus obligaciones para el cumplimiento de las metas individuales de cada asociado puede variar en el tiempo. Por lo mismo se requiere un grado de flexibilidad en la determinación de los plazos de ingreso. De quedar establecidos en los Estatutos, dicha adaptación no podría ocurrir sin una modificación estatutaria, generando escenario (sic) complejos de gestión oportuna y eficaz de las metas por parte del SIGENEM”*. En: Respuesta SIGENEM, pp. 35 y 46

¹¹⁶ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

pronunciamiento respecto de la solicitud de acceso, así como también del inicio de prestación de servicios.

b) Determinación de cuotas adicionales a las Ecotasas

80. Planteamiento. En los Estatutos, sólo se hace referencia a la existencia de una cuota ordinaria y de una cuota extraordinaria, así como a la necesidad de que su cuantía sea aprobada por la Asamblea General. No se explicitan en los estatutos sus parámetros de determinación.
81. Postura SIGENEM. SIGENEM indicó que la determinación de las cuotas no es de libre determinación por parte de la Asamblea, sino que sólo es aprobado por ella¹¹⁷.
82. Recomendación FNE. La estructura estatutaria actual brinda un grado de discrecionalidad e incertidumbre en esta materia. La fijación de cuotas elevadas podría ser un disuasivo a la incorporación de nuevos socios, especialmente de menor tamaño. En este sentido, la Guía Asociaciones Gremiales señala que, a fin de evitar que los requisitos de ingreso o permanencia se constituyan en una barrera a la entrada que impida la afiliación es necesario *“[a]segurarse que los requisitos de afiliación no sean irrazonablemente restrictivos, por ejemplo, siendo excesivamente onerosos en cuanto a sus costos o recursos exigidos”*¹¹⁸.
83. Ante ello, la FNE considera necesario que todo valor que deba pagarse para efectos de ingresar a SIGENEM quede determinado en los Estatutos. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, se considera necesario que, al momento de ingresar a SIGENEM, los productores sólo paguen un valor que refleje el costo directo de los gastos administrativos de revisión de sus antecedentes y que, luego, todos los gastos de operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, sean remunerados a través de las Ecotasas. Así, debiese suprimirse tanto la cuota ordinaria como la extraordinaria.

¹¹⁷ Respuesta SIGENEM, p. 35.

¹¹⁸ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

c) Medidas disciplinarias y causales de expulsión

84. Planteamiento. La Comisión de Ética podrá aplicar distintas medidas disciplinarias, las que podrán dar lugar a amonestaciones, suspensiones y expulsión. Dentro de las causales de expulsión, se encuentra el causar *“grave daño de palabra, por escrito o con obras a los intereses de la Corporación, de conformidad a lo establecido en el Código de Ética”*¹¹⁹.
85. Postura SIGENEM. Según respuesta a la FNE, *“[!]a causal se remite a las definiciones que se hagan en el código de conducta respectivo, a dictar una vez que la Corporación SIGENEM entre en vigencia. Tales disposiciones se abordarán de común acuerdo entre los miembros del Directorio escogidos por los socios permanentes de la entidad”,* y serán conocidas por todo socio¹²⁰. Señala, asimismo que *“se esperaría establecer situaciones en las que algún asociado ponga en riesgo el patrimonio o reputación por actos no atribuibles a la Corporación”*¹²¹.
86. Recomendación FNE. La causal, en los términos planteados, no se encuentra suficientemente determinada y, por ende, confiere un espacio de discrecionalidad relevante a los organismos propios de SIGENEM. En este sentido, la Guía Asociaciones Gremiales señala que debe *“[a]segurarse que los criterios para la expulsión de un afiliado no sean arbitrarios”*¹²².
87. En opinión de la FNE, la objetividad de las causales de expulsión en el caso de SIGENEM se refiere a que ellas deban estar directamente vinculadas al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que impone la operación de SIGENEM, cuestión ya recogida en los Estatutos en las demás causales de medidas disciplinarias. Así, la presente causal debiese ser suprimida.

d) Renuncia a SIGENEM por parte de sus socios

88. Planteamiento. Cualquier socio puede renunciar a SIGENEM dando aviso por medio de una carta al Directorio. Con todo, ella se hace efectiva sólo una vez que

¹¹⁹ Estatutos SIGENEM, artículo décimo segundo. Continúa la causal indicando que *“El daño debe haber sido probado por medios incuestionables”*.

¹²⁰ Respuesta SIGENEM, p. 36.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

ella “sea revisada en sesión del Directorio y se verifique por éste el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del renunciante”¹²³.

89. Postura SIGENEM. No se recabaron antecedentes adicionales en la investigación.
90. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, la estructura bajo la cual está regulada la renuncia puede erigirse como una barrera de salida por parte de los socios de SIGENEM, debido a que: (i) los efectos de la renuncia se producen mediando un acto del propio SIGENEM; (ii) no existe un plazo máximo para el pronunciamiento del Directorio; y (iii) la existencia de obligaciones pendientes debiera estar precavida por las garantías exigidas por SIGENEM, junto con existir acciones disponibles para el cobro.
91. Por ello, esta Fiscalía estima que resulta recomendable que exista un plazo para que el Directorio analice la renuncia. Asimismo, la verificación del Directorio debiese referirse primordialmente a que quien presente la carta de renuncia tenga facultades suficientes, existiendo otros medios en los Estatutos y en el ordenamiento jurídico para exigir el cobro de obligaciones que puedan estar pendientes a la fecha de la renuncia.
92. Finalmente, si el plazo vence sin que exista pronunciamiento por parte del Directorio, debiese operar silencio positivo, esto es, que la renuncia se entienda aprobada.

e) Disolución de SIGENEM

93. Planteamiento. Según los Estatutos, si SIGENEM se disuelve, “su patrimonio (...) sólo puede distribuirse entre sus socios a prorrata de sus respectivas cuotas”¹²⁴.
94. Postura SIGENEM. No se recabaron antecedentes adicionales en la investigación.
95. Recomendación FNE. La disposición podría generar incertidumbre en caso de que la Corporación se disuelva, ya que no se explica a qué cuotas se refiere y, no

¹²³ Estatutos SIGENEM, artículo décimo primero.

¹²⁴ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo octavo.

siendo una sociedad mercantil, no existen acciones u otras figuras análogas que permitan fraccionar en cuotas la participación de cada socio en el sistema.

96. Cabe tener en cuenta que la disolución podría ocurrir por motivos internos de SIGENEM, pero también podría deberse a cuestiones competitivas, como sería que este sistema se convirtiese en un actor ineficiente, o como sanción por eventuales infracciones al DL 211, de conformidad al artículo 26 de dicho cuerpo legal.
97. Así, la referida incertidumbre podría inhibir o dilatar la decisión de disolver la Corporación y, conjuntamente con ello, retrasar la incorporación de los socios de SIGENEM a otros sistemas. Por ello, resulta necesario clarificar el destino de los bienes del sistema una vez disuelto.

2. Aspectos relativos a la participación equitativa

a) Categorías de socios: socios permanentes y socios activos

98. Planteamiento. En los Estatutos, se distingue entre estos dos tipos de socios. La diferencia fundamental radica en que la cuota de incorporación de unos y otros es diferente. Dichas cuotas, como se ha indicado *supra* se encuentran indeterminadas.
99. El efecto práctico a nivel de derechos en la corporación es de la máxima importancia: sólo los socios permanentes tienen derecho a voto en las Asambleas Generales¹²⁵.
100. Postura SIGENEM. Según expone SIGENEM, a la fecha no se ha definido el monto de la cuota de incorporación para cada categoría de socios. Asimismo, la referida cuota deberá ser aprobada por la Asamblea¹²⁶.
101. Por otro lado, la existencia de la categoría de socios permanentes se justificaría en que ellos asumen “*riesgos y costos hundidos*” propios de la conformación de SIGENEM¹²⁷.

¹²⁵ Los socios activos solamente tienen derecho a voz.

¹²⁶ Respuesta SIGENEM, p. 35.

¹²⁷ Respuesta SIGENEM, p. 36.

102. Recomendación FNE. Si bien es efectivo que las Solicitantes han incurrido en costos hundidos con miras a la conformación del GRANSIC, ello no debiese llevar a privar de todo derecho político en la toma de decisiones de SIGENEM a los demás socios.
103. Por otro lado, la posibilidad de que nuevos socios puedan homologar su situación a las de los fundadores a través de un pago no fundado directamente en costos tampoco resulta acorde con el derecho a la participación equitativa de éstos, el que está consagrado expresamente a nivel legal.
104. Así, la FNE considera que un mecanismo capaz de conjugar los intereses de los socios que han concurrido a la conformación del sistema con aquellos que no consiste en la incorporación dentro de las Ecotasas y, por tanto, con correlación en la intensidad de uso del sistema, de un mecanismo de remuneración de estos pagos, que incluya reajustes e interés corriente, el que se efectúe durante la conformación durante los primeros años de su funcionamiento.

b) Grupos empresariales

105. Planteamiento. Las reglas de SIGENEM consideran a cada persona jurídica como un socio, lo cual permitiría a las distintas razones sociales de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial poder disponer cada una de ellas de un voto. Así, por ejemplo, dentro de las Solicitantes se observa que tres de ellas se encuentran relacionadas en los términos de la Ley N° 18.045: CCU, ECCUSA y VSPT. A ello se suma la posibilidad de que, a futuro, se incorporen nuevas empresas relacionadas a las actuales Solicitantes, y/o que se creen distintas razones sociales para poder disponer de más de un voto por grupo empresarial.
106. Postura SIGENEM. Consultada por la FNE, SIGENEM indicó que, ya que cada persona jurídica tiene el mandato legal de cumplir con las metas de forma individual, serán consideradas de manera autónoma, independientemente de su condición de pertenecer a un grupo empresarial¹²⁸.

¹²⁸ Respuesta SIGENEM, p. 36.

107. Recomendación FNE. El criterio adoptado puede llevar a distorsiones en el funcionamiento del sistema, siendo desde un prisma competitivo un mejor parámetro el de grupo empresarial, el que también es recogido por el DS 12 al exigir como mínimo de empresas para la conformación de un GRANSIC correspondan a empresas independientes¹²⁹.

c) Representante de los socios ante SIGENEM

108. Planteamiento. Las reglas de funcionamiento de SIGENEM plantean que en las Asambleas los socios podrán participar a través de un representante, sin especial limitación de quién pueda tener tales facultades para estos fines. Asimismo, se contempla una regla de delegación del voto a través de un poder simple.

109. Postura SIGENEM. Si bien en la investigación no existió pronunciamiento respecto del tenor de los Estatutos en esta materia, se observa que en el Protocolo de Libre Competencia e Intercambio de Información entre Empresas y Receptores y Asesores (“Protocolo de Libre Competencia”) sí se reguló específicamente esta materia¹³⁰.

110. Recomendación FNE. Atendidos los riesgos coordinados que se suscitan en el funcionamiento de SIGENEM, las personas que participen en las Asambleas no debieran ser ejecutivos relevantes de las empresas en materias comerciales, debiendo además estar previamente designados y registrados en la Gerencia de Auditoría y Compliance, la que velará por el buen funcionamiento de este tópico.

111. Asimismo, la regla de delegación puede dar lugar a situaciones en que, entre socios de SIGENEM, se produzcan riesgos coordinados en caso de ser competidores, o bien riesgos de conductas abusivas en caso de relaciones con un componente vertical.

¹²⁹ De acuerdo al artículo 2° numeral 17 los GRANSIC se definen como “*sistemas colectivos de gestión, integrados por 20 o más productores no relacionados, constituidos para dar cumplimiento a las obligaciones que el presente decreto impone a los productores de envases domiciliarios*”.

¹³⁰ Protocolo de Libre Competencia e Intercambio de Información entre Empresas y Receptores y Asesores de fecha 19 de noviembre de 2019, entre “algunos asociados de Alimentos y Bebidas de Chile A.G. y otras no asociadas” Punto 1.3., repertorio N° 442-2020, Quinta Notaría de Santiago.

112. En suma, se considera necesaria: (i) la designación de un representante de las empresas que no sea un ejecutivo relevante en materias comerciales; y (ii) la prohibición de delegación entre socios de SIGENEM.

3. Principio general de libre competencia

113. En esta subsección, se organizarán los planteamientos de la FNE bajo el siguiente orden: (i) estructura de SIGENEM (ii); determinación de modelo tarifario; (iii) riesgos de intercambio de información; (iv) solución de conflictos; (v) *compliance*; y (vi) modificación de estatutos.

a) Estructura de SIGENEM

114. La estructura orgánica de SIGENEM debe buscar precaver los distintos riesgos a la competencia que genera esta agrupación de empresas. En tal sentido, se analizarán en lo sucesivo distintos aspectos relevantes a fin de precaver infracciones a la competencia, así como instaurar un robusto sistema de *compliance*, conforme a los parámetros establecidos en la Guía Asociaciones Gremiales, y la Guía sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, de 2012 (“Guía Programas Cumplimiento”).

115. En relación al uso de los parámetros de la Guía Asociaciones Gremiales, debe indicarse que, si bien SIGENEM será una corporación (y no una asociación gremial), comparte ciertos rasgos de las mismas, al agrupar a distintas empresas con una finalidad específica. Muestra de lo anterior es que la génesis de SIGENEM se ha dado al alero de AB Chile.

116. Por otro lado, en lo tocante a la Guía Programas Cumplimiento, debe indicarse que, en atención a la estructura de SIGENEM y los riesgos a la competencia existentes, esta Fiscalía considera necesaria la adopción de los mecanismos más intrusivos considerados en ella¹³¹.

¹³¹ Al respecto, véase, Guía Programas Cumplimiento, p. 12

i) Requisitos para ser Director

117. Planteamiento. Los Estatutos regulan los requisitos para ser Director de SIGENEM. Se observa que no se regulan acuciosamente los requisitos de *“idoneidad, independencia y probidad”* para acceder al cargo. Adicionalmente, dentro de los requisitos que las inhabilidades para el ejercicio del cargo las más relevantes, y que aparecen como insuficientes, son: *“[n]o ejercer a la fecha de elección el cargo de Director, ni ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas asociadas a la Corporación o sus relacionadas”, ni con “empresas productoras, distribuidoras o comercializadoras de envases y embalajes”*¹³².
118. Postura SIGENEM. Ante la consulta de la FNE, SIGENEM indicó que no existen causales de inhabilidad adicionales respecto de los Directores. Añade que ellos cesarán en su cargo en determinadas causales legales o estatutarias¹³³.
119. Recomendación FNE. El Directorio es un órgano que tiene entregadas responsabilidades de la máxima relevancia respecto de SIGENEM, tanto de cara a su funcionamiento interno como en materia de las licitaciones que se convocarán. Por ello, es deseable ampliar las causales de inhabilidad en los siguientes sentidos: (i) establecer la causal de independencia ya existente, extendiendo su periodo hacia el pasado, el que se sugiere sea de seis meses previo a que su nombre sea propuesto a la Asamblea General; (ii) ampliar la causal de independencia ya existente para que incluya otro tipo de servicios prestados por el Director, aun cuando no constituyan una relación laboral; (iii) ampliar la causal de independencia ya existente respecto de gestores de servicios que SIGENEM deba licitar, y sus relacionadas; e (iv) incorporar un periodo de inhabilidad posterior al término de desempeño de las funciones, que se sugiere sea de 6 meses luego del cese como Director de SIGENEM.

¹³² Estatutos SIGENEM, artículo 20, N° 2 y 3.

¹³³ Respuesta SIGENEM, p. 37.

ii) Requisitos para ser Gerente General y Gerente de Auditoría

120. Planteamiento. En los Estatutos no se regulan acuciosamente los requisitos para detentar estos cargos que constituyen la Alta Dirección de SIGENEM. Su designación queda entregada al Directorio.
121. Postura SIGENEM. No se recabaron antecedentes adicionales en la investigación.
122. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, si bien el mecanismo de determinación no aparece como lesivo a la competencia, en la medida que los Directores deban cumplir con los parámetros expuestos *supra*, es necesario que quienes desempeñen estas funciones gocen de una independencia análoga a la de los Directores, debiendo incorporarse a su respecto las mismas causales de inhabilidad.

iii) Integración vertical

123. Planteamiento. Actualmente existe integración vertical de dos socios de SIGENEM con empresas del rubro de la gestión de residuos: CMPC y Cambiaso. Este fenómeno podría ampliarse a medida que se incorporen nuevos socios, sin que exista limitación alguna respecto de la posibilidad de actuación de socios o de sus empresas relacionadas.
124. Postura SIGENEM. En el contexto de la investigación no se recabaron antecedentes adicionales en esta materia.
125. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, en este caso, no sería necesaria una prohibición absoluta de que participen las empresas relacionadas o que participan como gestores y, a la vez, sean socios de SIGENEM.
126. Con todo, esta Fiscalía estima que sí resulta necesario que los socios permanentes o activos que estén relacionados con un gestor según el artículo 100 de la Ley N° 18.045, o que realicen directamente tales labores, tengan el deber de abstenerse

en los procesos de toma de decisión que afecten o puedan afectar a sus intereses en el rubro de la gestión, o bien los de sus empresas relacionadas, no pudiendo ejercer en dichas materias los derechos de voz y/o de voto. Para efectos de registro, la abstención deberá constar por escrito.

iv) Relaciones verticales y horizontales entre socios de SIGENEM: riesgo de intercambio de información

127. Planteamiento. Varias de las empresas mantienen relaciones comerciales con motivo de su giro económico principal. Asimismo, un número importante de éstas son competidoras directas en los mercados en que operan, como se expuso *supra*.

128. En este punto, es especialmente crítico el manejo de información, toda vez que SIGENEM requerirá de información sensible de sus socios para el desarrollo de sus labores, lo que podría facilitar riesgos de coordinación entre las Solicitantes que revistan el carácter de competidoras entre sí. En los Estatutos, se regula esta materia de forma genérica en los términos expuestos *supra*.

129. Postura SIGENEM. Consultada respecto a la información sensible, SIGENEM indicó que accederá a la cantidad de EyE puesta en el mercado por cada uno de sus socios. Al respecto, los socios podrían acceder a reportes, respecto de los cuales será: *“de vital importancia que se entreguen de manera agregada y global. SIGENEM no entregará información desagregada para evitar que dicha información sensible pueda afectar la libre competencia”*. Asimismo, se indica que la inclusión de una cláusula genérica *“de una manera que no pueda afectar la libre competencia”*¹³⁴ corresponde a los términos planteados en la Guía Asociaciones Gremiales, de modo tal que se pueda *“interpretar oportunamente el uso o solicitudes de información que puedan ser necesarias para la operación y gestión transparente del SIGENEM”*¹³⁵.

¹³⁴ Respuesta SIGENEM, p. 38.

¹³⁵ *Ibíd.*

130. Asimismo, se observa que a la fecha SIGENEM ya cuenta con un Protocolo de Libre Competencia, en el cual se indica que la información debe ser la “*genuinamente indispensable*”¹³⁶
131. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía Asociaciones Gremiales, las acciones de cooperación deben considerar especialmente el propósito propuesto (en este caso, la gestión de EyE), así como la limitación de la actividad a la que sea estrictamente necesaria¹³⁷. En dicho contexto, los intercambios de información relevante entre firmas competidoras aparece como especialmente riesgosa¹³⁸.
132. La información relevante corresponde a toda aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento de mercado, dentro de la que se encuentra la relativa a volúmenes de producción y estrategias comerciales¹³⁹.
133. En relación a la información a que pueda acceder SIGENEM, esta Fiscalía considera, primero, que ella debiese consistir en aquella mínima necesaria para la óptima realización de sus operaciones: (i) la información indispensable para pronunciarse respecto del cumplimiento de los requisitos para ser socio; y (ii) la información relativa a los EyE puestos en el mercado por los socios de SIGENEM.
134. La información indicada en el punto (ii) anterior, especialmente la presente o futura, si se conociese de forma desagregada, sería catalogable como relevante. Por ello, la FNE considera que a su respecto SIGENEM deberá, y como señala la Guía Asociaciones Gremiales, extremar las precauciones durante las etapas de recolección, producción y difusión de datos¹⁴⁰.
135. En concreto, esta Fiscalía considera que dicha información sólo pueda ser conocida por las Solicitantes según los siguientes parámetros:
- a. Respecto de los socios de SIGENEM, exclusivamente de manera agregada y global, y siempre que su entrega sea necesaria para la consecución de sus fines¹⁴¹.

¹³⁶ Protocolo de Libre Competencia.

¹³⁷ Guía Asociaciones Gremiales, p. 12.

¹³⁸ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 13 y 14.

¹³⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 14.

¹⁴⁰ Guía Asociaciones Gremiales, p. 15.

¹⁴¹ En este sentido, Guía Asociaciones Gremiales, p. 16.

- b. Respecto de los órganos internos de SIGENEM, el manejo de información relevante debiese externalizarse en los términos de la Guía Asociaciones Gremiales¹⁴² o a lo menos, llevarse a cabo exclusivamente por la Gerencia de Auditoría y Compliance.

El agente externo o la Gerencia de Auditoría y Compliance siempre agrupará y anonimizará para ser entregada a las demás entidades y organismos de SIGENEM, como el Directorio, la Gerencia General y las Asambleas. Además, previo al envío a las demás entidades de SIGENEM, el agente externo o la Gerencia de Auditoría y Compliance informará a través de correos electrónicos individuales a cada socio que aportó información, una versión preliminar respecto de cómo se entregará la información, a fin de que efectúe sus observaciones, de existir, dentro de un plazo razonable.

- 136. La recepción y entrega de información deberá constar siempre por escrito. Además, es necesario que, tal como realizó SIGENEM en su Protocolo de Libre Competencia, se firme copia de un Acuerdo de Confidencialidad por parte de todos los representantes de los socios, sean los inicialmente designados o posteriores.
- 137. Es necesario también establecer un deber explícito de los socios de SIGENEM, especialmente cuando se produzcan este tipo de relaciones de tipo horizontal, de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de SIGENEM y sus organismos formales, y siempre bajo los parámetros que se indicarán al tratar estas instancias (*infra*). La infracción a lo anterior debiera considerarse una trasgresión grave a los deberes de los socios, que podría gatillar la expulsión del infractor, así como también una infracción al DL 211.

¹⁴² Guía Asociaciones Gremiales, p. 16

b) Determinación del modelo tarifario

i) Rol del Panel Técnico.

138. Planteamiento. En los Estatutos sólo está definida su función de proponer un modelo tarifario, pero no se establece de qué forma lo hará ni los parámetros que, más allá de lo que establece la normativa vigente, deberán seguirse en dicha labor. Asimismo, los requisitos para formar parte del Panel Técnico no se encuentran regulados, al quedar entregados a lo que establezca el Directorio.
139. Postura SIGENEM. Se observa en los antecedentes aportados a la investigación que SIGENEM ha encargado estudios relativos a la tarificación sin que se indique su relación o no con el modelo tarifario, y que durante el segundo presente de este año se encargaría un estudio de tarificación¹⁴³.
140. Recomendación FNE. El Panel Técnico tiene a su cargo una labor de la máxima relevancia en el funcionamiento de SIGENEM y en el impacto en los mercados en que operan las Solicitantes, al tener el deber de proponer el modelo de Ecotasas bajo el cual funcionará el sistema.
141. En dicho contexto, la FNE estima necesario que la tarea de proposición de un modelo tarifario: (i) se encuentre regulada en cuanto a sus plazos, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al funcionamiento de SIGENEM, (ii) sea realizada por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de competencia; (iii) se cumpla con parámetros de independencia análogos a los de los Directores; y (iv) sus decisiones queden sujetas a un quórum supra mayoritario y que, en caso de existir una minoría que se oponga al modelo tarifario propuesto, se confiera un plazo para que dicha minoría evacúe un informe en que explicita sus diferencias con el modelo tarifario de la mayoría, de modo tal que la Asamblea lo considere en su decisión final sobre el modelo tarifario.

¹⁴³ Respuesta SIGENEM, p. 27.

ii) Rol de la Comisión Arbitral

142. Planteamiento. A esta Comisión le corresponde conocer las discrepancias técnicas relativas a la aplicación del modelo tarifario y de garantías, sin que se regule mayormente el procedimiento bajo el cual se regirá.
143. Postura SIGENEM. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
144. Recomendación FNE. Teniendo un rol jurisdiccional entre los miembros de SIGENEM, resulta necesario que se regulen las reglas bajo las cuales se regirá el procedimiento, sugiriéndose que se trate de un arbitraje mixto. Asimismo, es necesario que los árbitros queden sujetos a un régimen de inhabilidades *ex ante* análogo al que rige el nombramiento de los Directores, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de inhabilidades del Código Orgánico de Tribunales y que, en caso de estar inhabilitados para un caso, se regule una figura de subrogancia. Finalmente, debe explicitarse el quórum decisonal que rige a la Comisión Arbitral, el que debiera corresponder a la mayoría de sus socios.

c) Solución de conflictos: cláusula arbitral

145. Planteamiento. Se establece una cláusula arbitral cuyo objeto competencial corresponde a la “*aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este estatuto*”, que no sea de aquellos que corresponden al conocimiento a la Comisión Arbitral¹⁴⁴.
146. Postura SIGENEM. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
147. Opinión FNE. Resulta necesario que el objeto del arbitraje sea más amplio, incluyendo los distintos conflictos que se puedan suscitar a propósito del funcionamiento de SIGENEM como, por ejemplo, la interpretación de protocolos, documentos complementarios, u otras desavenencias.

d) Mecanismos de cumplimiento normativo (*compliance*)

¹⁴⁴ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo noveno

i) Programa de cumplimiento y Gerencia de Auditoría y Compliance

148. Planteamiento. La Gerencia de Auditoría y Compliance tiene a su cargo, entre otros asuntos, la implementación del sistema de *compliance* de la corporación, debiendo reportar periódica y directamente al Directorio¹⁴⁵. Asimismo, se contempla la existencia de un Comité de Auditoría y Compliance.
149. Postura SIGENEM. SIGENEM ha implementado distintas medidas de *compliance* a la fecha, algunas de las cuales se encuentran incorporadas en los Estatutos¹⁴⁶.
150. Opinión FNE. En esta materia, y siguiendo la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema¹⁴⁷, es relevante la incorporación a nivel estatutario de los siguientes aspectos: (i) obligatoriedad de implementar un programa de *compliance* que satisfaga los requisitos de la Guía Programas Cumplimiento, el que deberá contemplar el mayor nivel de intrusión contemplado en ella; (ii) que el Comité de Auditoría y Compliance se forme, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de SIGENEM como persona jurídica; y (iii) que el desempeño del Gerente de Auditoría y Cumplimiento sea a tiempo completo y recaiga en una persona que cumpla con los parámetros de independencia que rijan al cargo de Director, tal como se expuso *supra*.

ii) Auditorías externas

151. Planteamiento. En los Estatutos se hace alusión a la existencia y a la necesidad de que la Asamblea General designe a un Auditor Externo, a proposición del Directorio.
152. De forma indirecta, se alude en un punto a que se trataría de una *empresa*, sin aludir a sus requisitos de experiencia, independencia e idoneidad. Asimismo, tampoco se regula expresamente el o los objetivos de las auditorías externas. En este punto, pudiera entenderse que el Auditor Externo se refiere, en los términos del art. 26 letra j) de la Ley REP y del Decreto Supremo N° 8, de 2017 del MMA, a

¹⁴⁵ Estatutos SIGENEM, artículo trigésimo segundo.

¹⁴⁶ Respuesta SIGENEM, p. 28.

¹⁴⁷ Al respecto, véanse las sentencias N° 160/2017, N° 165/2018, N° 167/2019, y N° 172-2020 de este H. Tribunal, y las sentencias de la Excma. Corte Suprema Rol N° 1531-2018, N° 278-2019, N° 9361-2019, y N° 16.986-2020.

aquel sujeto que tiene como función la “*certificación de los informes de cumplimiento de metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas*”.

153. Postura SIGENEM. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
154. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía de Programas de Cumplimiento¹⁴⁸, además del auditor externo regulado en la normativa medioambiental, debiese incorporarse un auditor externo en materias de competencia que, cumpliendo requisitos de plena independencia (tanto respecto de socios como de empresas gestoras) e idoneidad, verifique el cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento del DL 211.
155. Debiese regularse, además de su existencia, la necesidad de que la periodicidad mínima de las auditorías realizadas en materia de competencia, la que se sugiere sea, a lo menos, anual durante los cinco primeros años desde la conformación de SIGENEM.

iii) **Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas y otras reuniones**

156. Planteamiento. La Asamblea aparece como una instancia especialmente sensible, ya que concurrirán en ella empresas que son competidoras entre sí. Asimismo, eventualmente, podrían existir otras reuniones adicionales no consagradas como organismos de SIGENEM en sus Estatutos.
157. Por ello, además de la necesidad de que exista un representante previamente designado que cumpla con los parámetros expuestos *supra*, es necesario incorporar mecanismos que eviten la posibilidad de que las Asambleas sean una instancia facilitadora de conductas anticompetitivas.
158. En este punto, la Guía Asociaciones Gremiales señala que en el hecho de que en estas reuniones existe el “*riesgo latente de que los temas abordados por los asociados digan relación con aspectos vinculados a áreas en que compiten en el*

¹⁴⁸ Guía Programas Cumplimiento, p. 15.

*mercado*¹⁴⁹ y, en el caso de SIGENEM, áreas en que mantienen relaciones comerciales.

159. Postura SIGENEM. Si bien los Estatutos no contemplan mecanismos específicos que rijan estas materias, se observa que el Protocolo de Libre Competencia contiene criterios y principios que podrían replicarse de cara al funcionamiento de SIGENEM¹⁵⁰.
160. Recomendaciones. Incorporar a nivel estatutario parámetros que permitan evitar la comisión de conductas anticompetitivas coordinadas o su facilitación en las Asambleas.
161. De acuerdo a la Guía Asociaciones Gremiales¹⁵¹ es necesario que: (i) la agenda de las reuniones debe estar definida y ser revisada por un asesor especializado de forma previa a su difusión entre los participantes de la correspondiente reunión; (ii) en caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también debiesen ser analizadas por el asesor; (iii) que las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información relevante; (iv) que el material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado; (v) aplicar los principios antedichos a reuniones presenciales o por otras vías; (vi) que no exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; y, (vii) que se sigan los principios de conservación de documentación de la referida guía.
162. Asimismo, la guía también recomienda la adopción de mecanismos de registro de reuniones y conservación de la documentación, los que debiesen ser también exigidos a SIGENEM¹⁵², como la grabación de las reuniones, levantamiento de actas detalladas, listas de asistencia y aplicación de los principios a todo tipo de reuniones, incluidas las virtuales.
163. En el caso de SIGENEM, además, resulta recomendable que las reuniones en que participen sus socios se desarrollen en presencia de un experto en materias de libre competencia, quien podrá interrumpir las conversaciones en cualquier

¹⁴⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 19.

¹⁵⁰ Protocolo de Libre Competencia, sección 1.5

¹⁵¹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 21.

¹⁵² Guía Asociaciones Gremiales, pp. 34 y 35.

momento si estima que existe el riesgo que se produzca un intercambio de información excesivo.

e) Modificación de estatutos

164. Planteamiento. No está expresamente regulado si las modificaciones estatutarias deben o no ser sometidas a conocimiento del H. Tribunal.
165. Postura SIGENEM. No existen antecedentes adicionales en esta materia.
166. Recomendaciones. A fin de evitar ambigüedades, y considerando el mandato legal intenso de control por parte del H. Tribunal de los Estatutos, se recomienda ordenar explícitamente incluir en los Estatutos el deber de contar con un informe favorable del H. Tribunal previo a la implementación de cualquier reforma estatutaria que implique una modificación de las reglas de acceso y funcionamiento de SIGENEM, en los términos de la Ley REP¹⁵³.

¹⁵³ Esto sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos imperativos que puedan provenir de la legislación medioambiental, de libre competencia o de conformación de personas jurídicas sin fines de lucro.

IV. EVENTUALES PROBLEMAS DE MONOPOLIZACIÓN DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE REGLAS ADICIONALES DE FUNCIONAMIENTO DE SIGENEM

167. Las Solicitantes sometieron al conocimiento del H. Tribunal las reglas contenidas tanto en los Estatutos como en el PG. Con todo, es necesario reiterar que, en opinión de la FNE, el tenor literal del PG emanado de las propias Solicitantes, da cuenta de que no pueden dicho documento no puede ser entendido como fuente de *reglas* en un sentido jurídico.
168. De esta forma, de momento se observa que las reglas de funcionamiento se contienen únicamente en los Estatutos.
169. En atención a lo anterior, la FNE considera relevante exponer al H. Tribunal la existencia de un riesgo respecto del cual no se observan mecanismos que lo eviten o morigeren: el primer o los primeros GRANSIC que se conformen, podría(n) desarrollar estrategias de cierre de todo o parte del mercado en que participe(n) los sistemas de gestión¹⁵⁴.
170. Por ello, la FNE procederá en los siguientes acápites a exponer respecto de: (i) el potencial poder de mercado que podrán alcanzar el o los primeros GRANSIC que empiecen a operar y su aptitud exclusoria; (ii) la forma en que las metas de cobertura territorial del servicio de recolección inducen a la monopolización; y (iii) la incertidumbre que genera la ausencia de regulación respecto de los convenios entre los GRANSIC y las Municipalidades.

A. Poder de mercado de los primeros GRANSIC y su aptitud exclusoria en virtud de las diferencias en la relación costo-eficiencia en recolección

171. A la fecha, SIGENEM es el único GRANSIC que ha presentado solicitud de informe al H. Tribunal, siendo esperable que, según la información disponible, Todosreciclamos también realice una presentación de este tipo.

¹⁵⁴ Al respecto, es necesario precisar que:

- a. Los sistemas de gestión pueden ser considerados agentes económicos en los términos del DL 211.
- b. En el momento incipiente en que se encuentra la implementación de la Ley REP no resulta clara una definición de mercado relevante. Con todo, si es posible identificar que entre GRANSIC es esperable que exista presión competitiva, ya que los productores podrían optar entre los distintos existentes en el mercado.

172. Respecto de los primeros GRANSIC y, especialmente, del primero que se conforme, se observa la posibilidad de que se desplieguen conductas que puedan tender tanto a alcanzar como a mantener una posición dominante (o incluso monopólica) en la gestión de EyE.
173. En opinión de la FNE, el factor principal que podría permitir desplegar conductas unilaterales exclusorias se encuentra en el segmento de recolección, ya que este eslabón será imprescindible para que el sistema pueda efectivamente dar cumplimiento a las distintas metas fijadas por la Ley REP y el DS 12.
174. En atención a que las metas de recolección están definidas a nivel nacional y sin restricciones territoriales respecto de la forma de darles cumplimiento¹⁵⁵, resulta esperable que el primer agente de la industria busque satisfacer dichas exigencias en sectores con una mejor relación costo-eficiencia¹⁵⁶.
175. De esta forma, la operación de más de un GRANSIC podría implicar un desbalance en sus costos de recolección. Según las dinámicas que se produzcan en el mercado, ello restaría capacidad competitiva a ciertos actores y llevaría a resultados ineficientes en el funcionamiento del sistema de gestión de residuos¹⁵⁷.
176. En relación a este punto, en el caso de SIGENEM se observa que, pese a no ser vinculante, [A.2].
177. A fin de poder ilustrar al H. Tribunal el impacto que puede tener el poder operar en la RM, así como en las regiones con mayor densidad poblacional del país, se presentan a continuación el Gráfico N° 3 y la Tabla N° 5.

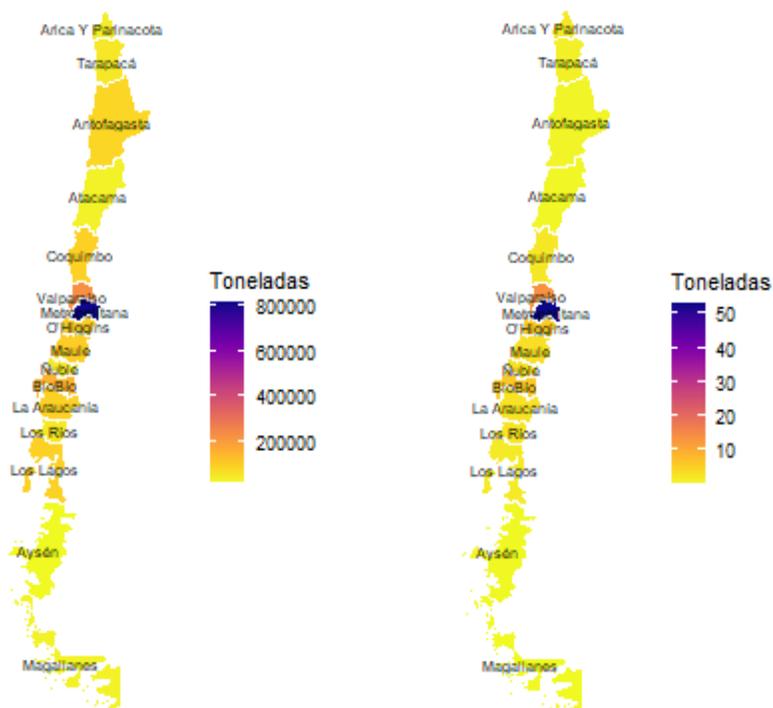
¹⁵⁵ Si bien los artículos 35 y 36 del DS 12 establecen obligaciones de cobertura para los GRANSIC, dichas obligaciones se cumplen mediante la atención de (i) comunas que presenten determinada población corregida, en el caso de instalaciones de recepción y almacenamiento; y (ii) la atención de cierto porcentaje de viviendas a nivel nacional, en el caso de recolección selectiva.

¹⁵⁶ [A.1]. En adelante, las referencias [A.##] remiten al punto correspondiente del Anexo Confidencial.

¹⁵⁷ Los servicios de recolección presentarían altas economías de escala. Véase OECD (2016), *Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management*. Chapter 4: *Competition and extended producer responsibility*. p. 128. Es así como la recolección de residuos domiciliarios, servicio de características similares al de recolección selectiva, cada comuna licita estos servicios por territorio, adjudicando a un único oferente.

Gráfico N°3: Distribución de residuos reciclables en territorio nacional, 2017.

Panel A: Residuos por región | **Panel B:** Residuos por km² por región



Fuente: Elaboración propia a partir de Ord. 212759 MMA, Superficie Regional de Chile y Chilemapas¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Véase pestaña "Gráfico N° 3" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

Tabla N° 5: Distribución del número de viviendas a nivel nacional en el año (2017)

Región	N° Viviendas	% Viviendas
Metropolitana de Santiago	2.378.442	36,60%
Valparaíso	788.806	12,10%
Bío Bío	573.572	8,80%
Maule	411.201	6,30%
La Araucanía	381.151	5,90%
Libertador General Bernardo O'Higgins	354.313	5,50%
Los Lagos	332.920	5,10%
Coquimbo	308.608	4,70%
Antofagasta	196.349	3,00%
Ñuble	194.556	3,00%
Los Ríos	153.976	2,40%
Atacama	121.094	1,90%
Tarapacá	117.809	1,80%
Arica y Parinacota	76.201	1,20%
Magallanes y de la Antártica chilena	65.636	1,00%
Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	44.721	0,70%
Total	6.499.355	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de Censo 2017¹⁵⁹.

178. De los anteriores insumos es posible observar los siguientes aspectos:
- Los residuos reciclables de EyE se concentran en la RM (Panel A del Gráfico N° 3), seguida lejanamente por la Región de Valparaíso.
 - La anterior situación se replica al analizar el total de residuos por km² (Panel B del Gráfico N° 3).
 - Adicionalmente, la RM concentraría el 36,6% de las viviendas a nivel nacional, permitiendo cumplir las metas de cobertura basadas en dicho parámetro únicamente realizando la recolección selectiva en comunas de la región hasta el tercer año. Un segundo sistema para alcanzar un porcentaje similar (37,8%), debiera cubrir a lo menos las cinco regiones con mayor producción que siguen a la RM (Valparaíso, Biobío, Maule, O'Higgins y Los Lagos).

¹⁵⁹ Véase pestaña "Tabla N° 5" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

179. A mayor abundamiento, las ventajas de realizar la recolección selectiva en RM también se materializan en los costos de traslado. Lo anterior se debe a que el destino de los residuos de EyE provenientes de la recolección selectiva serían principalmente plantas de pretratamiento, cuya oferta actual y potencial se encuentra en la misma región, tal como se detallará *infra*. En términos cualitativos, el impacto de este tópico es importante: los costos del traslado de residuos desde las distintas regiones hacia la RM son entre 2 y 30 veces superiores que el traslado dentro de la referida región¹⁶⁰.
180. En suma, es posible indicar que las comunas de la RM presentarían ventajas que podrían ser irreplicables a favor de quien o quienes logren recolectar en ella. Tal cuestión es extrapolable al resto del país en que, a mayor distancia de la RM, probablemente mayor será el costo de transporte hacia las plantas de pretratamiento.
181. Así, H. Tribunal, es esperable que se produzca una verdadera *carrera* de los primeros GRANSIC por prestar servicios y expandirse rápidamente dentro de las comunas con una mejor relación costo-eficiencia; tanto desde el punto de vista de la posibilidad de recolectar una mayor cantidad de residuos, como de los costos de transporte de ellos.

B. Ausencia de regulación para la asignación de territorios

182. El escenario recién descrito se ve agravado por el hecho de que la regulación contempla metas de cobertura geográfica que deben ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC. Dicha estructuración de las metas hace inviable la existencia de dos o más GRANSIC luego de cierta cantidad de años desde la implementación de la REP.
183. Así, toda vez que el DS 12 exige desde el cuarto año de implementación que cada GRANSIC efectúe el servicio de recolección selectiva con una cobertura del 40% de las viviendas del país, desde ese momento es imposible la existencia de tres GRANSIC. A partir del séptimo año, en tanto, se hace impracticable el funcionamiento de dos GRANSIC, pues cada uno deberá cubrir, con el servicio de

¹⁶⁰ PG. Tabla N°33.

recolección selectiva, un 55% de las viviendas¹⁶¹. Lo anterior, induce insondablemente a la monopolización.

184. Como se ha expuesto *supra*, el MMA entiende que las metas deberán ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC, sin perjuicio de lo cual, ha señalado también que podrían suscitarse acuerdos entre éstos para cumplir conjuntamente las metas de cobertura geográfica del servicio de recolección¹⁶². Con todo, dichos acuerdos podrían ser considerados como un mecanismo de asignación de territorios y, por tanto, eventualmente constitutivos de una infracción a la letra a) del art. 3° del DL 211, pues tal distribución geográfica no está autorizada explícitamente en la Ley REP ni en el DS 12.
185. En relación a esto último, AB Chile señaló, en el marco de consulta pública para la elaboración del DS 12, que, por razones de libre competencia, no existía un adecuado respaldo legal para la asignación territorial de los GRANSIC, ni por parte de ellos, ni tampoco de la autoridad ambiental¹⁶³. En el marco de la investigación, SIGENEM reiteró tal postura, indicando que no tendrían presupuestado coordinarse con otros GRANSIC, ni para ese, ni para cualquier otro servicio¹⁶⁴.

¹⁶¹ La única manera en que dos o más GRANSIC pudiesen cumplir simultáneamente los requisitos de cobertura implicarían su operación simultánea en ciertos territorios.

¹⁶² Ord. N° 213404, de fecha 13 de septiembre de 2021 del MMA. En específico, se indicó que: “A este respecto, y en línea con lo expuesto anteriormente, es posible apreciar que el sentido de dicha norma es claro en cuanto a que dos o más GRANSIC pueden efectuar la recolección domiciliaria en una misma comuna de manera simultánea, por cuanto el artículo en cuestión no establece limitaciones a este respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que, de acuerdo con la Ley N° 20.920 y el Decreto Supremo N° 8, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley N° 20.920 (“D.S. N° 8/2017”), el MMA autorizará aquellos planes de gestión que garanticen de forma razonable su eficacia para alcanzar las metas y demás obligaciones asociadas¹⁶². Así, el MMA se encuentra facultado para solicitar aclaraciones, rectificaciones, modificaciones o información complementaria al solicitante, y para rechazar fundadamente el plan si éste no garantiza de forma razonable su eficacia para el cumplimiento de las obligaciones, de acuerdo con lo descrito en el respectivo decreto supremo.

En consecuencia, si al revisar un plan de gestión, el MMA advierte que la estrategia para lograr el cumplimiento de la obligación de recolección selectiva no garantiza de forma razonable su eficacia, podrá solicitar modificaciones al plan gestión de que se trate, o derechamente rechazarlo si ello no es subsanado por el GRANSIC respectivo. Lo anterior, por ejemplo, podría implicar que el MMA rechace un plan de gestión cuya estrategia contemple realizar recolección domiciliaria en el mismo territorio que otro GRANSIC, por cuanto sería ineficaz contar con dos camiones recolectores abarcando las mismas viviendas”.

¹⁶³ Así consta en la Observación N° 1149 del “Consolidado de Observaciones y Respuestas Consulta Ciudadana del Anteproyecto de Decreto Supremo que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes 25-07-19 al 13-08-19”. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/08/Respuestas-consulta-publica-REP-envases.pdf> [Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2021].

¹⁶⁴ Respuesta SIGENEM, p. 26

186. Asimismo, se consultó al MMA si es que, una vez que un GRANSIC estuviese efectuando el servicio de recolección domiciliaria selectiva en una comuna, existía la posibilidad de que otro GRANSIC pudiese efectuar ese servicio en la misma comuna de forma simultánea¹⁶⁵. En su respuesta a la FNE, indicó que normativamente era posible que dos o más GRANSIC efectuasen la recolección domiciliaria en una misma comuna, sin perjuicio de lo cual, el MMA podría rechazar el plan de gestión presentado por un GRANSIC para autorizar su constitución, así como sus actualizaciones, en caso de que su estrategia de recolección domiciliaria implicase efectuar la recolección domiciliaria en el mismo territorio que otro GRANSIC, ya que sería ineficaz que dos camiones recolectasen residuos desde las mismas viviendas¹⁶⁶.
187. En el escenario regulatorio descrito, el resultado esperable es la existencia de un GRANSIC monopólico, pues: (i) las metas territoriales de cobertura territorial que debe cumplir cada uno llevan al séptimo año de implementación a sobrepasar el 100% de las viviendas en Chile -de existir dos GRANSIC-; (ii) existe un eventual problema de libre competencia en caso de acordar el cumplimiento conjunto de dichas metas, pues tales convenciones podrían ser calificadas como un cartel duro; (iii) SIGENEM ya ha manifestado que no celebrará ningún acuerdo con otros GRANSIC; y, (iv) una vez que un GRANSIC instale el servicio de recolección domiciliaria en una comuna, el MMA podría rechazar el plan de gestión de un segundo GRANSIC que pretenda efectuar dicho servicio en esa misma comuna, por considerarlo ineficaz desde el punto de vista de los objetivos perseguidos por la Ley REP.

C. Ausencia de regulación de los convenios con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades

188. En el panorama normativo vigente, cada GRANSIC debe intentar recolectar, según sus intereses, los residuos de EyE existentes en las distintas áreas del país, surgiendo, a partir de la regulación vigente y de la falta de reglas claras por parte de SIGENEM respecto a cómo va a negociar los referidos convenios, diversas problemáticas que se tratarán en los párrafos siguientes.

¹⁶⁵ Ord. N° 1265-21 FNE de fecha 25 de agosto 2021.

¹⁶⁶ Ord. N° 213404 de fecha 13 de septiembre de 2021 del MMA.

189. En efecto, cuando un GRANSIC pretenda desarrollar el servicio de recolección domiciliaria, podrá efectuarlo de dos formas:
- a. A través de un gestor autorizado, efectuando una licitación, cuyas bases deben ser aprobadas por este H. Tribunal.
 - b. Mediante un convenio con la Municipalidad o una asociación de éstas (“Convenios”), en virtud de la cual estas últimas prestarán directamente el servicio de recolección en su territorio, o contratarán -previa licitación pública- con un tercero la prestación de dicho servicio.
190. En relación a la hipótesis a., es necesario precisar que no está regulada la manera en que una Municipalidad o una asociación de éstas autorizará a los GRANSIC a instalar en la comuna el servicio de recolección. La regulación contenida en el DS 12 se limita únicamente a establecer que la Municipalidad no podrá impedir, en virtud de su facultad privativa de aseo y ornato, el manejo de los residuos de EyE por parte de los sistemas de gestión, o por los gestores contratados por éstos¹⁶⁷.
191. En lo tocante a la hipótesis b., en tanto, no se encuentra regulado qué ocurrirá si dos o más GRANSIC pretendiesen alcanzar un convenio con una Municipalidad o asociación de éstas, de lo que resulta una total falta de transparencia en la determinación del GRANSIC con el que finalmente dichos organismos públicos celebrarán el Convenio. En este punto, por ejemplo, se observa que SIGENEM ha realizado planes piloto en diversas comunas, expuestos *infra*, los cuales han sido negociados de forma directa con los respectivos municipios.
192. Esta falta de regulación no sólo se da respecto a la determinación del GRANSIC con el que se celebrarán los Convenios, sino que también al contenido de los mismos, pudiendo incorporarse en éstos cláusulas que generen considerables efectos exclusorios como, por ejemplo:
- a. Una duración del contrato extensa o, incluso, indefinida, de manera que una vez alcanzado el Convenio, ningún otro GRANSIC tendrá la posibilidad de prestar el servicio de recolección selectiva en dicha comuna.

¹⁶⁷ Artículo 42 inciso final del DS 12.

- b. Cláusulas que se erijan como barreras infranqueables a la participación de terceros, tales como cláusulas de exclusividad u otras estipulaciones análogas respecto de la recolección domiciliarias en porciones relevantes de territorio.

193. Incluso en el escenario de que el Convenio por sí mismo no contenga disposiciones exclusorias, debe recordarse que el MMA ha manifestado que podrá rechazar un plan de gestión que incluya recolección respecto de zonas ya cubiertas por un GRANSIC.

D. Conclusiones

194. Como corolario de todos los aspectos anteriormente indicados, a saber: (i) la posibilidad que los primeros GRANSIC instalen el servicio de recolección en las comunas más costo-eficientes; (ii) la monopolización a la que induce la obligación de cobertura territorial en más de un 100% de las viviendas en Chile; y (iii) la ausencia regulatoria de la relación entre los GRANSIC y las Municipalidades, sumados a la posibilidad de que exista una diferencia temporal en la constitución de los sistemas, podría tener como consecuencia que el o los primeros GRANSIC acaparen porciones de territorio que inhiban o encarezcan la entrada de nuevos sistemas de gestión.

195. En este escenario, luego de haber analizado tanto los Estatutos como el PG, no se observa en las reglas de funcionamiento de SIGENEM, disposiciones que puedan prevenir la configuración de estos potenciales daños a la competencia, por lo que se solicita al H. Tribunal la fijación de medidas en relación al riesgo antedicho, no cubierto adecuadamente por las reglas y procedimientos propuestos por SIGENEM en estos autos¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Lo aquí solicitado por la FNE es sin perjuicio de eventuales procedimientos de dictación de instrucciones de carácter general o de recomendación normativa que el H. Tribunal estime pertinente y necesario iniciar.

V. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN

196. La regulación impone a los sistemas colectivos (sean o no GRANSIC) la obligación contratar los servicios necesarios para cumplir con las metas de la REP a través de licitaciones abiertas, cuyas bases deben contar con un informe de este H. Tribunal que declare que en ellas no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

197. En razón de lo anterior, en opinión de esta Fiscalía, el análisis de las cuatro BALI presentadas en estos autos debe comprender la evaluación de los siguientes aspectos:

- a. Riesgos unilaterales. Esto es, examinar si existiría poder de compra o de venta por parte de SIGENEM, así como la posibilidad de ejercerlo abusivamente¹⁶⁹.
- b. Riesgos coordinados. El análisis se enfocará en el estudio de las medidas adoptadas en las BALI y en los demás documentos que regulan la operación de SIGENEM para evitar conductas colusivas.

En un análisis *ex ante* como el del presente caso, se debe prestar especial atención a las características de cada uno de los mercados en los cuales impactarán estos procesos licitatorios: su nivel de concentración, las barreras a la entrada, así como la repetición de las licitaciones.

Adicionalmente, en este punto se expondrá la existencia de conflictos de interés que pueden impactar en los procesos licitatorios, derivados de las relaciones de propiedad entre licitantes y oferentes.

- c. Eficiencia asignativa e intensidad competitiva. La implementación de la Ley REP conlleva un impacto en la estructura de costos de los generadores de los residuos de EyE y, por tanto, existe el potencial de que se aumente el nivel general de precios pagado por los consumidores de los productos comercializados envasados o embalados que, como muestra la conformación del propio SIGENEM, comprende industrias de alta relevancia para la población en general.

¹⁶⁹ El poder de mercado de compra debe analizarse en las BALI Recolección, BALI Recepción y BALI Clasificación, mientras que el poder de mercado de venta debe evaluarse en el caso de las BALI Valorización.

198. Cabe indicar al H. Tribunal que la importancia de la eficiencia asignativa en la implementación de la Ley REP ha sido reconocida a nivel comparado¹⁷⁰, ya que ella permite evitar que estas exigencias medioambientales se traduzcan en un aumento excesivo de los costos de las empresas y, consecuentemente, de los niveles de precios.
199. A nivel nacional, esta Fiscalía considera que esta idea ha sido recogida por el legislador, al consagrar como un principio de la Ley REP la libre competencia y al exigir el pronunciamiento previo del H. Tribunal respecto de las BALI.
200. En los siguientes apartados, se analizan cada una de las BALI presentadas por las Solicitantes, todas referidas a residuos domiciliarios, en el siguiente orden: (i) BALI Recolección; (ii) BALI Recepción; (iii) BALI Clasificación; y (iv) BALI Valorización.
201. La estructura que se seguirá en el análisis de cada una de ellas es la siguiente: (i) exposición de las características del servicio licitado; (ii) descripción de aspectos propios del funcionamiento de la industria respectiva en Chile; y (iii) exhibición de las reglas en las BALI que son particularmente sensibles para evaluar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios, correspondientes a los parámetros de evaluación de las ofertas, el régimen de garantías y, finalmente, la duración de los contratos y sus causales de término.
202. Luego de haber expuesto el contenido de las cuatro BALI, así como la descripción de las industrias en las cuales recaerán los procesos licitatorios, se procederá a efectuar el análisis de competencia de las mismas, distinguiendo tres tipos de riesgos que pueden generarse a partir de su diseño: (i) riesgos unilaterales, derivados de la existencia o inexistencia de poder de mercado del ente licitante en cada industria; (ii) riesgos de coordinación y de conflictos de interés; y (iii) riesgos que pueden afectar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios. Para cada tipo de riesgo detectado, esta Fiscalía efectuará las recomendaciones que

¹⁷⁰ Así se señala en OCDE (2016) Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management -Competition and extended producer responsibility, capítulo 4. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/environment/extended-producer-responsibility/competition-and-extended-producer-responsibility_9789264256385-7-en#page1 [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

correspondan, a fin de propender a que las BALI no contengan reglas ni vacíos que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

A. Bases de licitación para el Servicio de Recolección de Residuos de EyE

1. Descripción del servicio licitado

203. El servicio cuya prestación se licitará consiste, en términos generales, en la recolección de los EyE de origen domiciliario desde los puntos de generación¹⁷¹, con la finalidad de llevarlos hacia un punto de acopio y clasificación¹⁷²⁻¹⁷³.

204. Con un mayor nivel de desglose, las empresas recolectoras deberán prestar los siguientes servicios¹⁷⁴:

- a. Compra y mantención de acopios. Para envases livianos¹⁷⁵, cartones y papeles, deberán adquirirse contenedores y sacos reutilizables de color amarillo. Para vidrio, contenedores con ruedas verdes, y contenedores tipo iglús, instalados en las zonas que señalan las bases. Corresponderá al adjudicatario instalar los acopios.
- b. Retiro de residuos. Los residuos deberán retirarse desde los puntos indicados, y no podrán mezclarse los residuos de vidrio con los residuos de cartones, papeles y envases ligeros. La frecuencia del retiro será determinada caso a caso en cada procedimiento de licitación.
- c. Traslado de residuos a centros de clasificación. Luego de retirar los residuos, el adjudicatario los deberá trasladar a las plantas de acopio y clasificación seleccionadas en los respectivos procesos licitatorios, donde deberá obtener el

¹⁷¹ De acuerdo a lo establecido en las Bases Técnicas B2. Zonas de Recolección, las bases de licitación determinarán las comunas, los puntos de retiro, las direcciones y las categorías de envases en el respectivo procedimiento. P. 28.

¹⁷² Bases Técnicas B6. Traslado de residuos reciclables a centro de clasificación, p. 30. De acuerdo a lo indicado en este punto, los puntos de destino serán las plantas adjudicatarias del proceso de licitación del servicio de clasificación y pretratamiento, el cual se expone *infra*.

¹⁷³ Según SIGENEM el objetivo es que estas empresas alcancen una "óptima eficiencia operacional", entendida como la cobertura de recolección, la seguridad en las operaciones, el cumplimiento de la frecuencia, la correcta limpieza del personal y de los equipos, y la cordial atención al público. Bases Administrativas, A2. Objetivos, p. 5.

¹⁷⁴ Todos los servicios detallados se encuentran en las Bases Técnicas B2. Zonas de recolección a B7. Servicio al cliente multicanal, pp. 28 a 31.

¹⁷⁵ Se entiende por envases livianos botellas plásticas PET, botellas plásticas PE, envases o envoltorios plásticos, latas de aluminio, latas de hojalata, y envases de cartón para bebida. Bases Técnicas B1. Objetivos, p. 27.

respectivo ticket de pesaje. Además, el adjudicatario deberá mantener una plataforma online con información relativa a la trazabilidad de los residuos.

205. De conformidad a los antecedentes recabados en la investigación, este servicio presenta características similares al de recolección de residuos sólidos domiciliarios, requiriéndose para su provisión, fundamentalmente, de medios de transporte acondicionados para el traslado de residuos y de una planificación logística para realizar la actividad de manera eficiente¹⁷⁶.

206. Las principales diferencias entre ambos servicios son:

- a. Naturaleza del residuo. La recolección selectiva objeto de las BALI sólo abarca residuos reciclables de EyE, mientras que la recolección de residuos sólidos domiciliarios comprende todos los residuos generados a nivel residencial, sin segregación.
- b. Destino del residuo. A diferencia de la recolección de residuos sólidos domiciliarios, el servicio de recolección selectiva no contempla la disposición de los residuos en rellenos sanitarios, sino que deben transportarse hacia puntos de clasificación y pretratamiento.
- c. Entidad contratante. La recolección de residuos sólidos domiciliarios corresponde privativamente a la Municipalidad en virtud de su función de aseo y ornato de la comuna¹⁷⁷, por lo que ésta será la entidad licitante. La recolección selectiva en cambio, es de responsabilidad del GRANSIC (en este caso, SIGENEM), quien será la entidad licitante, salvo que medie un convenio con una Municipalidad para que esta última sea la que preste el servicio.

2. Aspectos principales de la industria

207. La experiencia nacional en la prestación del servicio de recolección selectiva sería reciente. A la fecha, las empresas que han participado mayormente en la industria son los actores de la gestión de residuos sólidos domiciliarios, destacando: Starco

¹⁷⁶ Toma de declaración a actor de la industria de fecha 22 de junio de 2021. En específico, [A.3]

¹⁷⁷ Artículo 3° letra f) del DFL N° 1/2006 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades.

S.A (“Starco”), Demarco S.A. (“Demarco”), KDM S.A. (“KDM”), Dimensión S.A. (“Dimensión”) y Disal Chile Sanitarios Portables Limitada (“Disal”)¹⁷⁸.

208. Algunas Municipalidades cuentan con servicios de recolección selectiva: Ñuñoa, Lo Barnechea, Vitacura y Talca (operadas por Starco y Demarco); así como Las Condes (operada por Dimensión)¹⁷⁹.
209. Asimismo, y de cara a la implementación de la Ley REP, se ha dado también una modalidad de recolección selectiva domiciliaria de residuos a través de la implementación de planes piloto, usualmente vinculados a Municipalidades. De momento, a nivel geográfico, la mayoría de estas iniciativas se han dado en comunas de la RM.
210. Las principales iniciativas de tipo piloto implementadas a la fecha son las siguientes:
- a. “Hoy Reciclo”. Impulsado por la Asociación de Municipios por la Sustentabilidad en conjunto con KDM en las comunas de Colina, Pudahuel, Quilicura y Vitacura¹⁸⁰.
 - b. “Gescam”. Implementado por Gescam S.A. por encargo del MMA en las comunas de Independencia, Vitacura, María Pinto y Macul¹⁸¹.
 - c. “Mi Barrio Recicla”. Implementado por AB Chile en la comuna de Providencia desde septiembre de 2019 hasta agosto de 2021. En él, el servicio de recolección habría sido ofrecido por Disal y por Rembre SpA (“Rembre”)¹⁸². Asimismo, en 2021 se inició un piloto en 1.100 viviendas en las comunas de

¹⁷⁸ KDM, Starco y Demarco son filiales del grupo español-estadounidense Urbaser Danner. Véase: <https://www.kdm.cl/quienes-somos.html> [Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2021]. Starco y Demarco participan en la recolección de residuos sólidos con más de 40 años de experiencia. Véase: <https://www.starcodemarco.cl/empresas/> [última visita: 7 de septiembre de 2021]. De acuerdo a la Instrucción de Carácter General N°1 (“ICG N°1”) dictada por el H. Tribunal, ya en el año 2002 Starco y Demarco se posicionaban como 2 de las 3 empresas con mayores ingresos producto de la recolección de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana. ICG N°1, vistos 1.6. y 1.7.

Dimensión presentaría más de 15 años de trayectoria en la recolección de residuos sólidos domiciliarios, con una flota de más de 500 camiones y equipos y atendiendo a más de 3 millones de habitantes. Véase <https://www.dimensionsa.cl/> [Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2021]

Disal presentaría más de 40 años de experiencia en la prestación de servicios ambientales, encontrándose dentro de sus líneas de negocio la gestión integrada de manejo de residuos. Véase <https://www.disal.cl/empresa-disal/>

¹⁷⁹ PG, p. 94.

¹⁸⁰ PG, p. 65.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Respuesta AB Chile de fecha 12 de agosto de 2021 a Ord. N° 1003-21 FNE.

Quilicura y Colina, cuyo servicio de recolección estaría siendo ofrecido por Starco¹⁸³.

211. Al existir sinergias entre los servicios de recolección selectiva domiciliaria, son oferentes potenciales en las licitaciones que convoque SIGENEM las empresas que participan de la recolección de residuos sólidos domiciliarios, tales como Starco, Demarco, Dimensión, Veolia SU Chile S.A., Servitrans S.A., entre otros¹⁸⁴.
212. Por su parte, al no requerirse servicios de disposición de residuos, este mercado presentaría menores barreras a la entrada¹⁸⁵, pudiendo participar, en principio, cualquier gestor autorizado y registrado de conformidad a la normativa vigente¹⁸⁶ que opere vehículos habilitados para dichos fines y se encuentre inscrito en el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes¹⁸⁷.
213. Un asunto relevante de cara a los tipos de vehículos que podrían prestar el servicio es el nivel de segregación que presenten los residuos en el punto de generación.
214. De acuerdo al PG presentado por las Solicitantes, los recolectores no podrían mezclar los residuos de vidrio con los residuos de cartones, papeles y envases ligeros¹⁸⁸, sólo pudiendo mezclar en un mismo receptáculo del camión los residuos de cartones, papeles y envases ligeros¹⁸⁹. Luego, los residuos de vidrio podrían potencialmente ser retirados por un recolector distinto que el del resto de residuos, lo que genera un abanico amplio de medios que pudiesen prestar los distintos servicios¹⁹⁰.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Toma de declaración a actor de la industria de fecha 22 de junio de 2021. En específico, [A.4].

¹⁸⁵ Toma de declaración a representante de una asociación gremial entre las fechas 5 y 6 de agosto. En específico, [A.5].

¹⁸⁶ Artículo 3° N° 10 de la Ley REP.

¹⁸⁷ Artículo 37 de la Ley REP.

¹⁸⁸ Se entiende por envases ligeros aquellos que empleen como material plásticos, metales y cartón para líquidos.

¹⁸⁹ PG, p. 77.

¹⁹⁰ En recolección de vidrios se pueden utilizar camiones $\frac{3}{4}$ de carga manual o automática y también camiones tolva con brazo hidráulico para cargar campanas de reciclaje de vidrio.

215. Adicionalmente, cabría la posibilidad de que el papel y cartón fuesen recolectados por separado de los envases ligeros. Lo anterior ampliaría aún más la gama de vehículos capaces de ofrecer los servicios licitados¹⁹¹.
216. En definitiva, la prestación del servicio de recolección selectiva presentaría barreras a la entrada inferiores a las existentes en el servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios. Con todo, la magnitud de dichas barreras dependerá del nivel de segregación en que los residuos sean puestos en los puntos de generación, aspecto relevante en Chile atendido el carácter incipiente del reciclaje, especialmente en el segmento domiciliario.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

217. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica y una oferta técnica, debiendo indicar la comuna en la cual están ofreciendo el servicio y el tipo de material que recolectarán. Además, deberán señalar el esquema de incentivos variables a pagar a su personal operativo para asegurar la correcta ejecución de los retiros.
218. A continuación, el ente licitante efectuará una evaluación, que comprende tanto la oferta económica, que tiene una ponderación de un 70%, como la oferta técnica, que ponderará el restante 30%¹⁹²:
- a. Oferta Económica. Contempla los siguientes dos ítems de cobro¹⁹³: (i) un valor fijo mensual, que corresponde a los costos fijos del servicio prestado, y se expresará en unidad de pesos (\$) por mes; y, (ii) un valor por kilo retirado de material, debiendo ofertarse en pesos (\$) por kilogramos retirados. La asignación de puntajes de esta oferta se hará ordenando desde la propuesta más económica hasta la más alta, asignándole a la primera 10 puntos, y bajando en un punto según el orden en el que hayan quedado.

¹⁹¹ Por ejemplo, en recolección de cartón, pudiesen participar triciclos acondicionados para el transporte de dicho material. Así fue manifestado por representante de SIGENEM en reunión de fecha 17 de agosto de 2021.

¹⁹² Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 8.

¹⁹³ Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 17.

b. Oferta técnica. Ésta se desglosa en los siguientes tres parámetros, cuyas ponderaciones y formas de evaluación se indican en cada caso¹⁹⁴:

i. Tecnología utilizada en el camión recolector (50%).

Tabla N° 6. Puntajes “Tecnología utilizada”

Tecnología utilizada	Puntaje
El camión contempla una carga asistida o hidráulica, de esta forma los peonetas no cargan el camión de forma manual, además, el camión tiene un equipo para compactar o disminuir el tamaño del material reciclado.	10
El camión contempla una carga asistida o hidráulica, de esta forma los peonetas no cargan el camión de forma manual, el camión tiene remolques que permiten aumentar el volumen transportado.	5
El camión es cargado de forma manual por los peonetas.	3

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p 9.

ii. Experiencia en recolección selectiva de residuos reciclables (25%)

Tabla N° 7. Puntajes “Experiencia en recolección”

Experiencia en recolección	Puntaje
El oferente tiene experiencia en servicios de recogida selectiva de residuos reciclables de envases y embalajes en más de 10.000 viviendas por un período de más de 2 años continuos.	10
El oferente tiene experiencia en servicios de recogida selectiva de residuos reciclables de envases y embalajes en pilotos o servicios contratados por municipalidades.	5
El oferente no tiene experiencia en servicios de recogida selectiva de residuos reciclables de envases y embalajes, su experiencia se basa en recogida de residuos de origen doméstico o basura.	3
El oferente no tiene experiencia en servicios de recogida selectiva de residuos reciclables de envases y embalajes, ni tampoco en recogida de residuos de origen doméstico o basura.	1

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

¹⁹⁴ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, pp. 9 y 10.

iii. Sistema de trazabilidad de la flota (25%)

Tabla N° 8. Puntajes “Sistema de trazabilidad de la flota”

Sistema de trazabilidad de la flota	Puntaje
El Sistema de trazabilidad contempla el uso de GPS en cada camión de captura online y de captura de pesaje en cada punto de recogida.	10
El Sistema de trazabilidad contempla el uso de GPS en cada camión de captura online.	5

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 10.

219. Luego de ponderar todos los resultados de la oferta económica y la oferta técnica, el servicio se asignará a la empresa que haya obtenido el mayor puntaje total y, en caso existir empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio de tecnología utilizada¹⁹⁵.

220. El precio ofertado en la oferta económica por el participante adjudicado corresponderá al precio del servicio, y no se reajustará durante toda la duración del contrato¹⁹⁶.

b) Régimen de garantías

221. Las BALI establecen tres tipos de garantías:

- a. Seriedad de la oferta. El monto de la garantía de seriedad de la oferta es de \$5.000.000 y se hará efectiva si: (i) el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las bases; y/o, (ii) se niega o excusa de firmar el contrato¹⁹⁷.
- b. Fiel cumplimiento del contrato.
 - ii. La garantía de fiel cumplimiento del contrato corresponde a un 5% del monto total del contrato adjudicado. Cabe indicar que en las BALI no se establece la metodología conforme a la cual se calculará el valor total del contrato¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 10.

¹⁹⁶ Bases Administrativas A7.11 Reajustes del precio del servicio, p. 23.

¹⁹⁷ Bases Administrativas A5.1. Garantía de seriedad de la oferta, p. 12.

¹⁹⁸ Bases Administrativas A5.2. Garantía de fiel cumplimiento del contrato, pp. 12 y 13.

- iii. Adicionalmente se crea un fondo de garantía que se compondrá por un 5% de cada estado de pago que será retenido por SIGENEM, el cual garantizará las obligaciones contraídas por el adjudicatario, sea en virtud de la ley o del contrato¹⁹⁹.
- c. Póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Las BALI establecen una garantía para asegurar los daños y perjuicios causados a terceros por parte del adjudicatario en la prestación de sus servicios. El monto de esta garantía no se encuentra determinado²⁰⁰.

c) Duración del contrato y causales de término

222. El contrato para prestar los servicios de recolección tendrá una duración de 5 años, sin que se establezca en las BALI posibilidad de renovación automática o prórroga total o parcial del mismo.
223. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:
- a. Incumplimientos legales. Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario²⁰¹, con sus respectivos medios de acreditación²⁰².
 - b. Terminación sin expresión de causa. SIGENEM puede poner término anticipado al contrato sin expresión de causa, con aviso mediante carta certificada enviada con 30 días de anticipación a la fecha fijada como término. El adjudicatario, en tanto, podrá terminar el contrato de forma análoga, pero con un plazo de 60 días de anticipación.

¹⁹⁹ Bases Administrativas A5.3. Retención de los estados de pago para constituir un fondo de garantía, p. 14.

²⁰⁰ Bases Administrativas A5.4. Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, p. 15.

²⁰¹ Cabe señalar que la Ley N° 20.720 eliminó el régimen concursal que dispone el procedimiento de quiebra y sus categorías jurídicas asociadas, reemplazándola por "procedimiento concursal". Por tanto, todas las bases analizadas debiesen adaptarse a dicha nomenclatura para no inducir a error sobre esta causal, tanto a los oferentes, como a las partes una vez que el contrato se adjudique.

²⁰² Bases Administrativas A7.4. Término del contrato, p. 18.

B. Bases de licitación para el Servicio de Instalaciones de Recepción y Almacenamiento

1. Descripción del servicio licitado

224. El servicio cuya prestación se licitará consiste en la instalación de infraestructura de recepción y almacenamiento de EyE para que la población se dirija a ese punto a depositarlos²⁰³, así como la clasificación con personal propio²⁰⁴ y la puesta a disposición de las empresas valorizadoras a las cuales SIGENEM haya vendido estos residuos reciclables.
225. Con un mayor nivel de desglose, las empresas de recepción y almacenamiento prestarán los siguientes servicios²⁰⁵:
- a) Recepción de residuos. Se deberá prestar bajo dos modalidades: (i) como recepción no asistida al usuario, en la cual el usuario llevará y depositará los residuos de EyE en los respectivos buzones, sin necesidad de que intervenga un operario; y, (ii) como recepción asistida, en la cual el operario intervendrá, ya sea para manipular los residuos de EyE, o para responder preguntas sobre cómo se hace la separación o qué tipos de EyE son reciclables²⁰⁶.
 - b) Clasificación de residuos. Los residuos deberán separarse en 12 tipos de materiales²⁰⁷. Luego de ello, los residuos deberán enfardarse, disponerse en

²⁰³ Así se desprende de lo indicado en las Bases Técnicas, B1. Objetivos, p. 28. De hecho, se señalan como obligaciones del adjudicatario: (i) entregar información relativa a como separar de mejor forma los residuos en los hogares de los usuarios y cómo deben llevar los residuos de envases y embalajes a la instalación; y (ii) entregar información de cuales residuos de envases y embalajes son recibidos por la instalación y cuales no están permitidos.

²⁰⁴ Según SIGENEM el objetivo es que estas empresas alcancen una “*óptima eficiencia operacional*”, entendida como la optimización de la cantidad de material a reciclar, y minimizar el material que se irá a descartes en rellenos sanitarios. Bases Administrativas, A2. Objetivos, p. 5.

²⁰⁵ Todos los servicios detallados se encuentran en las Bases Técnicas B2. Recepción de residuos de envases y embalajes a B5. Venta de Residuos Reciclables, pp. 29 a 31.

²⁰⁶ La contratación que haga el SIGENEM puede ser por operación continua (7 días de la semana 8 horas diarias), operación de 45 horas incluyendo domingo (6 días a la semana), y operación de 45 horas excluyendo domingos (lunes a sábado). Esto se hará dependiendo del flujo de personas que atienda la instalación. Bases Técnicas, B2. Recepción de residuos de envases y embalajes, p. 29.

²⁰⁷ Cartón, papel blanco y revistas, papel de diario, botellas plásticas PET transparentes, botellas plásticas PET de color, botellas plásticas PE, plástico flexible, latas de aluminio, latas de hojalata, envases de cartón para bebida, vidrio, basura. El concepto “basura” comprende todos los residuos no reciclables o no aptos para ser reciclados por su suciedad. Bases Técnicas B3. Clasificación de Residuos, p. 30.

maxisacos o en contenedores. Para ello, la instalación deberá contar con un espacio mínimo de 20 m³ para almacenarlos²⁰⁸.

- c) Almacenaje y entrega a valorizadores. La empresa debe contar con un espacio para el retiro de los residuos, principalmente por camiones, por parte de las empresas valorizadoras a las cuales SIGENEM les haya vendido los materiales reciclables. Corresponde al adjudicatario coordinar el retiro de los residuos para evitar *sobre stock* de materiales acopiados.

226. En cada proceso de licitación, SIGENEM determinará las comunas en las que deberán estar ubicadas las instalaciones y el número de instalaciones requeridas²⁰⁹.

227. Según el PG, SIGENEM costearía la operación de [A.6] instalaciones de recepción y almacenamiento en un plazo de 4 años²¹⁰.

2. Aspectos principales de la industria

228. Este servicio se presentaría como una alternativa al de recolección selectiva y clasificación de residuos, con lo que los residuos recolectados en estas instalaciones podrían ser vendidos directamente a valorizadores. [A.7]²¹¹.

229. De acuerdo a las características del servicio licitado, la presente sección se referirá brevemente a los puntos limpios y puntos verdes, los cuales a continuación se definen:

- a. Puntos limpios. Son instalaciones fijas o móviles, ubicadas en lugares de acceso público, destinadas a recibir selectivamente residuos entregados por la población, para su almacenamiento, posible pretratamiento y envío a centros de acopio o a instalaciones de valorización o eliminación²¹².

²⁰⁸ Bases Técnicas, B4. Almacenaje de residuos clasificados y retiro de los residuos por parte de los gestores valorizadores, p. 30.

²⁰⁹ Bases Administrativas A6.3 Oferta Económica, p. 18.

²¹⁰ PG, p. 118.

²¹¹ PG, p. 149.

²¹² Véase información disponible en web del Ministerio del Medio Ambiente: <https://rechile.mma.gob.cl/donde-reciclar/> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

- b. Puntos verdes. Son uno o más contenedores, fijos o móviles, ubicados en lugares de uso o acceso público. Tienen como fin recibir residuos específicos entregados por la población, para su almacenamiento y envío a instalaciones de valorización o eliminación²¹³.

230. Ambos tipos de instalaciones pueden corresponder a iniciativas privadas o públicas. En el primer caso, suelen ubicarse en las dependencias de establecimientos comerciales con un importante flujo de público, como supermercados y centros comerciales, que contratan servicios de instalación y operación de éstos. Las iniciativas públicas, por su parte, están asociadas principalmente a Municipalidades, que buscan aportar al cuidado medioambiental en su comunidad²¹⁴.

231. La siguiente tabla muestra la cantidad de puntos verdes y de puntos limpios en Chile al año 2018.

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ Informe de archivo de la investigación Rol N°2457-17 FNE caratulada “*Denuncia en contra de I. Municipalidad de Talagante por posible atentado a la libre competencia*”, párrafo 8.

Tabla N° 9: Puntos verdes y puntos limpios instalados en territorio nacional (2018)

Región	Puntos Verdes	Puntos Limpios
Región de Arica y Parinacota	56	5
Región de Tarapacá	25	3
Región de Antofagasta	129	3
Región de Atacama	267	2
Región de Coquimbo	316	6
Región de Valparaíso	922	7
Región Metropolitana	1572	59
Región de O'Higgins	800	2
Región del Maule	527	2
Región del Biobío	969	2
Región de La Araucanía	1035	2
Región de Los Ríos	225	2
Región de Los Lagos	218	2
Región de Aysén	67	1
Región de Magallanes	58	0
Total general	7.186	98

Fuente: "Catastro nacional de instalaciones de recepción y almacenamiento, e instalaciones de valorización de residuos en Chile", Inversiones e Inmobiliaria Huaiquilaf Ltda.

232. A partir de la tabla, es posible observar que:

- a. En 2018 existían 7.186 puntos verdes a lo largo de todo el país, siendo las principales regiones en cantidad las siguientes: RM (1.572), Región de la Araucanía (1.035), Región de Biobío (969), Región de Valparaíso (922), Región de O'Higgins (800) y Región del Maule (527)²¹⁵.
- b. En 2018, se registraron 98 puntos limpios en el país, ubicados principalmente en la RM (59), seguida de las regiones de Valparaíso (7), Coquimbo (6) y la, en ese entonces, región de Arica (5).

233. Desde el punto de vista de los actores de la industria, a partir de la información pública disponible se puede identificar una serie de empresas que han participado en licitaciones públicas para la instalación de puntos verdes y puntos limpios,

²¹⁵ Véase información disponible en web del Consejo de Políticas de Infraestructura <https://www.infraestructurapublica.cl/la-infraestructura-del-reciclaje-chile/> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

siendo algunas de ellas Rembre, Triciclos S.A., Geociclos Ltda., Tapül SpA, Ecologic Chile SpA, Constructora Keops Ltda., entre otras.

234. Finalmente, es posible indicar en lo tocante a las barreras a la entrada para la prestación del servicio que ellas serían bajas, consistiendo principalmente en la disponibilidad e inversión para acceder a terrenos, la construcción de las instalaciones y el cumplimiento de condiciones sanitarias y de seguridad²¹⁶.
235. Por tanto, sería esperable que exista una serie de potenciales candidatos dentro de las licitaciones.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

236. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica y una oferta técnica, las que tienen una ponderación de 70% y 30% respectivamente²¹⁷. Cabe señalar que el oferente deberá presentar una oferta económica y una oferta técnica por cada instalación de recepción y almacenamiento ofrecida²¹⁸.

- a. Oferta económica. Comprende los tres ítems de cobro indicados en la Tabla N° 10²¹⁹, y debe presentarse de conformidad al formato de la Tabla N° 11:

²¹⁶ Toma de declaración a representante de una asociación gremial de fechas 5 y 6 de agosto de 2021. En específico, [A.8].

²¹⁷ Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 9.

²¹⁸ Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 19.

²¹⁹ Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 18.

Tabla N° 10. Ítems de cobro oferta económica

Ítem de cobro	Unidad
Cobro por operación continua (7 días de la semana).	\$/Mes
Cobro por operación 45 horas por semana incluyendo domingo (siempre serán 6 días a la semana de funcionamiento).	\$/Mes
Cobro por operación 45 horas por semana excluyendo domingo (siempre deberá ser de lunes a sábado).	\$/Mes

Fuente: Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 18.

Tabla N° 11. Formato oferta económica

Comuna	N° de instalación	Dirección.	Cobro operación continua	Cobro operación 45 horas (incluyendo domingo)	Cobro operación 45 horas (excluyendo domingo)
Comuna 1	1		\$/mes	\$/mes	\$/mes
Comuna 1	2				
Comuna 2	1				
Comuna 3	1				

Fuente: Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 18.

Respecto de las dos modalidades horarias que deben contener las ofertas (una incluyendo domingo, y otra excluyéndolo), las BALI indican que SIGENEM podrá contratar al adjudicatario alguna de estas modalidades de operación, dependiendo del flujo de personas que atienda la instalación de recepción y almacenamiento en el tiempo²²⁰.

La evaluación de la oferta económica se hará ordenando desde la propuesta más económica a la más alta, asignándole a la primera 10 puntos, y bajando en un punto según el orden²²¹.

²²⁰ Bases Técnicas B2. Recepción de residuos de envases y embalajes, p. 29.

²²¹ Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 10.

- b. Oferta técnica. Ésta se desglosa en los siguientes tres parámetros, cuyas ponderaciones y formas de evaluación se indican en cada caso²²²:

i. Personal operativo (40%)

Tabla N° 12. Puntajes ítem Personal operativo

Personal operativo²²³	Puntaje
El personal que operará la instalación contará como máximo 2 personas por turno y ambos son recicladores de base certificados en el marco del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (Ley N° 20.267).	10
El personal que operará la instalación contará como máximo 2 personas por turno y uno de ellos es reciclador de base certificados en el marco del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (Ley N° 20.267).	5
El personal que operará la instalación contará como máximo 2 personas por turno y ninguno de ellos es reciclador de base certificados en el marco del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (Ley N° 20.267).	3
El personal que operará la instalación constará de más de 2 personas por turno.	1

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 9.

- ii. Experiencia del oferente en operación de puntos limpios o puntos verdes, centros de acopio o similares (20%)

Tabla N° 13. Puntajes ítem Experiencia

Experiencia	Puntaje
El oferente cuenta con experiencia en la operación de puntos limpios, verdes, centros de acopio o similares en un tiempo continuo mayor de 2 años y en más de 10 puntos en diferentes ubicaciones.	10
El oferente cuenta con experiencia en la operación de puntos limpios, verdes, centros de acopio o similares en un tiempo continuo mayor a 1 año y en más de 5 puntos en diferentes ubicaciones.	5
El oferente no cuenta con experiencia en la operación de puntos limpios, verdes o centros de acopio o similares, o su experiencia en menor a 1 año.	1

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 10.

²²² Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, pp. 9 y 10.

²²³ El artículo 41 del DS 12 establece que al menos el 50% de las instalaciones de recepción y almacenamiento sean administradas u operadas por recicladores de base, o que éstos sean contratados como recolectores para que lleven allí sus residuos, a los cuales el sistema de gestión les pagará por dicha labor. Por estos motivos en la evaluación se valora la calidad de reciclador de base.

- iii. Cantidad de residuos de EyE reciclables recibidos por la instalación ofrecida (40%)

Tabla N° 14. Puntajes ítem Cantidad de residuos recibidos

Cantidad de residuos recibidos	Puntaje
La instalación ofertada ha recibido en los últimos 24 meses un promedio mayor de 25 toneladas por mes.	10
La instalación ofertada ha recibido en los últimos 24 meses un promedio entre 10 e igual o menor a 25 toneladas por mes.	5
La instalación ofertada ha recibido en los últimos 24 meses un promedio entre 5 e igual o menor a 10 toneladas por mes	3
La instalación ofertada ha recibido en los últimos 24 meses un promedio menor a 5 toneladas por mes	1

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 10.

237. Luego de ponderar todos los resultados de la oferta económica y la oferta técnica, el servicio se asignará a la empresa que haya obtenido el mayor puntaje total y, en caso existir empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio cantidad de residuos recibidos²²⁴.
238. El precio del servicio corresponderá a los del oferente adjudicado, según la modalidad de operación indicada por SIGENEM, y se reajustará cada 12 meses de acuerdo a la variación del IPC²²⁵.

b) Régimen de garantías

239. Al igual que en las BALI Recolección, las BALI Recepción exigen tres tipos de garantías:
- Seriedad de la oferta. El monto de la garantía de seriedad de la oferta es de \$1.000.000 y se hará efectiva si: (i) el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las BALI; y/o, (ii) se niega o excusa de firmar el contrato²²⁶.

²²⁴ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 10.

²²⁵ Bases Administrativas A7.11 Reajustes del precio del servicio, p. 24.

²²⁶ Bases Administrativas A5.1. Garantía de seriedad de la oferta, p. 12.

- b. Fiel cumplimiento del contrato.
 - i. La garantía de fiel cumplimiento del contrato corresponde a un 5% del monto total del contrato adjudicado²²⁷. Cabe indicar que en las BALI no se establece la metodología conforme a la cual se calculará el valor total del contrato²²⁸.
 - ii. Adicionalmente se crea un fondo de garantía que se compondrá por un 5% de cada estado de pago que será retenido por SIGENEM, destinado a garantizar las obligaciones contraídas por el adjudicatario, sea en virtud de la ley o del contrato²²⁹.
- c. Póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Las BALI establecen una garantía para asegurar los daños y perjuicios causados a terceros por parte del adjudicatario en la prestación de sus servicios. Al igual que en el caso de las BALI Recolección, el monto de esta garantía no se encuentra determinado²³⁰.

c) Duración del contrato y causales de término

240. El contrato para prestar los servicios tendrá una duración de 24 meses, con renovación por 12 meses previa confirmación de ambas partes.

241. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:

- a. Incumplimientos legales. Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario, con sus respectivos medios de acreditación.
- b. Terminación sin expresión de causa. SIGENEM puede poner término anticipado del contrato sin expresión de causa, con aviso mediante carta certificada enviada con 30 días de anticipación a la fecha fijada como

²²⁷ Bases Administrativas A5.2. Garantía de fiel cumplimiento del contrato, p. 13.

²²⁸ Bases Administrativas A5.2. Garantía de fiel cumplimiento del contrato, pp. 12 y 13.

²²⁹ Bases Administrativas A5.3. Retención de los estados de pago para constituir un fondo de garantía, p. 14.

²³⁰ Bases Administrativas A5.4. Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, p. 15.

término. El adjudicatario, en tanto, podrá poner término sin expresión de causa, con aviso mediante certificada remitida con 60 días de anticipación²³¹.

- c. Incumplimiento de la obligación de entregar a entidades validadas por SIGENEM. Se dispone como causal de término que el adjudicatario entregue o venda residuos recolectados en la instalación de recepción y almacenamiento a una entidad no validada por SIGENEM²³².

C. Bases de licitación para el Servicio de Clasificación y Pretratamiento de Residuos Reciclables de EyE

1. Descripción del servicio licitado

242. El servicio cuya prestación se licitará consiste en la clasificación de los EyE de origen domiciliario previamente acopiados por empresas recolectoras, con la finalidad reducir su tamaño a través de su enfardo, picado o pelletización, para su posterior bodegaje en un lugar cerrado²³³⁻²³⁴, hasta que estos residuos reciclables sean vendidos por SIGENEM a empresas valorizadoras y sean retirados por estas últimas²³⁵.
243. Con un mayor nivel de desglose, las empresas de pretratamiento y clasificación deberán prestar los siguientes servicios²³⁶:
- a. Pesaje y registro. Se debe pesar la carga que ingresa por camión, junto con llevar a cabo su registro en una plataforma online que SIGENEM podrá visualizar en tiempo real;
 - b. Clasificación. Los residuos se deben clasificar en 13 tipos de materiales²³⁷;

²³¹ Bases Administrativas A7.2. Plazo del contrato, p. 19.

²³² Bases Administrativas A7.4. Término del contrato, p. 19.

²³³ Bases Administrativas, A2. Objetivos, p. 5.

²³⁴ Según SIGENEM el objetivo es que estas empresas alcancen una "óptima eficiencia operacional", entendida como la optimización de la cantidad de material a reciclar, y minimizar el material que se irá a descartes en rellenos sanitarios. Este objetivo impacta en la evaluación técnica que se hace de las ofertas. Bases Técnicas, B1 Objetivos, p. 26 en relación a las Bases Administrativas A3.9 Método para la evaluación pp. 8 y 9.

²³⁵ Bases técnicas, B5 Venta de residuos reciclables, p. 30.

²³⁶ Todos los servicios detallados se encuentran en las Bases Técnicas B2. Pesaje y Registro de Camiones y Residuos a B5. Venta de Residuos Reciclables, pp. 29 a 31.

²³⁷ Cartón, papel blanco, papel de diario, revistas, botellas plásticas PET transparentes, botellas plásticas PET de color, botellas plásticas PE, plástico flexible, latas de aluminio, latas de hojalata, envases de cartón para bebida, vidrio, basura. El concepto "basura" comprende todos los residuos no reciclables o no aptos para ser reciclados por su suciedad. Bases Técnicas B3. Clasificación de Residuos, p. 30.

- c. Enfardado de los residuos. La excepción es el vidrio, que se acopiará en contenedores de 20m³ aportados por la empresa valorizadora de dicho material;
- d. Almacenaje y control de inventario. Las empresas deben contar con 1000 m² para almacenar los materiales reciclables enfardados, además de un espacio y equipamiento para cargar camiones con motivo del retiro de estos por parte de las empresas valorizadoras a las cuales SIGENEM les haya vendido los materiales reciclables.

2. Aspectos principales de la industria

244. En el ámbito de la gestión de residuos, la clasificación implica separar o segregar residuos de acuerdo a su tipo. Esta labor puede ser realizada de dos formas:
- a. De forma individual. Por ejemplo, si un consumidor deposita los residuos de vidrio separados del resto de residuos o si un reciclador de base recoge cartón separadamente de otros residuos²³⁸.
 - b. En plantas de pretratamiento. Existen instalaciones acondicionadas para realizar esta separación o segregación.
245. Las plantas de pretratamiento de EyE son instalaciones especializadas en la clasificación, de forma manual y/o mecánica, de los diferentes tipos de EyE, procedentes del proceso de recolección selectiva domiciliaria²³⁹. Estas plantas se clasificarían, de acuerdo a la tecnología de clasificación y cantidad de residuos a clasificar por año, en: (i) automáticas; (ii) semi automáticas; (iii) manuales; y, (iv) puntos de selección²⁴⁰. En la siguiente tabla se muestra una estimación de la capacidad anual de clasificación medida en toneladas por cada tipo de tecnología.

²³⁸ Toma de declaración a actor de la industria de fecha 23 de junio de 2021. En específico [A.9].

²³⁹ Ecoembes, *Plantas de Selección de Envases Ligeros*, p. 12. Véase: https://www.ecoembes.com/sites/default/files/archivos_estudios_idi/plantas-de-seleccion-de-envases-ligeros.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

²⁴⁰ PG p. 101.

Tabla N° 15: Estimación de capacidad anual de clasificación por tipo de planta

Tipo de planta	Ton/año
Automática	180.000
Semi automática	50.000
Manual	12.000
Punto de selección	1.200

Fuente: PG p. 101

246. De acuerdo a las características del servicio licitado, la presente sección se enfocará en las plantas de pretratamiento instaladas y en los proyectos de plantas de pretratamiento en Chile.
247. Según los antecedentes recopilados por esta Fiscalía, actualmente la capacidad instalada para el pretratamiento en Chile alcanzaría las [A.10] toneladas anuales, la que se compone de la siguiente manera:
- a. Una planta de clasificación manual²⁴¹, perteneciente a la empresa KDM, ubicada en la comuna de Til Til;
 - b. Al menos dos plantas de menor capacidad de tratamiento, localizadas en ambas en la RM²⁴².
248. Adicionalmente, existen al menos seis proyectos con Resolución de Calificación Ambiental aprobada para la construcción de nuevas plantas de pretratamiento, también en la RM. Los proyectos fueron presentados por las empresas Zyklus

²⁴¹ Según el PG, esta planta sería la única instalada en territorio nacional capaz de ofrecer el servicio de pretratamiento durante los primeros años de operación de SIGENEM, sin considerar a las plantas menores como potenciales prestadores del servicio. Véase PG, pp. 109-110.

²⁴² Respuestas de KDM a Or. N° 1047, Rembre a Ord. N° 1018 y Eco-Lógica a Circ. Ord. N° 40.

S.A.²⁴³ -proyecto a ser operado por KDM²⁴⁴-, Disal Construcciones Ltda.²⁴⁵, Inser S.A.²⁴⁶, Volta SpA²⁴⁷, Rembre²⁴⁸ y Starco²⁴⁹.

249. De los anteriores proyectos, dos corresponderían a plantas automáticas con alta capacidad de procesamiento, mientras las restantes entrarían dentro de la categoría de semiautomáticas o manuales.
250. Cabe indicar, H. Tribunal, [A.11].
251. Según estimaciones, la mayoría de estos proyectos iniciaría operaciones entre los años 2022 y 2024²⁵⁰.
252. Por otro lado, de conformidad a la información recabada en la investigación, las inversiones requeridas para participar de este rubro serían elevadas, alcanzando entre US\$ 10 millones y US\$ 40 millones, así como extendidos plazos desde su presentación hasta la entrada en operación²⁵¹.
253. En atención a la capacidad actual y a los proyectos existentes, en la siguiente tabla se muestra al H. Tribunal una proyección que comprende tanto la capacidad de ingreso de residuos en plantas de pretratamiento, como de su salida para su posterior valorización²⁵², desde la actualidad hasta el año 2030:

²⁴³ Resolución Exenta N°476/2017 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental ("RCA Zyklus")

²⁴⁴ Toma de declaración a actor de la industria de fecha 24 de junio de 2021. En específico, [A.12]. El Grupo Urbaser Danner S.A -matriz de KDM, Starco y Demarco- es una de las dos sociedades constituyentes de Zyklus S.A., de acuerdo a Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Véase el Índice del Registro de Comercio, fojas 50738, número 29541 del año 2015.

²⁴⁵ Resolución Exenta N°446/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁴⁶ Resolución Exenta N°183/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁴⁷ Resolución Exenta N°566/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁴⁸ Resolución Exenta N°548/2021 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁴⁹ Resolución Exenta N°331/2021 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁵⁰ Véanse respuestas a Ord. N° 1014, Ord. N° 1015, Ord. N° 1017, Ord. N° 1018, Ord. N°1047 y la RCA Zyklus.

²⁵¹ Por ejemplo, el proyecto presentado por Zyklus ingresó al Sistema de Evaluación Ambiental en enero de 2017 y todavía no habría iniciado su fase de construcción.

²⁵² El diferencial entre la capacidad de ingreso y la generación de EyE en plantas de pretratamiento, se debe a que una fracción de los residuos ingresados serían descartados.

Tabla N° 16: Proyecciones en capacidad de ingreso y salida en toneladas de EyE, 2021-2030²⁵³

Año	Capacidad Ingreso	Salida productos²⁵⁴
2021	[30.000-40.000]	[10.000-20.000]
2022	[50.000-60.000]	[30.000-40.000]
2023	[500.000-600.000]	[300.000-350.000]
2024	[500.000-600.000]	[350.000-400.000]
2025	[500.000-600.000]	[350.000-400.000]
2026	[700.000-800.000]	[500.000-600.000]
2027	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2028	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2029	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2030	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Ord. N° 1014, Ord. N° 1015, Ord. N° 1017, Ord. N° 1018, Ord. N°1047, Ord. Ord. Circ. N°40 y RCA Zyklus²⁵⁵.

254. Como se puede observar, la capacidad instalada de pretratamiento al año 2021 corresponde a apenas un [A.13] de la capacidad proyectada para el año 2030. Luego, es posible afirmar que esta es una industria que se encuentra en una primera etapa de desarrollo, con un gran potencial de crecimiento en el corto plazo.
255. Este fenómeno expansivo tendría directa relación con la implementación de la Ley REP, lo que se evidencia en las descripciones de los proyectos presentados ante el Sistema de Evaluación Ambiental, en las que al menos cuatro compañías expusieron dentro de sus objetivos el participar en las labores que conllevará el cumplimiento de las disposiciones de la Ley REP.
256. En virtud de lo anterior, las metas de valorización establecidas en el DS 12 serían relevantes a la hora de medir la demanda potencial de servicios de pretratamiento. La siguiente figura contrasta la capacidad de salida potencial por tipo de EyE con las metas de valorización domiciliaria proyectadas por el MMA para cada tipo de EyE²⁵⁶.

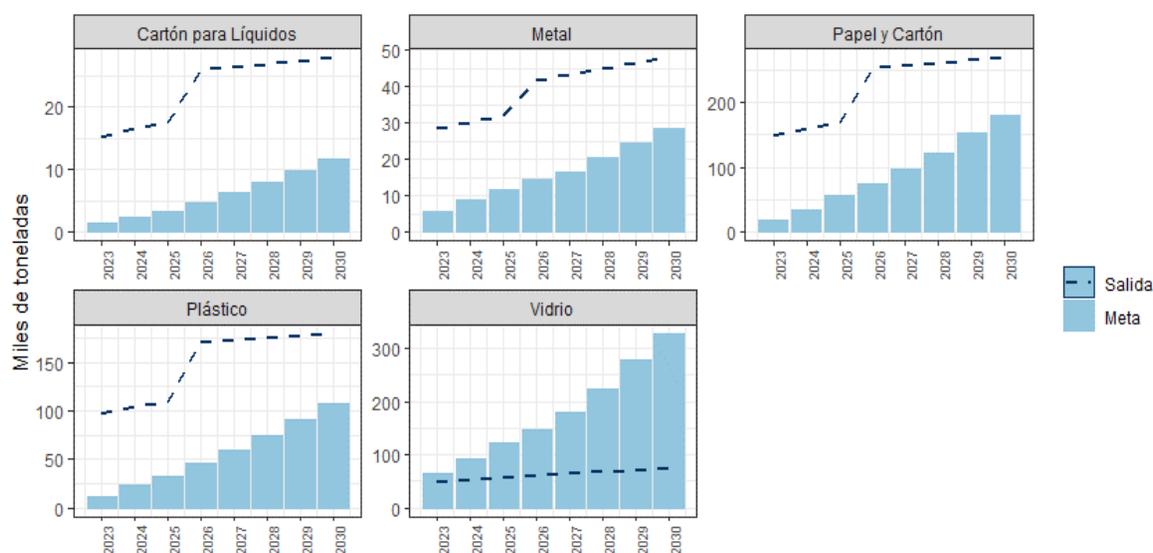
²⁵³ El valor específico de cada una de las celdas se encuentra en [T.1] del Anexo Confidencial.

²⁵⁴ No considera capacidad de salida de planta menor ubicada en Región Metropolitana.

²⁵⁵ Véase pestaña "Tabla N° 16" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

²⁵⁶ Véase el AGIES. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/60-AGIES-ENVASES-Y-EMBALAJES-2.pdf> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

Gráfico N° 4: Proyección salida de EyE²⁵⁷ y metas AGIES, 2021-2030



Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Ord. N° 1014, Ord. N° Ord, ORD. N° Ord, Ord. N° 1018, Ord. N°1047, RCA Zyklus y AGIES²⁵⁸.

257. Como se puede observar del gráfico anterior, a partir del año 2023, asumiendo que todos los proyectos identificados se materialicen, existiría capacidad ociosa para el pretratamiento de EyE, a excepción del vidrio que, al ser una materia que se segrega en origen, no requeriría en forma intensiva de un proceso de pretratamiento para su clasificación.
258. La potencial capacidad ociosa en el proceso de pretratamiento podría erigirse en una barrera a la entrada para la ejecución de los mismos proyectos con RCA aprobada, así como a otros proyectos futuros, en la medida que no puedan asegurar una porción significativa de la demanda.
259. Así las cosas, se observa que la licitación de servicios que realice SIGENEM es de suma relevancia para el desarrollo de la incipiente industria de pretratamiento, pues asignará una porción de demanda relevante en ella.

²⁵⁷ No considera capacidad de salida de planta menor ubicada en Región Metropolitana.

²⁵⁸ Véase pestaña "Gráfico N° 4" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

260. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica, que tiene una ponderación de un 60%, y una oferta técnica, que ponderará el restante 40%²⁵⁹.

a. Oferta económica. Se desglosa de la siguiente manera:

- i. Cobro por recepción. Corresponde al costo variable de recibir los camiones que han recolectado los residuos, efectuar el pesaje y computar la cifra en el software de trazabilidad. La unidad para ofertar es pesos (\$) por kilo recibido.
- ii. Cobro por clasificación y manejo interno de los residuos. Comprende el costo variable del proceso de clasificación, pretratamiento y almacenamiento de residuos reciclables en fardos. La unidad para ofertar es pesos (\$) por kilo clasificado.
- iii. Cobro por descarte. Corresponde al costo variable del proceso de descarte del material no apto para su reciclaje, que comprende los costos logísticos y de disposición en un lugar certificado. La unidad para ofertar es pesos (\$) por kilo descartado.

La evaluación se hará ordenando desde la propuesta más económica a la más alta, asignándole a la primera 10 puntos, y bajando en un punto según el orden relativo en que hayan quedado.

b. Oferta técnica. Ésta se desglosa en los siguientes tres parámetros, cuyas ponderaciones y formas de evaluación se indican en cada caso²⁶⁰:

- i. Tecnología utilizada en los procesos de clasificación y enfardado (50%)

²⁵⁹ Bases Administrativas A3.9. Método para la Evaluación, p. 8.

²⁶⁰ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, pp. 9 y 10.

Tabla N° 17. Puntajes ítem “Tecnología utilizada”

Tecnología utilizada	Puntaje
La planta trabaja con sensores ópticos para la separación de plásticos en las categorías PET color, transparente, PP flexible, PP rígido, PE flexible, PE rígido. Tiene sensores que clasifican automáticamente los materiales ferrosos y los materiales con aluminio. Las enfardadoras utilizadas se alimentan directamente de los puntos de clasificación en forma continua.	10
La planta trabaja con sensores ópticos para la separación de algunos plásticos. Tiene sensores que clasifican automáticamente los materiales ferrosos y los materiales con aluminio. Las enfardadoras utilizadas se alimentan de forma manual luego que se seleccionan los residuos.	5
La planta basa su proceso de clasificación en la selección manual desde una cinta de transporte.	3

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

- ii. Velocidad de entrada al proceso de calificación en toneladas/hora (25%)

Tabla N° 18. Puntajes ítem “Velocidad de selección”

Velocidad de selección	Puntaje
La velocidad de selección es mayor a 30 toneladas /hora	10
La velocidad de selección es mayor a 10 toneladas /hora, pero menor a 30 toneladas / hora	5
La velocidad de selección es menor a 10 toneladas /hora.	3

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

- iii. Sistema de trazabilidad del material enfardado dentro de la planta (25%)

Tabla N° 19. Puntajes ítem “Sistema de trazabilidad”

Sistema de trazabilidad del material enfardado dentro de la planta	Puntaje
El Sistema de trazabilidad contempla el rotulado de fardos y una ubicación espacial dentro de la planta a través de un software que permite recabar datos en tiempo real por parte del SG	10
El Sistema de trazabilidad contempla la cuantificación de fardos dentro de la instalación y un acceso de la cantidad total almacenada.	5

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, pp. 9 y 10.

261. Luego de ponderar todos los resultados de la oferta económica y la oferta técnica, el servicio se asignará a la empresa que haya obtenido el mayor puntaje total y, si existe empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio de tecnología utilizada²⁶¹.

²⁶¹ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 10.

262. Los precios de los servicios de recepción, clasificación y descarte corresponderán a los del oferente adjudicado, y se reajustarán cada 12 meses de acuerdo a la variación del IPC²⁶².

b) Régimen de garantías

263. Al igual que en las BALI anteriores, las presentes Bases exigen tres tipos de garantías:

- a. Seriedad de la oferta; El monto de la garantía de seriedad de la oferta es de \$5.000.000 y se hará efectiva si: (i) el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las bases; y/o, (ii) se niega o excusa de firmar el contrato²⁶³
- b. Fiel cumplimiento del contrato.
 - i. La garantía de fiel cumplimiento del contrato corresponde a un 5% del monto total del contrato adjudicado²⁶⁴. Cabe indicar que en las BALI no se establece la metodología conforme a la cual se calculará el valor total del contrato.
 - ii. Adicionalmente se crea un fondo de garantía que se compondrá por un 5% de cada estado de pago que será retenido por el SIGENEM, destinado a garantizar las obligaciones contraídas por el adjudicatario ya sea en virtud de la ley o del contrato²⁶⁵
- c. Póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Las BALI establecen una garantía para asegurar los daños y perjuicios causados a terceros por parte del adjudicatario en la prestación de sus servicios. El monto de esta garantía no se encuentra determinado²⁶⁶.

c) Duración del contrato y causales de término

264. El contrato para prestar los servicios de recepción, clasificación y descarte tendrá una duración de 10 años, y no se establecen mecanismos de renovación o prórroga total o parcial del mismo.

²⁶² Bases Administrativas A7.11 Reajustes del precio del servicio, p. 24.

²⁶³ Bases Administrativas A5.1. Garantía de seriedad de la oferta, p. 12.

²⁶⁴ Bases Administrativas A5.2. Garantía de fiel cumplimiento del contrato, pp. 12 y 13.

²⁶⁵ Bases Administrativas A5.3. Retención de los estados de pago para constituir un fondo de garantía, p. 14.

²⁶⁶ Bases Administrativas A5.4. Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, p. 15.

265. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:

- a. Incumplimientos legales. Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario, con sus respectivos medios de acreditación
- b. Terminación sin expresión de causa. SIGENEM puede poner término anticipado del contrato sin expresión de causa, con aviso mediante carta certificada enviada con 30 días de anticipación a la fecha fijada como término. El adjudicatario, en tanto, podrá terminar el contrato de forma análoga, pero con un plazo de 60 días de anticipación²⁶⁷.
- c. Incumplimiento de obligación de entregar a entidades validadas por SIGENEM. Se dispone como causal de término que el adjudicatario entregue o venda residuos recolectados en la instalación de recepción y almacenamiento a una entidad no validada por SIGENEM²⁶⁸.

D. Bases de licitación para la Venta de Residuos de EyE para su Valorización

1. Descripción del servicio licitado

266. En este caso, las BALI tienen por objeto la venta, mediante la suscripción de contratos de suministro, de los residuos de EyE obtenidos desde los siguientes lugares²⁶⁹ determinados en cada licitación por SIGENEM:

- a. Estaciones de transferencia, en caso de que la recolección de residuos permita que estos vayan directamente a una planta para su revalorización.
- b. Puntos limpios.
- c. Plantas de clasificación.

267. Los materiales que se colocarán a la venta, según sea el caso, son:

- a. Cartón (OCC11);
- b. Papeles blancos;
- c. Papeles de diario;

²⁶⁷ Bases Administrativas A7.2. Plazo del contrato, p. 18.

²⁶⁸ Bases Administrativas A7.4. Término del contrato, p. 19.

²⁶⁹ Así aparece señalado en las Bases Técnicas B4. Sitios de retiro, p. 28.

- d. Revistas;
- e. Botellas plásticas PET transparentes;
- f. Botellas plásticas PET de color;
- g. Botellas plásticas PE;
- h. Plásticos flexibles de PE y PP;
- i. Tapas de PE y PP;
- j. Latas de aluminio;
- k. Latas de hojalata;
- l. Envases de cartón para líquidos; y
- m. Botellas de vidrio²⁷⁰.

268. A cada comprador adjudicado le corresponden las siguientes labores:

- a. Retirar la carga desde el sitio adjudicado.
- b. Pesar la carga. Debe pesarse la carga en la planta de valorización de destino, para lo cual deberá tener una báscula o balanza calibrada cada 3 meses.
- c. Sistema en línea. Los compradores deberán disponer de la información sobre cada retiro en un sistema en línea, el que estará disponible para la consulta por SIGENEM.
- d. Garantizar la trazabilidad. Debe existir trazabilidad completa desde el punto de venta hasta su valorización, lo que debe ser acreditado con sistemas de geolocalización y con los respectivos instrumentos tributarios²⁷¹.

2. Aspectos principales de la industria

269. De acuerdo a la Ley REP, la valorización se define como “*el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y/o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética*”²⁷².

270. A diferencia de los procesos de recolección, almacenamiento y clasificación, en los que, en general, se puede gestionar más de un tipo de residuo a la vez, el proceso

²⁷⁰ Bases Técnicas B3. Clasificación de residuos, p. 27.

²⁷¹ Bases Administrativas A2. Objetivos, p. 5.

²⁷² Art. 2º numeral 30 de la Ley REP.

de valorización variaría según la materialidad del residuo sobre el que se realiza el servicio.

271. En la industria de la valorización se distinguen dos tipos de actores en el plano nacional:

- a. Valorizadores. Realizan procesos industriales para la recuperación y reutilización de residuos.
- b. Intermediarios de materias primas. Operarían como un eslabón previo a la valorización final, en el que compañías acopian residuos en sus instalaciones, para luego transferirlos a valorizadores ubicados en territorio nacional o en el extranjero²⁷³.

272. El PG presentado por las Solicitantes identifica diversas problemáticas asociadas al proceso de valorización, destacando las siguientes:

- a. Capacidad instalada. La nula o deficitaria capacidad instalada en territorio nacional para la valorización de aluminio, cartón para bebidas y ciertos tipos de plásticos, por tanto, se plantea su valorización mediante la exportación²⁷⁴.
- b. Concentración. Existiría una alta concentración en tres segmentos:
 - i. Papeles y cartones. La industria de valorización estaría compuesta por cuatro papeleras, correspondientes a Papeles Cordillera SpA, Forestal y Papelera Concepción S.A., Compañía Papelera del Pacífico S.A. y Papelera Paimasa S.A.
 - ii. Vidrio. La industria estaría compuesta por Cristalería de Chile S.A., Cristalerías Toro SpA y Verallia Chile S.A.
 - iii. Metales férricos. La empresa [A.14] sería el único actor de la industria²⁷⁵.

²⁷³ Entre los intermediarios de materias primas se encuentran compañías recuperadoras de papel y cartón, que acopian residuos de ese tipo y luego los traspasan a empresas procesadoras, las que realizan la valorización de dichas materias primas a nivel nacional. También en este segmento se encuentran exportadores de aluminio, que acopian dicho material en sus centros, para luego venderlo a valorizadores ubicados en el extranjero. Véase Inversiones e Inmobiliaria Huaiquilaf Ltda. "Catastro nacional de instalaciones de recepción y almacenamiento, e instalaciones de valorización de residuos en Chile", pp. 12-13. Disponible en: https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/HUAIQUILAF_Informe_-Final.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

²⁷⁴ PG, pp. 111-116

²⁷⁵ *Ibíd.*

273. De acuerdo a los antecedentes recabados por esta Fiscalía en el contexto de la investigación, la capacidad instalada y disponible en territorio nacional para la valorización de residuos se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 20: Capacidad instalada para la valorización de residuos²⁷⁶

Tipo EyE	Materialidad	Capacidad Instalada (ton/año)
Papeles y cartones	Cartón	[500.000-600.000]
	Papeles blancos	[0-10.000]
Vidrio	Vidrio	[200.000-225.000]
Plástico	PE	[60.000-70.000]
	PET	[30.000-40.000]
	PP	[40.000-50.000]
	Otros plásticos	S/I
Metal	Aluminio	[40.000-50.000]
	Férricos	[600.000-700.000]
Cartón para bebidas	Cartón para bebidas	[0-10.000]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Circ. Ord. N° 40, Ord. N°. 1292 y “*Estudio del material disponible país y el reciclado de los productos prioritarios en Chile, 2019*” preparados por Kyklos para ANIR (“Estudios ANIR”)²⁷⁷.

274. A partir de la tabla precedente, es posible señalar lo siguiente en relación a la capacidad instalada de valorización:

- a. El cartón sería la materialidad con mayor capacidad de procesamiento en la categoría de papeles y cartones, existiendo también una mínima capacidad de valorización de papel blanco.
- b. El vidrio presentaría una capacidad de valorización de alrededor de [A.15] toneladas anuales.
- c. Por su parte, existiría capacidad de valorización para plásticos PE, PP y PET, no así para otros tipos de plásticos, que representarían el 28% del total²⁷⁸.
- d. En metales, existiría una alta capacidad instalada para reciclar metales férricos, aunque sería compartida con otras materialidades, por lo que no correspondería exclusivamente a hojalata²⁷⁹. Por su parte, existiría cierta capacidad para la valorización de aluminio a nivel nacional, aunque la

²⁷⁶ El valor específico de cada una de las celdas se encuentra en [T.2] del Anexo Confidencial.

²⁷⁷ Véase pestaña “Tabla N° 20” en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

²⁷⁸ De acuerdo a Estadísticas Industria del Plástico, Informe 2019. Asociación Gremial de Industriales del Plástico. Disponible en: <https://www.asipla.cl/wp-content/uploads/2021/06/Estadisticas-Anuales-2019.pdf> [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

²⁷⁹ Respuesta [A.16] a Circ. Ord. N° 40

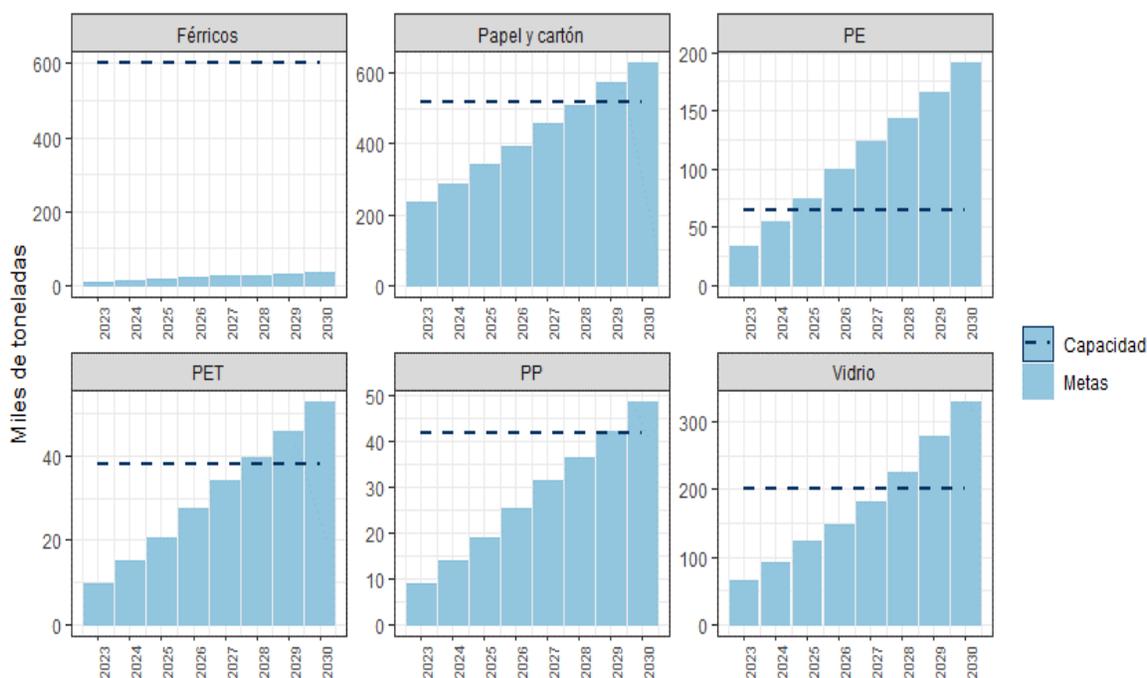
capacidad señalada incluiría también centros de acopio para la exportación de los residuos de EyE de aluminio y la capacidad de fundiciones en el extranjero²⁸⁰.

- e. En cartón para bebidas existiría capacidad instalada exclusivamente para la exportación del mismo²⁸¹.

275. En opinión de esta Fiscalía, y a partir de lo reseñado, sería efectiva la afirmación del PG en orden a que en Chile existiría escasa o nula capacidad de valorización en territorio nacional en ciertos tipos de plásticos y cartón para bebidas. Sin embargo, los antecedentes disponibles darían cuenta de la existencia de cierta capacidad de valorización de aluminio a nivel local.

276. En relación a las demás materialidades, es relevante evaluar si existe capacidad suficiente para su valorización, a la luz de la proyección de EyE generados cada año. Lo anterior se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 5: Capacidad instalada y metas de valorización de residuos



Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a Circ. Ord. N° 40, Ord. N° 1292, Estudios ANIR y AGIES²⁸².

²⁸⁰ Véase: https://www.anir.cl/wp-content/uploads/2021/06/2021_03_31_Ficha-Aluminio-2019_FINAL-ANIR.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

²⁸¹ En Circ. Ord. N°40, tan solo una empresa indicó contar con capacidad de valorización de cartón para bebidas, correspondiente a un agente de tipo intermediario.

²⁸² Véase pestaña "Gráfico N° 5" en archivo acompañado Memoria de Cálculo.

277. Como se puede observar, existiría un exceso de capacidad instalada para la valorización de las distintas materialidades en los primeros años de implementación de la Ley REP. Si dicha capacidad se mantuviera constante, existiría un déficit para la valorización nacional de PE, PET, PP, papel y cartón, y vidrio con el paso del tiempo. En cambio, en el caso de los metales férricos -entre los que se cuentan las latas de hojalata-, existiría exceso de capacidad aún si ésta se mantuviese constante hasta el año 2030.
278. Respecto de las situaciones de déficit en la capacidad instalada para la valorización, debe tenerse presente que las metas de valorización pueden cumplirse vía exportaciones²⁸³ y, por ende, los intermediarios ejercerían cierta presión competitiva sobre valorizadores.
279. Por otro lado, respecto a los niveles de concentración en los segmentos de valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos es posible indicar lo siguiente:
- a. En el segmento de valorización de papel y cartón, las cuatro papeleras mencionadas anteriormente tendrían la habilidad de valorizar papel y cartón en territorio nacional, mientras existirían otras empresas que actuarían como intermediarias de las mismas²⁸⁴.
 - b. En el segmento de producción de envases de vidrio, cuyos actores corresponderían a valorizadores de dicho material, los únicos participantes serían Cristalería de Chile S.A., Cristalerías Toro SpA y Verallia Chile S.A. Entre 2015 y 2018 el índice IHH promedio de esta industria habría superado los 5.000 puntos²⁸⁵.
 - c. En el segmento de metales férricos, los potenciales valorizadores de éstos corresponderían a los actores en la producción industrial de productos de acero. [A.18].

²⁸³ Artículo 27 del DS 12.

²⁸⁴ Según respuesta a Circ. Ord N° 40, [A.17]. De acuerdo al PG, los anteriores corresponderían a suministradores internos de Papeles Cordillera SpA y Forestal y Papelera Concepción S.A., respectivamente, a los que se sumarían Recupac como suministrador de Compañía Papelera del Pacífico S.A. y Río Aconcagua como suministrador interno de Papelera Paimasa S.A. Véase PG, p. 86.

²⁸⁵ Investigación de oficio sobre participación minoritaria de Cristalerías de Chile S.A. en Rayén Cura S.A.I.C. Rol N° 2556-19 FNE. Informe de Archivo, párrafo 17. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/02/inpu_001_2020.pdf [última visita: 06-09-2021]

280. En razón de lo expuesto, en opinión de esta Fiscalía existe un número de actores acotado en la valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos.
281. En cuanto al análisis de barreras a la entrada, en el caso de los materiales ferrosos, la capacidad instalada sería excedentaria por un largo periodo, lo que podría disuadir la entrada de nuevos valorizadores en dicha materialidad.
282. Finalmente, es posible informar que existiría consenso entre distintos participantes en la industria del reciclaje en que existen costos altos y extendidos tiempos de ingreso:
- a. Para la valorización industrial de vidrio, de acuerdo a los actores de dicho segmento, los costos de ingreso oscilarían entre los US\$ 3 millones y US\$ 5 millones, con tiempos para ingresar entre los 18 y 24 meses²⁸⁶.
 - b. En el caso de papeles y cartones, los costos serían superiores a los US\$ 30 millones, con tiempos que se extenderían, al menos, por cuatro años²⁸⁷.
 - c. Para los plásticos PET, la inversión podría alcanzar los US\$ 10 millones, con un tiempo estimado de entre dos y tres años²⁸⁸.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

283. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica, con una ponderación de 80% y una oferta técnica, que ponderará el 20% restante.
- a. Oferta económica. Deberá estar expresada en pesos chilenos por kilo, indicando los materiales y el formato que pretendan comprar (maxisacos, fardos, etc.), así como los sitios de retiro desde los cuales se vaya a efectuar, de conformidad al formato de la Tabla N° 21²⁸⁹:

²⁸⁶ Respuesta a Circ. Ord. N° 40.

²⁸⁷ Respuesta a Circ. Ord. N° 40.

²⁸⁸ Respuesta Circ. Ord. N° 40.

²⁸⁹ Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 16.

Tabla N° 21. Formato de oferta económica

Material	Formato	Sitio	Dirección	Precio\$/kg

Fuente: Bases Administrativas A6.3. Oferta Económica, p. 16.

La evaluación se hará ordenando de la propuesta más alta a la más baja, asignándole a la más alta 10 puntos, y bajando en un punto según el orden.

- b. Oferta técnica. El oferente deberá indicar las especificaciones de calidad de los materiales, como impureza y/o humedad, ya que al momento de efectuar cada compra o retiro podrá pedir al sistema de gestión el respectivo descuento, en la medida que levante un informe de calidad respecto a los materiales retirados²⁹⁰.

Asimismo, en la oferta técnica se deberá presentar por cada oferente un polinomio de indexación del precio de compra con las principales variables involucradas y sus ponderaciones. Los reajustes del precio se harán conforme al polinomio incluido en la oferta técnica, sin perjuicio de que el sistema de gestión puede desestimarlos y proponer uno nuevo, o determinar que el precio de compra no sufrirá variaciones²⁹¹.

La evaluación de la oferta técnica se desglosa en los siguientes tres parámetros, cuyas ponderaciones y forma de evaluación se indica en las Tablas N° 22, 23 y 24²⁹²:

- i. Extensión geográfica de las compras (50%):

Tabla N° 22. Puntajes ítem "Extensión geográfica"

Extensión geográfica	Puntaje
Retiro desde todas las instalaciones presentes en las bases.	10
Retiro desde el 50% o más de las instalaciones presentes en las bases.	5
Retiro desde menos del 50% o más de las instalaciones presentes en las bases.	3

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

²⁹⁰ Bases Administrativas A6.1 Oferta técnica, p. 15 en relación a A6.3 Oferta económica, p. 17.

²⁹¹ Bases Administrativas A6.1 Oferta técnica, p. 15 en relación a A7.11 Reajustes del precio del servicio, p. 23.

²⁹² Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, pp. 9 y 10.

ii. Extensión de horarios de retiro (25%)

Tabla N° 23. Puntajes ítem “Horario de atención”

Horarios de atención	Puntaje
El Oferente puede efectuar los retiros de lunes a domingo de 07:00 a 21:00 hrs.	10
El Oferente puede efectuar los retiros de lunes a sábado de 09:00 a 17:00 hrs.	5
El Oferente puede efectuar los retiros en un horario más acotado que las otras alternativas.	3

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

iii. Restricciones en la calidad de compra (25%)

Tabla N° 24. Puntaje ítem “Restricciones en la calidad de compras”

Restricciones en la calidad de compras	Puntaje
El Oferente se adecua al material retirado desde los puntos sin solicitar descuentos asociados a variables de calidad, humedad u otro.	10
El Oferente solicita descuentos por material retirado con incidencias en calidad, humedad u otros.	5

Fuente: Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

284. Luego de ponderar los resultados de la oferta económica y la oferta técnica, se adjudicará el contrato de suministro a quien haya obtenido mayor puntaje. Si existe empate entre dos o más oferentes, se preferirá a aquel que haya obtenido un mayor puntaje en el criterio de extensión geográfica²⁹³.

b) Régimen de garantías

285. En este caso, las BALI establecen dos tipos de garantías:

- a. Seriedad de la oferta. El monto de la garantía de seriedad de la oferta es de \$5.000.000, la cual se hará efectiva si: (i) el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las bases; y/o, (ii) se niega o excusa de firmar el contrato²⁹⁴.
- b. Fiel cumplimiento del contrato. La garantía de fiel cumplimiento del contrato corresponde a un 5% del monto total del contrato adjudicado. Cabe indicar

²⁹³ Bases Administrativas A3.9. Método para la evaluación, p. 9.

²⁹⁴ Bases Administrativas A5.1. Garantía de seriedad de la oferta, pp. 11 y 12.

que en las BALI no se establece la metodología conforme a la cual se calculará el valor total del contrato²⁹⁵.

c) Duración del contrato y causales de término

286. El contrato de suministro tendrá una duración de 12 meses con posibilidad de renovación por un año si ambas partes están de acuerdo.

287. Además de su vencimiento, se contemplan las siguientes causales de terminación del contrato:

- a. Incumplimientos legales: Se establece un catálogo de causales de término sobre incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, tributarias, y de quiebra e insolvencia del adjudicatario²⁹⁶,
- b. Terminación sin expresión de causa. SIGENEM puede poner término anticipado del contrato sin expresión de causa, con aviso mediante carta certificada enviada con 30 días de anticipación a la fecha fijada como término. El adjudicatario, en tanto, podrá poner término sin expresión de causa, con aviso mediante certificada remitida con 60 días de anticipación²⁹⁷.
- c. Retraso en el pago. La causal procede ante un retraso de 45 días²⁹⁸.

E. Análisis de riesgos para la competencia

288. Tal como se indicó *supra*, el análisis de competencia de esta Fiscalía se centrará en tres aspectos.

289. En primer lugar, se examinará si SIGENEM goza de poder de compra en cada una de las industrias en las cuales se efectuarán los procesos licitatorios, y en la afirmativa, si es posible que el sistema de gestión pueda abusar de éste.

²⁹⁵ Bases Administrativas A5.2. Garantía de fiel cumplimiento del contrato, p. 12.

²⁹⁶ Cabe señalar que la Ley N° 20.720 eliminó el régimen concursal que dispone el procedimiento de quiebra y sus categorías jurídicas asociadas, reemplazándola por "procedimiento concursal". Por tanto, todas las bases analizadas debiesen adaptarse a dicha nomenclatura para no inducir a error sobre esta causal, tanto a los oferentes, como a las partes una vez que el contrato se adjudique.

²⁹⁷ Bases Administrativas A7.2. Plazo del contrato, p. 17.

²⁹⁸ Bases Administrativas A7.4. Término del contrato, p. 19.

290. En segundo lugar, se evaluarán los riesgos de coordinación que puede generar el diseño de las BALI, así como los conflictos de interés derivados de relaciones de propiedad entre algunos socios de SIGENEM y los potenciales oferentes.
291. Finalmente, dada la necesidad de que estos procesos de compra abiertos sean lo más eficientes desde una perspectiva asignativa, se evaluarán las disposiciones que puedan afectar la intensidad competitiva de las licitaciones, sea por establecer barreras de entrada artificiales o por introducir incertidumbre innecesaria al negocio, desalentando la participación.
292. Se hace presente al H. Tribunal que el análisis se ha desarrollado respecto del contenido concreto y específico de las BALI acompañadas en el primer otrosí de la presentación de las Solicitantes a folio 41 del presente procedimiento, toda vez que en función de ellas se dio curso a estos autos.
293. Adicionalmente, es necesario señalar a este H. Tribunal que, durante el transcurso de la investigación abierta por esta Fiscalía para recabar antecedentes para la elaboración del presente informe, se hicieron presentes a SIGENEM una serie de observaciones en relación a sus BALI²⁹⁹.
294. En su respuesta³⁰⁰, SIGENEM manifestó su disposición a modificar algunos aspectos de éstas, sin embargo, tales cambios no constan en estos autos, por lo que se hará mención expresa en este informe a las propuestas de las Solicitantes frente a los riesgos que ha detectado esta Fiscalía. Lo anterior es sin perjuicio de prevenir, que cualquier cambio que haya propuesto SIGENEM a la FNE es meramente referencial y, para quedar incorporado al proceso de marras, deberá ser propuesto por la vía procesal idónea, para que sea conocido y evaluado tanto por el H. Tribunal como por los demás aportantes de información.
295. Asimismo, y como se expondrá también más específicamente *infra*, en las BALI presentadas por las Solicitantes existen importantes omisiones a nivel de cláusulas que impiden un análisis completo de las mismas, por lo que esta Fiscalía, de ser necesario, aportará antecedentes complementarios en su oportunidad, dependiendo del avance del procedimiento.

²⁹⁹ Ord. N° 1116-21 FNE de fecha 23 de julio de 2021.

³⁰⁰ Respuesta SIGENEM de fecha 12 de agosto de 2021.

296. A las omisiones internas en las BALI, se suma la falta de los modelos de contrato a ser celebrados con los adjudicatarios, lo que también dificulta la realización de una evaluación completa de sus posibles efectos para la competencia.
297. Otra prevención relevante a realizar es que, toda vez que la recolección selectiva es incipiente en Chile, la configuración de los distintos segmentos pudiera cambiar significativamente en periodos breves de tiempo. En este escenario, dependiendo de los resultados de la implementación de la Ley REP, los análisis de aspectos como el poder de mercado de SIGENEM pueden variar de forma relevante con el tiempo dependiendo de si existe o no un GRANSIC alternativo o si, por el contrario, existe un monopolio.
298. Finalmente, y a fin de evitar modificaciones posteriores que hagan inconducente el análisis de las BALI por parte de la FNE en su investigación, así como del H. Tribunal en su informe, es necesario explicitar que las modificaciones a las BALI que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su resolución, y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia deberá ser previamente sometida a la aprobación de dicha judicatura.

1. Riesgos unilaterales de las licitaciones de SIGENEM

299. Para analizar la existencia de riesgos unilaterales, se debe evaluar el poder de compra que tiene SIGENEM para la contratación de los servicios de recolección selectiva domiciliaria, operación de instalaciones de recepción y almacenamiento, y clasificación y pretratamiento de residuos de EyE, así como el poder de venta en lo tocante a la valorización de residuos.
300. Si bien la industria de los sistemas de gestión de EyE todavía no comienza su desarrollo masivo en Chile y, por ende, no es posible realizar un análisis actual sobre la concentración de la misma, existen disposiciones en la normativa sectorial, y algunos aspectos expuestos en el PG de SIGENEM que podrían ser indicativos de que éste podría gozar de una posición dominante o monopólica en el corto o mediano plazo, tal como se ha señalado *supra*. Por ello, y siendo un escenario plausible el indicado, esta Fiscalía considera pertinente realizar el

análisis del eventual poder de mercado de SIGENEM frente a los gestores con los que contratará la gestión a través de licitaciones abiertas.

301. En opinión de esta Fiscalía, y de acuerdo a los análisis que han podido realizarse a la fecha, incluso en el escenario en que SIGENEM gozase de una posición monopólica como GRANSIC, su poder de mercado en lo tocante a los procesos de licitación se vería morigerado por los siguientes factores, que se analizarán en los párrafos siguientes:
- a. El control preventivo de las BALI;
 - b. La obligación regulatoria de contratar servicios de los gestores;
 - c. La alta concentración en ciertos segmentos de la gestión de residuos; y,
 - d. Las alternativas que presentarían los gestores para ofrecer sus servicios y/o adquirir materias primas.
302. En primer lugar, el control preventivo de las BALI ante este H. Tribunal tendría por objetivo que en las mismas no se incluyan reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia³⁰¹. En dicho sentido, la posibilidad de ejercer poder de mercado por parte de SIGENEM se vería limitada conforme al informe a ser emitido producto del presente procedimiento.
303. En segundo lugar, el establecimiento de una obligación de cumplimiento de metas de recolección y valorización de residuos junto con la obligación de licitar hacen que la demanda por servicios de gestión de residuos por parte de el o los GRANSIC sea altamente inelástica³⁰², con la consecuente pérdida de poder de negociación frente a los gestores.
304. En tercer lugar, debe considerarse la alta concentración en la oferta en ciertos segmentos de la gestión de residuos. Esta estructura de mercado le conferiría un

³⁰¹ Art. 24 de la Ley REP.

³⁰² En dicha línea, la Autoridad de Competencia Polaca negó la fusión de dos valorizadores de desechos de baterías, pues dicha operación de concentración generaría un monopsonio en la compra de dichos residuos, en un contexto de alta inelasticidad en la oferta de éstos, ya que por disposiciones de la regulación ambiental debían ser reciclados por sus generadores. Véase OCDE (2010). *“Horizontal Agreements in the Environmental Context”*, p. 81. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf> [última visita: 15 de septiembre de 2021]

mayor poder de negociación a los gestores de estos segmentos³⁰³, en detrimento de los sistemas de gestión³⁰⁴.

305. Finalmente, los gestores tendrían alternativas a la prestación de servicios o compra de residuos a SIGENEM, especialmente en los segmentos de recolección y valorización:

- a. En el segmento de recolección, los residuos reciclables corresponderían al 26% del total de residuos sólidos domiciliarios³⁰⁵, por lo que aún existiría una porción relevante de residuos a ser recolectados sobre los que los sistemas de gestión no tendrán responsabilidades.
- b. En los segmentos de valorización, los residuos reciclables no serían un insumo esencial, toda vez que se podría recurrir a material virgen para la producción³⁰⁶, respecto a los cuales no se observan restricciones de disponibilidad.

306. En el caso de los puntos de recepción y almacenamiento, si bien la demanda de SIGENEM podría ser relevante de cara a la infraestructura pública, igualmente no se avizoran motivos para la supresión de infraestructuras privadas como, por ejemplo, la instalación de puntos verdes o puntos limpios en supermercados y centros comerciales, o en cualquier instalación en la que SIGENEM no realice la contratación del servicio.

³⁰³ Según OCDE (2016), los operadores de plantas de tratamiento pueden cobrar precios abusivos a los sistemas de gestión que están obligados a reciclar sus residuos y no tienen acceso a infraestructuras de tratamiento alternativas. Véase p. 141-142.

³⁰⁴ Según lo descrito *supra*, la industria del pretratamiento cuenta con pocos oferentes actualmente, y si bien los antecedentes darían cuenta del posible ingreso de potenciales actores, estos podrían verse inhibidos a la entrada en la medida que la capacidad instalada para el pretratamiento sea superior a las metas establecidas por la Ley REP. Por su parte, en los segmentos de valorizadores existiría una alta concentración en la valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos.

³⁰⁵ ANIR, "Estudio del material disponible país y el reciclado de los Envases y Embalajes de PET en Chile", p. 10. Disponible en: https://www.anir.cl/wp-content/uploads/2021/06/2021_03_31_Ficha-Plasticos-PET-2019_FINAL-ANIR.docx.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

³⁰⁶ De Estudios ANIR se obtienen las siguientes cifras para el año 2019:

- Vidrio: Se fabricaron 632.942 toneladas y 114.230 toneladas fueron valorizadas, es decir, menos del 20% de lo producido provendría de material reciclado.
- PET: Se fabricaron 93.027 toneladas y 17.587 toneladas fueron valorizadas, es decir, menos del 20% de lo producido provendría de material reciclado.
- PP: Se fabricaron 66.806 toneladas y 17.628 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 25% de lo producido provendría de material reciclado.
- PE: Se fabricaron 135.104 toneladas y 41.566 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 30% de lo producido provendría de material reciclado.
- Aluminio: Se fabricaron 30.212 toneladas y 7.897 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 25% de lo producido provendría de material reciclado.

307. Con todo, en el segmento de prestadores de servicios de pretratamiento sí podría existir un poder de compra relevante por parte de SIGENEM. Pero, los riesgos que dicha situación podría conllevar se morigerarían, en opinión de esta Fiscalía, producto de las razones esgrimidas en las letras a., b. y c. del párrafo 301.

2. Riesgos de coordinación y conflictos de interés

308. En el marco de los procesos licitatorios, los oferentes pueden coordinarse respecto de distintas variables competitivas pudiendo, por ejemplo, repartirse el mercado y/o fijar precios de oferta (*"bid rigging"*).

309. En lo relativo a las industrias en que recaerán las licitaciones que se registrarán por las BALI, existen ciertas condiciones de ellas que, sumadas a aspectos del diseño de bases, pueden hacer más probable la ocurrencia de conductas coordinadas.

310. En particular, algunos aspectos que destacan son:

- a. Bajo número de potenciales oferentes³⁰⁷. Según se ha señalado *supra*, ciertos segmentos de la valorización de residuos (vidrio, papel y cartón, y metales férricos) así como el segmento de pretratamiento, tendrían un reducido número de potenciales participantes.
- b. Escasa o nula posibilidad de entrada de nuevos oferentes³⁰⁸. Esto sería nuevamente relevante en los segmentos de pretratamiento y valorización, en los cuales existen altos costos y dilatados tiempos de entrada, y en los que la capacidad de tratamiento es actualmente excedentaria en algunos segmentos de la valorización, y potencialmente excedentaria en la industria de pretratamiento.
- c. Repetición de licitaciones³⁰⁹. Este riesgo sería más relevante en las licitaciones por recolección de residuos reciclables, instalaciones de recepción y almacenamiento y venta de residuos valorizables.

³⁰⁷ Lo anterior debido a que es más fácil implementar y sostener un acuerdo colusorio entre menos participantes OCDE (2009) *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, p. 2. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf> [última visita: 7 de septiembre de 2021]

³⁰⁸ Pues protege a incumbentes de presiones competitivas provenientes desde potenciales entrantes. *Ibíd*, p. 3.

³⁰⁹ Lo que permite distribuir contratos entre oferentes coordinados. *Ibíd*.

- i. En recolección de residuos reciclables, la distribución geográfica y desagregación de los residuos a retirar, podría implicar el desarrollo de hasta tres licitaciones distintas por comuna³¹⁰, cuestión que no está expresamente zanjada aún por SIGENEM.
- ii. En recepción y almacenamiento, si existiese una única licitación por cada instalación de recepción y almacenamiento, ello implicaría el desarrollo de [A.19] licitaciones en total³¹¹. Este punto tampoco está expresamente zanjado aún por SIGENEM.
- iii. Las licitaciones de valorización consideran una desagregación por tipo de residuo, formato y lugar de retiro. Lo anterior implicaría una licitación para cada tipo de residuo, en un específico formato, desde cada instalación de recepción y almacenamiento y planta de tratamiento.

311. Si bien no es posible que el licitante pueda impedir de forma absoluta la ocurrencia de *bid rigging* pues, en buena medida, aunque no necesariamente, ello tiene su causa en el comportamiento de los oferentes, sí es posible establecer mecanismos para intentar evitar su ocurrencia, así como para canalizar adecuadamente las situaciones en que existan indicios de la ocurrencia de este tipo de ilícitos.

312. En esta materia, esta Fiscalía considera relevante dar a conocer, en las BALI, que SIGENEM dispone de un canal de denuncias al Gerente de Auditoría y Compliance, quien tendrá atribuciones en orden a: (i) asegurar la confidencialidad de la denuncia; y (ii) en casos graves, ordenar la suspensión del proceso licitatorio.

313. En otro orden de ideas, la relación de propiedad existente entre socios de SIGENEM y ciertos gestores, expuesta *supra*, crearía un eventual conflicto de interés entre el ente licitante y potenciales oferentes en los procesos de licitación³¹². Dicha configuración comprometería su objetividad, impactando la

³¹⁰ Considerando que el mayor nivel de desagregación a nivel de productos sería: vidrio, papel y cartón y envases ligeros.

³¹¹ Según los objetivos de SIGENEM respecto del total de instalaciones de recepción y almacenamiento a instalar, tal como se indicó *supra*.

³¹² Banco Mundial (2020) *How to identify and manage conflicts of interest in Evaluation Committees*, p. 3. Disponible en: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/240891579889685786-0290022020/original/ProcurementGuidanceConflictofInterest.pdf> [última visita: 07-09-2021]

evaluación y pudiendo llevar a distorsiones en los resultados debido al sesgo existente³¹³. Si un conflicto de interés no es apropiadamente manejado, puede³¹⁴:

- a. Comprometer la evaluación de las ofertas y la toma de decisiones durante el proceso, afectando la integridad del proceso y su resultado;
- b. Llevar a la impugnación de la adjudicación, causando retrasos y costos adicionales en el proceso;
- c. Dar lugar a la interrupción del proceso de selección, comprometiendo la contratación del servicio; y
- d. Gatillar, en definitiva, la contratación de los servicios de manera ineficiente³¹⁵.

314. Para hacer frente al riesgo antes descrito, esta Fiscalía recomienda la conformación de un Comité de Evaluación Independiente³¹⁶, cuyos integrantes no presenten conflictos de interés, especialmente con gestores de residuos. En esa línea, los integrantes del Comité debiesen, por ejemplo, realizar periódicamente una declaración de intereses y tener un deber de abstención estricto³¹⁷.

3. Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones

315. Como se ha señalado *supra*, la eficiencia asignativa que deben lograr estas licitaciones es crucial para evitar que la magnitud de los costos enfrentados por las empresas sujetas a la REP sea tal que ello tenga como consecuencia un aumento general en el nivel de precios al consumidor final.

316. Por ello, a continuación, se expondrán todas aquellas cláusulas contenidas en las BALI, que, sea por erigir barreras artificiales a la entrada o por introducir un componente de incertidumbre al negocio, pueden desalentar la participación de empresas interesadas.

317. El presente análisis se desarrollará según el siguiente plan de exposición: primero, se analizarán riesgos presentes en las cuatro BALI y, a continuación, aspectos

³¹³ *Ibíd.*, p. 4.

³¹⁴ Listado no exhaustivo

³¹⁵ Banco Mundial (2020), p. 5.

³¹⁶ Esta Comisión podría estar incorporada a nivel estatutario.

³¹⁷ Según recomendaciones de Banco Mundial (2020), p. 8-9.

particulares a cada uno de cuatro los instrumentos presentados por las Solicitantes.

a) Riesgos comunes a todas o algunas bases de licitación

318. Si bien las BALI son instrumentos autónomos unos de otros, existen aspectos comunes a todas o algunas de ellas, cuyos riesgos se exponen a continuación.

i) Omisión de contratos a ser suscritos con los adjudicatarios

319. Como se ha indicado *supra*, hay determinados instrumentos que son de suma importancia para analizar la conformidad de un proceso licitatorio a las normas de libre competencia y que, sin embargo, no han sido acompañados a la fecha por las Solicitantes en estos autos, como lo son los contratos a celebrar con el o los adjudicatarios.

320. Como bien conoce este H. Tribunal, la relación contractual entre un ente licitante y el adjudicatario se rige no sólo por el contenido de las BALI, sino que también por el respectivo contrato y, eventualmente, otros documentos anexos a los que se pueda hacer referencia en los dos primeros, todos los cuales deben guardar coherencia entre sí.

321. Considerando lo anterior, no es posible para esta Fiscalía efectuar un análisis cabal y completo de la conformidad de las bases de licitación a las normas de libre competencia sin contar con los contratos tipo, dada la inherente influencia que estos instrumentos ejercen entre sí.

322. A modo de ejemplo, en los procesos de solicitud de emisión de informes de este H. Tribunal para licitar frentes de atraque, a los cuales se encuentran obligadas las empresas portuarias de acuerdo a las causales establecidas en los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, el solicitante no sólo presenta las bases de licitación pública, sino que también acompaña el borrador del contrato de concesión³¹⁸.

³¹⁸ Véase la solicitud de la Empresa Portuaria Austral de fecha 22 de enero 2021 en causa Rol NC 487-2021 para la licitación de los terminales Prat, Mardones y el muelle Puerto Natales, el cual, en el primer otrosí acompaña tanto la licitación pública, como el contrato. Lo mismo sucede en el caso de la solicitud de la empresa portuaria Puerto Montt para licitar concesiones portuarias de frentes de atraque, y el recinto extraportuario Puerto Montt (causa Rol NC 469-2020).

323. Lo mismo ha sucedido en procedimientos de consulta no contenciosos, como en el caso Rol NC N° 469-2020, en el cual la Dirección de Compras y Contratación Pública sometió a conocimiento de esta judicatura las bases de licitación tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito, acompañando la respectiva copia del contrato tipo a firmar con el adjudicatario de cada licitación³¹⁹.
324. Si bien en los puntos A7 de las cuatro BALI se disponen algunos elementos que regirán los futuros contratos a celebrar con los adjudicatarios, no hay mención explícita ni claridad respecto a si éstas corresponderán a la totalidad de las cláusulas, a una parcialidad de ellas, o si son meras directrices que luego podrán ser negociadas y/o modificadas en el contrato posterior, introduciendo en definitiva un nivel de incertidumbre considerable al análisis que pueda efectuar esta Fiscalía en relación al contenido de las bases de licitación.
- ii) Reserva de la facultad de SIGENEM para modificar criterios de evaluación**
325. En el párrafo final del punto A3.9 sobre “*métodos de evaluación*” de las cuatro BALI se establece que los criterios y ponderaciones definidos podrán ser revisados por el ente licitante para futuros procesos licitatorios.
326. Al respecto, cabe señalar que tanto la Ley REP como el DS 12 establecen que las bases de licitación deben contar con un informe favorable de este H. Tribunal, que verifique que éstas no contienen disposiciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.
327. La jurisprudencia de esta judicatura sobre licitaciones es consistente en señalar que los criterios de evaluación son un parámetro clave para efectuar el análisis que mandata la ley³²⁰.
328. Por tanto, considerando que el objeto del presente procedimiento es justamente examinar el contenido de las BALI y, entre ellas, la de sus criterios de evaluación

³¹⁹ Consulta presentada por la Dirección de Compras y Contratación Pública, de fecha 6 de marzo de 2019 en causa Rol NC 453-19.

³²⁰ Por ejemplo, se ha indicado que: “*puede advertirse que (...) se confiere una amplia discrecionalidad en la evaluación de las ofertas. Esta deficiencia, varias veces cuestionada en nuestra jurisprudencia en materia de defensa de la competencia, se observa en diversas disposiciones de las bases*”. Sentencia N° 34/2005, considerando vigésimo séptimo.

con sus respectivas ponderaciones, no resulta admisible la inclusión de una cláusula que permita al ente licitante modificarlas unilateralmente, desconociendo el mandato legal que le obliga a emplear BALI previamente aprobadas por este H. Tribunal.

329. La relevancia de este factor ha sido ya manifestada por el H. Tribunal en estos autos, toda vez que, previo a dar curso a la Solicitud, ordenó a las Solicitantes acompañar nuevas versiones de las BALI ya que las originalmente acompañadas no contenían parámetros de evaluación definidos.
330. En consecuencia, esta Fiscalía reitera la necesidad de eliminar dicha cláusula, ya que la misma puede hacer inconducente el estudio y posterior informe que efectúe el H. Tribunal, junto con introducir un nivel de incerteza manifiesto en cualquier análisis de competencia que se pueda realizar en el transcurso de la presente causa.

iii) Reserva de la facultad de SIGENEM para no adjudicar el contrato

331. En las cuatro BALI, SIGENEM se reserva la facultad para declarar desierta la licitación cuando las ofertas *“no resulten convenientes a sus intereses”*, por resolución fundada³²¹.
332. Este H. Tribunal, así como la Excm. Corte Suprema, han sido consistentes en señalar que las cláusulas que permiten al ente licitante declarar desierta la licitación sin establecer de forma taxativa sus causales, atentan contra la libre competencia *ex ante*, pues disminuyen los incentivos a participar en el proceso licitatorio, dado el alto nivel de discrecionalidad que otorga, aumentando el riesgo de comportamientos arbitrarios³²².
333. A lo anterior, se suma lo ya dicho respecto a la posibilidad de SIGENEM de modificar los criterios de evaluación, a saber, que el presente procedimiento tiene justamente por objeto analizar las BALI, y que este H. Tribunal examine su contenido, debiendo el ente licitante -por mandato legal- efectuar los procesos

³²¹ Bases Administrativa, A3.10 Adjudicación.

³²² Resolución N° 63/2021, párrafo 69. Resolución N° 66/2021, párrafo 120. Sentencia Rol N° 7796-2009, considerando 9.

licitatorios con estricta sujeción a las bases aprobadas por esta judicatura, lo que no se cumpliría en caso de que el sistema de gestión pueda declarar desierta la licitación por una simple y llana consideración de “*no ser conveniente a sus intereses*”.

334. De acuerdo a lo anteriormente indicado, a juicio de esta Fiscalía, debe eliminarse la cláusula que permite declarar desierta la licitación por no resultar conveniente a los intereses de SIGENEM toda vez que, si los participantes cumplen con las exigencias de las bases y efectúan ofertas de acuerdo a los requerimientos establecidos para la evaluación técnica y económica, deberán proceder a adjudicar a aquel que haya obtenido un mayor puntaje, dando así cumplimiento a la obligación establecida en la Ley REP, de contratar con gestores mediante una licitación pública, y en conformidad a las BALI aprobadas por este H. Tribunal.
335. Asimismo, cabe hacer presente que las BALI establecen que “*el Directorio aprobará o rechazará la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, por resolución fundada*”³²³, lo cual igualmente confiere, esta vez al Directorio, arbitrariedad para aceptar o no al adjudicatario, por lo que, para prevenir dicho riesgo, así como para limitar los conflictos de interés expuestos *supra*, dicha cláusula debe modificarse, estableciendo que el Directorio sólo podrá rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, en caso de que ésta no se encuentre de conformidad a los requisitos, y parámetros de evaluación contenidos en las BALI, lo cual deberá fundamentar en su resolución.

iv) Falta de determinación de aspectos logísticos vinculados a los servicios

336. Tal como se ha descrito en el acápite de servicios licitados, tanto las BALI Recolección como las BALI Valorización requieren que la empresa adjudicada se haga cargo de la logística de los residuos de EyE que correspondan.
337. Si bien las BALI son estándar y, por tanto, ciertos aspectos serán necesariamente precisados en cada proceso licitatorio específico, es necesario hacer presente que al momento en que se convoquen estos concursos, los aspectos logísticos,

³²³ Bases Administrativas, A3.8 Comisión Evaluadora.

incluyendo los puntos de retiro, destino, y otros de carácter intermedio, deberán encontrarse definidos.

338. Como ha señalado esta Fiscalía en anteriores ocasiones³²⁴, la relevancia de los aspectos técnicos de los servicios licitados impacta en los requisitos que deben cumplir los oferentes durante la ejecución del contrato, y su omisión introduce incertidumbre a los potenciales participantes, desincentivando su participación en el proceso e impidiendo que estos puedan realizar ofertas a costo mínimo, toda vez que la incertidumbre del negocio será incorporada al precio.
339. En esta línea, en la Unión Europea la determinación de las exigencias técnicas (entre ellas, las logísticas) se ha vinculado específicamente con la intensidad competitiva de los procesos licitatorios, indicando que *“[l]as especificaciones técnicas proporcionarán a los operadores económicos acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”*³²⁵.
340. De acuerdo con lo anterior, esta Fiscalía recomienda exigir que SIGENEM deje claramente establecidos y especificados todos los aspectos técnicos y logísticos en los llamados a licitación que efectúe, sin que puedan ser suplidos o completados con posterioridad.

v) Omisión de plazos para presentar ofertas

341. En ninguna de las cuatro BALI se indica el plazo que tendrán los oferentes para poder preparar sus propuestas.
342. Al respecto, cabe señalar que este H. Tribunal ha considerado que el ente licitante debe establecer un plazo que evite que posibles interesados puedan quedar fuera por no alcanzar a elaborar su oferta³²⁶.

³²⁴ Aporte de antecedentes de la FNE de fecha 13 de mayo de 2019, en causa Rol NC N° 453-2019, párrafos 83 y siguientes.

³²⁵ Artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE dictada por el Parlamento Europeo.

³²⁶ Así, en su Resolución N° 66/2021, párrafo 83, este H. Tribunal indicó que: *“Atendido lo anterior, si bien es cierto que la Municipalidad actuó conforme a la regulación aplicable, se debe considerar que el plazo definido por el D.S. N° 250 es mínimo. Así, en los casos de licitaciones públicas que impliquen altas inversiones y la construcción de obras de costos relevantes y un nivel de complejidad significativo, como la de autos, parece pertinente que el ente licitante considere un plazo superior al mínimo establecido en las normas aplicables para*

343. Esta omisión por parte de las Solicitantes abre incertidumbre en el análisis, de manera que no se puede evaluar su alcance adecuadamente. Por ello, esta Fiscalía recomienda que las BALI establezcan un tiempo suficiente entre el llamado a licitación y la presentación de ofertas, el cual podrá variar según los distintos tipos de BALI en razón de la distinta complejidad de la prestación de los servicios involucrados.

vi) Visitas técnicas

344. Las BALI únicamente disponen la existencia de esta instancia, pero no indican los resguardos que se disponen para precaver el contacto entre oferentes, ni la forma en que se llevarán a cabo para proteger la igualdad de información entre participantes.

345. Tal como lo ha señalado esta Fiscalía, el diseño de bases de licitación debe efectuarse con miras a minimizar la comunicación entre oferentes³²⁷, siendo las visitas a terreno una de las instancias en que este contacto se puede producir.

346. Por otra parte, en las visitas a terreno se pueden aclarar interrogantes o proporcionar antecedentes que no están disponibles en las BALI, lo que puede afectar la igualdad de información a los oferentes, pudiendo favorecer a aquel interesado que no necesariamente vaya a ser el más eficiente.

347. Esta Fiscalía hizo presente las preocupaciones antedichas a SIGENEM³²⁸, la cual señaló que las visitas a terreno se desarrollarían de forma individual con cada oferente y que, para resguardar el traspaso igualitario de información, se desarrollaría una pauta con el resumen de las visitas, incluyendo las preguntas y

evitar que posibles interesados queden afuera por no alcanzar a elaborar su oferta, más aún si uno de los potenciales oferentes -el proponente del proyecto- puede contar con un tiempo adicional considerable (alrededor de un año) para elaborar los estudios preliminares una vez que su propuesta es aceptada, lo que implica una ventaja relevante frente a los demás proponentes en tanto conoce el proyecto y sus particularidades desde antes, además de los resultados de dichos estudios, antes del llamado a licitación. Junto con lo anterior, se debe tener en cuenta lo que señala la FNE, esto es, la inexistencia de un anteproyecto básico de la Intermodal PAC (folio 7, p. 25), porque éste debe elaborarse por los interesados en la licitación y se considera parte de la oferta técnica”.

³²⁷ FNE (2011) Compras públicas y libre competencia, p. 16.

³²⁸ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 2 letra d) “En las visitas técnicas a terreno ¿Qué medidas de resguardo se establecen para evitar contacto entre distintos interesados? ¿Cómo se protege la igualdad en la información entregada?”

respuestas recogidas durante el proceso, las cuales serían enviadas a todos los oferentes.

348. A juicio de este Servicio, dicha propuesta resguarda los problemas de libre competencia que pueden generarse en el contexto de las visitas a terreno, con la prevención de que la pauta de resumen con las preguntas y respuestas no debe identificar a ninguno de los oferentes. Todas las estipulaciones antedichas debiesen quedar expresamente incorporadas en las cuatro BALI dentro del acápite *“visita técnica a terreno”*.

vii) Omisión de periodo de preguntas y respuestas

349. En ninguna de las cuatro BALI se contempla una etapa de preguntas y respuestas o aclaraciones, a pesar de que esta es una instancia inherente a todo proceso de licitación.

350. En consecuencia, siguiendo los criterios indicados respecto a las *“visitas técnicas”*, debe incorporarse este mecanismo, estableciendo: (i) un plazo razonable para poder efectuar preguntas, el cual deberá concluir antes de la presentación de las ofertas; (ii) el deber de respuesta del ente licitante a todas las preguntas, en un plazo razonable antes de la fecha de presentación de las ofertas; (iii) la elaboración de un documento que contenga todas las consultas, omitiendo la identidad de su emisor, con sus respectivas respuestas y aclaraciones, el cual debe ser público, y estar disponible para cualquier interesado; (iv) el documento del punto (iii) no puede contener modificaciones que alteren los criterios indicados por este H. Tribunal; y (v) en caso de incorporar modificaciones sustanciales, deberá establecerse un plazo adicional suficiente para la presentación de las ofertas.

viii) Evaluación de la oferta económica

351. En las cuatro BALI, las ofertas económicas se puntúan en una escala de 1 a 10, otorgando el mayor puntaje a la mejor oferta, de acuerdo a los términos de cada licitación en particular y, luego, bajando en un punto según el orden en que cada una haya quedado.

352. Considerando que las bases entregan una mayor ponderación al precio ofertado, este tipo de evaluación no logra reflejar adecuadamente su diferencia real, pudiendo distorsionar la más eficiente asignación del servicio licitado. Este tipo de sistema, además, tampoco permite otorgar puntajes en aquellos casos en que se presenten más de 10 oferentes.
353. En respuesta a la FNE, SIGENEM propuso cambiar el sistema de asignación de puntajes de la oferta económica contenido en las BALI por uno de carácter proporcional, en el cual la mejor oferta tendrá 10 puntos, y el resto -de acuerdo al orden que hayan quedado- recibirían un puntaje proporcional a la mejor oferta³²⁹.
354. Considerando que dicha propuesta logra reflejar de manera adecuada la diferencia entre las ofertas económicas, esta Fiscalía considera que es una adecuada solución para una asignación eficiente, debiendo incorporarse expresamente en las BALI por SIGENEM, en reemplazo de la actual metodología.

ix) Ausencia de puntajes en criterios técnicos de trazabilidad

355. Tanto las BALI Recolección como las BALI Clasificación establecen en su punto A3.9 como parámetro de evaluación de la oferta técnica el contar con un sistema de trazabilidad. Sin embargo, en ellas se establece sólo un puntaje de 10 o de 5 puntos, dependiendo de la tecnología empleada, pero nada se indica en caso que un participante oferte sus servicios sin contar con dicha tecnología.
356. De acuerdo a una revisión completa de ambas BALI, no queda claro si dicha hipótesis lleva a la descalificación de la oferta, o si, por el contrario, dicha oferta será admisible, pero tendrá un menor puntaje sólo en este ítem. Esta incerteza puede generar un desincentivo a la participación de potenciales oferentes, y por tanto requiere ser aclarada.

³²⁹ *Ibíd, pregunta 2 letra a) "Explique los fundamentos económicos, jurídicos o de otra naturaleza respecto de la metodología seleccionada para asignar puntajes a las ofertas económicas -esto es por orden de menor a mayor, bajando 1 punto en relación a la mejor oferta anterior- y sus ventajas o desventajas respecto de otros tipos de escalas. Indique cómo aplicaría esta metodología en caso de recibir más de 10 ofertas".*

357. En respuesta a la FNE, SIGENEM indicó respecto de BALI Recolección³³⁰, que, en tal caso, ese sub criterio tendría 0 puntos. Lo anterior, debe ser aclarado por SIGENEM tanto en dichas BALI como BALI Clasificación.

x) Criterio de desempate de ofertas

358. En caso de que dos o más ofertas obtengan el mismo puntaje, las distintas bases de licitación emplean alguno de los parámetros evaluados en la oferta técnica para desempatar³³¹ y adjudicar a la empresa que haya obtenido mayor puntaje en él.

359. Cabe señalar que este criterio de desempate es discordante con el espíritu general que las BALI debiesen tener de conformidad a la Ley REP³³², el cual se traduciría en esta materia en dar mayor preponderancia al precio, que se encuentra contenido en la oferta económica, y no en la técnica.

360. En consecuencia, en opinión de esta Fiscalía, dar preferencia a un atributo técnico del servicio para resolver empates, como si se tratara de un *beauty contest*³³³ pugna, en definitiva, con el principio de libre competencia.

361. Adicionalmente, se observa que la regla de desempate pudiera no resolver todas las situaciones que se susciten, ya que es posible que las empresas que se encuentren en empate, también hayan obtenido el mismo puntaje (por ejemplo, el puntaje máximo) en el criterio de desempate.

362. Por tanto, en caso de empate la FNE considera que debe primar la oferta económica y, sólo en el evento de que también exista empate en ella, la oferta técnica y, si no, el sub criterio técnico al que se le asigna un mayor porcentaje.

³³⁰ *Ibíd*, pregunta 3 letra b) “En el punto A3.9 ¿Cómo se evaluaría una oferta si incluye camiones que no tienen GPS? ¿Tendrá 0 puntos en el criterio de trazabilidad o su oferta será descalificada?”

³³¹ Para el caso del servicio de recolección, desempatará quien haya obtenido mayor puntaje en el criterio “tecnología utilizada”. Para recepción y almacenamiento, el criterio “cantidad de residuos recibidos”. Para pretratamiento y clasificación, el parámetro “tecnología utilizada”. Finalmente, para valorización, el criterio “cobertura geográfica”. Para todas, véanse Bases Administrativas, A3.9. Método para la evaluación.

³³² Como se ha indicado *supra*, un principio rector de la legislación de REP es la libre competencia, lo que se traduce, entre otros, en la necesidad de que los procedimientos de contratación que realice un sistema de gestión se hagan con la mayor eficiencia asignativa posible.

³³³ FNE (2011) Compras públicas y libre competencia, p. 17.

xi) Impugnabilidad

363. De acuerdo a lo establecido en los apartados A.3.8 de las cuatro BALI, la comisión encargada de evaluar las ofertas emitirá un primer informe declarando su admisibilidad o inadmisibilidad, conforme a si han cumplido con los requerimientos de las bases, detallando las razones de inadmisibilidad de las ofertas que no hayan cumplido con dichas exigencias.
364. Posteriormente, la comisión emitirá un segundo informe, que contendrá el análisis técnico-económico de las ofertas, y su orden de prelación de acuerdo al método de evaluación contenido en cada BALI.
365. En el párrafo final del apartado antedicho, se señala que los resultados de este proceso no darán lugar a reclamo alguno. Es decir, se rechaza *ex ante* cualquier mecanismo de revisión o impugnación de los resultados, a pesar de que se contempla en los puntos A.4.5 que las controversias relacionadas con las bases serán sometidas a arbitraje.
366. Sobre este punto, tanto la FNE como la Comisión Preventiva Central, han considerado que la inimpugnabilidad de los resultados de la licitación son contrarios a lo establecido en el DL 211, pues afectan el derecho de los oferentes de recurrir ante los organismos competentes, para prevenir, investigar, corregir y reprimir todo atentado a la libre competencia³³⁴ y, en este caso particular, para hacer cumplir la estricta sujeción del licitante a las BALI que habrán sido previamente autorizadas por este H. Tribunal.
367. Habiendo consultado a SIGENEM por esta disposición³³⁵, señaló que el objeto era respetar los requisitos de participación en las licitaciones, y no generar un espacio de discriminación entre oferentes que no cumplieren con los requisitos de admisibilidad y los parámetros establecidos para la presentación de las ofertas. Sin embargo, dichas explicaciones no resultan plausibles a la luz del derecho de los participantes de recurrir a las instancias competentes, máxime, considerando que

³³⁴ Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 871/673 de fecha 20 de agosto de 1993, párrafo 20.

³³⁵ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 2 letra f) “¿Por qué se establece como inimpugnable la declaración de inadmisibilidad de las ofertas?” y letra g) “¿Por qué se establece como inimpugnable la declaración de los resultados de adjudicación?”.

las BALI contemplan un mecanismo de solución de controversias ante una instancia arbitral.

368. En razón de lo anteriormente indicado, se debe regular un mecanismo de impugnación transparente y eficaz de las decisiones que adopte SIGENEM en materia de admisibilidad de ofertas y evaluación, el que podría ser análogo al planteado en el punto “A4.5. Jurisdicción” de las BALI.

xii) Eventual duplicidad de garantías

369. Las BALI, al establecer la garantía de fiel cumplimiento del contrato, establecen que ésta se hará efectiva si el adjudicatario se desiste de su oferta, una vez notificada la adjudicación³³⁶, mientras que, en las causales para cobrar la garantía de seriedad de la oferta, se dispone que SIGENEM quedará autorizado a hacerla efectiva si el oferente se niega o excusa de firmar el contrato y/o convenio definitivo³³⁷.

370. En respuesta a la FNE, SIGENEM³³⁸ indicó que se podría modificar la causal para hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato, indicando que esta procedería: “1. Si el adjudicatario se desiste de su oferta, una vez firmado el contrato de prestación de servicio”, lo cual sería, de incorporarse al texto definitivo de las BALI, una solución adecuada desde el punto de vista de la competencia.

xiii) Incertidumbre respecto del monto de garantías

371. En todas las BALI, excepto en las BALI Valorización, se establece que la garantía de fiel cumplimiento del contrato ascenderá a un 5% del valor del contrato. Asimismo, se establece un seguro de responsabilidad civil cuya cuantía no se encuentra determinada.

³³⁶ Bases Administrativas A5.2.1 Casos en que se podrá hacer efectiva la garantía.

³³⁷ Bases Administrativas A5.1. Garantía de seriedad de la oferta.

³³⁸ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 2 letra i) “En el punto A.5.2.1 de todas las BALI, sobre causales para hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato ¿por qué se contempla la causal de desistimiento de la oferta? En ese caso, ¿Se cobrará tanto la garantía de seriedad de la oferta como la de fiel cumplimiento?”

372. En relación a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, el precio del contrato no queda fijado al momento de suscribir el contrato, sino que depende de las toneladas respecto de las cuales se presten los servicios durante la ejecución del mismo. Así, el mecanismo escogido en las BALI no permite determinar el valor de la garantía indicada.
373. Sobre este problema, cabe hacer presente que este H. Tribunal ha señalado que el ente licitante debe acompañar todos los antecedentes técnicos que formen parte del objeto licitado, proporcionando toda aquella información que sea útil para que los participantes puedan efectuar ofertas informadas, entregando mayores garantías de una sana y adecuada competencia³³⁹.
374. En respuesta a la FNE, SIGENEM indicó que, para el caso de las BALI Recolección, se determinará, por comuna, y *ex ante*, un estimado de la cantidad de residuos por retirar en kilos, y para el caso de las BALI Clasificación y BALI Pretratamiento, se haría lo mismo para las partidas de kilos recibidos, clasificados y descartados³⁴⁰.
375. Si bien lo anterior resulta *a priori* una solución satisfactoria, cabe hacer presente que: (i) estos montos deberán encontrarse determinados en las BALI al momento de efectuar la convocatoria pública, y (ii) deben encontrarse objetivamente justificados.
376. Por su parte, en lo tocante a los seguros de responsabilidad civil por daños a terceros exigidos en las BALI³⁴¹, la cuantía de las mismas se encuentra totalmente indeterminada.

³³⁹ En la sentencia N° 13/2006, considerando décimo séptimo, este H. Tribunal indicó que: “este Tribunal considera oportuno que la DGAC acompañe, junto con las Bases administrativas, un informe técnico que contenga una evaluación exhaustiva del estado de los elementos que forman parte de la red concesionada. Este informe proporcionará información útil para definir la tarifa a cobrar a los usuarios intermedios de la red, como también para estimar los gastos de habilitación de la infraestructura licitada, permitiendo así postulaciones mejor informadas, partícipes de un proceso más transparente y, por ende, con mayores garantías de una sana y adecuada competencia”.

³⁴⁰ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 3 letra c) “En el punto A5.2 ¿Cómo se determinará el “monto total del contrato adjudicado” considerando que hay un valor por kilo retirado cuyo monto total dependerá del volumen recolectado durante la ejecución del contrato?” y pregunta 5 letra e) “En el punto A5.2 ¿cómo se determinará el “monto total del contrato adjudicado” considerando que el valor dependerá de los kilos recepcionados, clasificados y descartados, cuyos volúmenes sólo serán conocidos durante la ejecución del contrato?”

³⁴¹ Bases Administrativas, A.5.4 Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros.

377. En respuesta a la FNE, SIGENEM, indicó que la cuantía de este seguro será de 20.000 UF para el servicio de recolección, 10.000 UF para el servicio de clasificación y pretratamiento, 5.000 UF para la operación de instalaciones de recepción y almacenamiento, y 3.000 UF para la venta de residuos valorizables³⁴².
378. Con la finalidad de que este punto sea conocido por este H. Tribunal, así como por todas las partes intervinientes, corresponderá a las Solicitantes indicar en estos autos si dichos montos serán o no los definitivos. Asimismo, una vez conocidos los eventuales planteamientos de los interesados, esta Fiscalía podría presentar observaciones adicionales en este punto.

xiv) Término unilateral del contrato

379. Como se ha señalado *supra*, todas las BALI contienen la facultad para el ente licitante de poner término anticipado al contrato, con un aviso de 30 días, así como la posibilidad del adjudicatario de hacer lo mismo, pero comunicándolo con 60 días de antelación.
380. La posibilidad de que el licitante pueda poner término anticipado al contrato en cualquier momento, introduce un nivel de incertidumbre muy alto al negocio, el cual tiene un doble efecto: desincentiva la participación de empresas que no tienen la capacidad financiera para sortear la magnitud de dicha contingencia y, por otra, lleva a que las ofertas económicas se presenten en niveles subóptimos, pues el riesgo del negocio se incorporará al precio.
381. La jurisprudencia de este H. Tribunal ha sido consistente en señalar que las cláusulas de término anticipado impiden a los participantes de la licitación estimar razonablemente el riesgo, generando los efectos descritos en el párrafo anterior³⁴³, y ha reiterado que los excesivos ámbitos de discrecionalidad, tanto en el proceso licitatorio, como durante la ejecución del contrato, aumentan los riesgos de comportamientos arbitrarios por parte del licitante³⁴⁴.

³⁴² Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 2 letra j) “*En el punto A5.4 de todas las BALI ¿Cuáles serán los parámetros para determinar el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros para cada tipo de servicio?*”.

³⁴³ Sentencia N° 34/2005, considerando veintidós.

³⁴⁴ Resolución N° 66/2001, párrafo 152. “*En relación con el término y extinción del contrato de concesión, es conveniente que las causales por las cuales procede uno u otro, se establezcan de manera taxativa en las Bases, de manera de reducir la incertidumbre y, con ello, incentivar una mayor participación en la licitación. Además, no deberían ser reiteradas, pues ello puede generar confusiones. Por lo anterior, se ordenará que se*

382. En respuesta a la FNE, SIGENEM cual señaló que la facultad de poner término anticipado al contrato se considera para efectos de resguardar el equilibrio contractual entre las partes, sin perjuicio de lo cual, reconoció la necesidad de expresar las causas necesarias y justificadas para dar término³⁴⁵. Por ello, indicaron que se podría reemplazar dicha disposición, estableciendo que debería ser “*con causa justificada aplicable al caso concreto*”, entendiendo por tal, por ejemplo, el incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por alguna de las partes, o el estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.

383. Considerando que las bases deben estipular taxativamente las causales para poner término al contrato, la formulación genérica de “*causa justificada aplicable al caso concreto*” para dar término al mismo no es suficiente, por lo que debe descartarse. Con todo, una formulación en línea con lo indicado por el propio SIGENEM que indique expresa y taxativamente las causales de terminación objetivas, como el incumplimiento grave de las obligaciones contraídas o el estado de notoria insolvencia, sí satisfaría un estándar pro competitivo. En cualquier caso, las modificaciones en este punto deberán quedar consagradas explícitamente en las BALI.

b) Riesgos presentes en las BALI Recolección

i) Falta de claridad respecto a la adjudicación

384. Si bien las bases técnicas describen los servicios a ser prestados por los recolectores, y las bases administrativas disponen los parámetros de evaluación

establezcan listados de esa naturaleza en las Nuevas Bases y que se aclaren o eliminen las reiteraciones que se presentan”. Al contrario, este H. Tribunal ha considerado apropiado que las causales de término se encuentran establecidas taxativamente: “De acuerdo con la sección 22 de las Bases, la Municipalidad puede poner término anticipado al contrato, sin forma de juicio y sin derecho a indemnización en los casos taxativos indicados como incumplimiento grave, que incluyen, por ejemplo, la declaración de quiebra del concesionario, el incumplimiento en el pago de remuneraciones y obligaciones previsionales de sus trabajadores, el atraso en el pago de renta inicial de concesión por más de quince días, entre otros. Asimismo, según indican las Bases, se puede poner término al contrato de mutuo acuerdo. Este Tribunal considera apropiado que todas las causales de término del contrato de concesión se encuentren taxativamente señaladas en las Bases”. Resolución N° 63/2021, párrafo 95.

³⁴⁵ Dado que este tipo de cláusulas se encuentran en cada una de las bases, dicha consulta fue efectuada en el mismo Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 3 letra g) para las BALI Recolección, pregunta 4 letra e) para las BALI Recepción, pregunta 5 letra f) para las BALI Pretratamiento, y pregunta 6 letra f) para las BALI Valorización.

de las ofertas, no queda claridad respecto a la forma en que se adjudicarán las licitaciones para el servicio de recolección³⁴⁶, tanto desde un punto de vista geográfico como del producto:

- a. Dimensión geográfica. No resulta claro si la o las licitaciones, y sus respectivas asignaciones, se efectuarán por sectores o barrios dentro de una comuna, por comunas individualmente consideradas, o por conjuntos de comunas;
- b. Dimensión del producto. No resulta claro si la o las licitaciones se realizarán respecto de todo tipo de EyE o si serán segmentadas según materialidad.

385. Por su parte, y tal como se señaló *supra*, las BALI indican que, al presentar la oferta económica, los postulantes deberán señalar la comuna por la cual están ofertando el servicio, y el tipo de material que pretenden recolectar.

386. De acuerdo a las disposiciones indicadas, podría darse la hipótesis de que el ente licitante abra un proceso para un conjunto de comunas y/o un conjunto de materiales, en la que algunos participantes podrían ofertar por una fracción de ellas, y otros por todas.

387. Lo anterior genera dos problemas: (i) por una parte, vuelve imposible la comparación de ofertas para el ente licitante; y (ii) por otra, introduce una incertidumbre innecesaria para los oferentes, que no tendrán claridad respecto a las condiciones en las que competirán frente a otras propuestas.

388. Tal como ha señalado esta Fiscalía, el diseño óptimo de una licitación requiere que se determinen *ex ante* todos los aspectos necesarios que influyan en el resultado del proceso, entre éstos, la forma de comparar las ofertas y el modo de adjudicación³⁴⁷. La falta de definición, como sucede en este caso, puede desincentivar la entrada de competidores, y/o generar incertidumbre en el negocio, el cual será incorporado al precio, restando eficiencia al proceso de compra.

³⁴⁶ Bases Administrativas, A.6.3 Oferta económica, en relación al Bases Técnicas, B.1 Objetivos.

³⁴⁷ FNE (2011) Guía de Compras Públicas y Libre Competencia, pp. 7 y 8. Así también lo ha señalado este H. Tribunal en la Resolución N°13/2006, considerando décimo séptimo sobre la completitud de los antecedentes técnicos para adjudicar una licitación, como una forma de dar mayor garantía de una sana y adecuada competencia.

389. Consultado SIGENEM por este punto³⁴⁸, indicó que las licitaciones se efectuarán por comuna, y las evaluaciones se harán por comuna y por tipo de material, es decir, dentro de una comuna se evaluará la mejor oferta por material.
390. Si bien dicha respuesta despeja *a priori* los problemas identificados por la FNE, dicha información debe ser explícitamente indicada por las Solicitantes al H. Tribunal y ser incorporado tanto en los objetivos de la licitación como en la descripción del servicio a ser contratado.

ii) Ausencia de mecanismos de reajuste

391. Tal como se ha indicado *supra*, las BALI disponen que la oferta económica seleccionada corresponderá al precio del contrato, el cual no se reajustará durante el tiempo de duración del mismo, que es de 5 años.
392. Considerando que la industria de recolección tiene un componente principalmente logístico, ésta se ve sujeta a la volatilidad de los precios del combustible y del mantenimiento de los activos para llevar a cabo la actividad³⁴⁹. Sin embargo, estos factores no se encuentran debidamente incorporados en las BALI, a pesar de que la prestación del servicio se extiende por un período considerable de tiempo, lo que es crucial para que los oferentes puedan preparar adecuadamente sus ofertas³⁵⁰.
393. Al no existir un mecanismo de indexación y/o de reajuste, se incrementa el riesgo del negocio y, por tanto, como ha señalado este H. Tribunal, *“el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose de esta forma desincentivos artificiales de participación que*

³⁴⁸ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 3 letra e) *“Considerando el punto A6.3 que indica que el oferente deberá señalar la comuna y el tipo de material por los cuales está ofreciendo el servicio ¿La adjudicación sería segmentada comunalmente y por material? ¿Cómo se evaluarían las ofertas que no consideren la totalidad de los materiales a recolectar o sólo un subconjunto de comunas? Por ejemplo, que la empresa A oferte el servicio en 3 comunas y por todos los materiales, y la empresa B oferte el servicio en todas las comunas y por 3 materiales”*.

³⁴⁹ En el punto B5 de las bases técnicas, se establece que *“serán de cargo del contratista el combustible, tag, peajes, insumos, mantención, repuestos y reparación de los camiones, así también su reposición en caso de pérdida total o parcial”*.

³⁵⁰ Aporte de antecedentes de la FNE de fecha 13 de mayo de 2019, en causa Rol NC 453-2019, párrafos 91 y 92.

*reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso*³⁵¹.

394. Asimismo, se favorece a oferentes con mayor disposición a tomar un riesgo indefinido, sea porque cuentan con información sobre el servicio ofrecido (como empresas incumbentes) o por tener mayor capacidad financiera para compensar dichas contingencias, los que podrían no necesariamente coincidir con los postulantes más eficientes³⁵².
395. Habiendo consultado a las Solicitantes el motivo de no haber incorporado un mecanismo de reajuste³⁵³, se señaló que fue por razones de certeza sobre los costos del contrato a adjudicar. Sin embargo, habida cuenta de la duración del contrato, SIGENEM manifestó a esta Fiscalía la disposición de incorporar un polinomio de ajuste anual que considere la variación del índice de costo de transporte y la variación del índice de precios al consumidor, de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas, con ponderadores de 50% cada uno.
396. En opinión de la FNE, si bien esta propuesta de polinomio avanza en el sentido de favorecer la competencia, ella debe ser incorporada formalmente al presente procedimiento, y también deberá incorporarse a las BALI respectivas.

iii) Falta de ponderación de los sub factores de la oferta económica

397. La oferta económica tiene una ponderación de un 70% sobre el puntaje final, y está compuesta por dos sub factores: (i) el valor fijo mensual; y (ii) el valor por kilo retirado de material efectivo. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la oferta técnica, no se señala en las BALI la ponderación de cada uno de estos parámetros sobre el total de la oferta económica.

³⁵¹ Sentencia N° 77/2008, considerando sexagésimo segundo.

³⁵² Así lo indicó este H. Tribunal en su Sentencia N° 34/2005, considerando vigésimo segundo, a propósito del servicio de relleno sanitario y recolección de residuos domiciliarios, concluyendo que: *"tal como se dijo, se está licitando un monopolio que ofrecerá por varios años un servicio esencial para los habitantes de una comuna, este Tribunal estima que cualquier cláusula que entorpezca la selección de los operadores más eficientes es contraria a la competencia y por tanto debe ser revisada"*.

³⁵³ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 3 letra h) *"En el punto A7.11, indique las consideraciones y fundamentos económicos, jurídicos o de otra naturaleza por los que no se reajusta el precio del servicio de recolección, a diferencia de los demás servicios a licitar?"*.

398. Este H. Tribunal ha señalado que, de acuerdo a las exigencias de libre competencia, para limitar *ex ante* el ejercicio arbitrario de facultades discrecionales del licitante, y generar certeza jurídica para los interesados de que no se restringirán artificialmente las condiciones de competencia en el proceso de adjudicación, debe establecerse una evaluación reglada de las ofertas presentadas³⁵⁴.

399. Pues bien, en el caso particular de la oferta económica de las bases analizadas, al no estar reglada la ponderación, SIGENEM podría actuar discrecionalmente, dando mayor o menor importancia a cualquiera de los dos sub factores. Por otro lado, los participantes no tienen ningún tipo de claridad respecto a la forma de estructurar su oferta.

400. Ante la consulta de la FNE, SIGENEM indicó que la fórmula para determinar la oferta económica final sería la siguiente:

*“Valor de la oferta = valor fijo mensual + valor por kilo retirado * kilos retirados”,*
determinándose el factor *“kilos retirados”* en las mismas bases de licitación.

401. Considerando que la propuesta introduce modificaciones relevantes a la forma de evaluar la oferta económica, ella debe ser incorporada formalmente al presente procedimiento, y también deberá incorporarse a las BALI respectivas

iv) Criterio técnico de experiencia en recolección selectiva

402. Dentro de los sub factores de la oferta técnica, SIGENEM ha establecido como parámetro de evaluación la experiencia en recolección selectiva, dando mayor puntaje según el tiempo de prestación de tales servicios y el número de viviendas atendidas.

403. De acuerdo a lo señalado por este H. Tribunal, para un rubro análogo, como lo es el de recolección de residuos domiciliarios, la experiencia que se debe exigir debe ser aquella considerada *“relevante”* y no necesariamente la misma del rubro del servicio que se licita³⁵⁵. Así, dado que el servicio licitado no es uno especialmente

³⁵⁴ Sentencia N° 92/2009, considerando vigésimo tercero.

³⁵⁵ Sentencia N° 77/2008, considerando quincuagésimo quinto.

sofisticado desde una perspectiva tecnológica, pudiera evaluarse como experiencia aquella que se tenga “*desde un punto de vista logístico de una red de vehículos y personas para recolección y transporte*”³⁵⁶.

404. Por tanto, en su actual estructuración, esta Fiscalía considera que este criterio de evaluación alza una barrera de entrada innecesaria desde la perspectiva del servicio que se pretende contratar, desalentando la participación de nuevos entrantes o de agentes que participan de otros rubros, y con ello dañando la intensidad competitiva³⁵⁷. Por tanto, en opinión de la FNE este criterio debiera ser modificado, incorporando un criterio de experiencia relevante que limite de la mejor manera posible la concurrencia de todos aquellos actores que puedan prestar dicho servicio.

v) Incongruencia sobre la flota exigida

405. Las bases técnicas, en su punto B5, disponen que los camiones utilizados en el servicio de recolección deberán tener como máximo 10 años de uso. Sin embargo, para los camiones de reemplazo ante averías de los primeros, se exige que no sean de años anteriores a 2015.

406. Por tanto, esta exigencia técnica respecto de la flota resulta confusa, pues los vehículos de reemplazo tienen un estándar más alto que aquellos con los que se prestará ordinariamente el servicio, sin que se pueda apreciarse una justificación objetiva de esto³⁵⁸.

407. Al consultar a SIGENEM sobre este punto³⁵⁹, señaló que dicha disposición podría modificarse, indicando que los camiones de reemplazo deberán presentar

³⁵⁶ *Ibíd.*

³⁵⁷ Así lo señaló el Ministro señor Romero, en su voto de minoría en la Sentencia N°77/2008, quien, a pesar de haber estado por rechazar el requerimiento en contra de la Ilustre Municipalidad de Curicó, de todas formas reprochó a dicho organismo público que “*la cláusula que exige que el proponente tenga experiencia acreditada en el rubro, debe señalarse, primeramente, que es una cláusula de las bases de licitación que sin ser señalada como en sí misma anticompetitiva por la sentencia, ha sido considerada como una que contribuye a la producción de un resultado anticompetitivo por la vía de potenciar un efecto inhibitor de la competencia ex ante en la Licitación*”.

³⁵⁸ De acuerdo a este H. Tribunal, los requisitos técnicos establecidos en las bases de licitación deben tener una justificación objetiva y razonable. Sentencia N° 138/2014, considerando vigésimo octavo.

³⁵⁹ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 3 letra i) “*En el punto B5.3 ¿por qué los camiones a utilizar para la recolección pueden tener un uso de máximo diez años, pero los camiones de reemplazo no pueden ser de años anteriores a 2015?*”.

similares características, con el fin de no interrumpir la prestación del servicio de recolección.

408. A juicio de esta Fiscalía, la modificación resulta adecuada para evitar este tipo de confusiones, aunque debiera ser también manifestada en este expediente.

c) Riesgos presentes en las BALI Recepción

i) Sub factores técnicos que favorecen a los incumbentes

409. Como se ha expuesto *supra*, la oferta técnica se divide en tres sub factores, dos de los cuales favorecen injustificadamente a los incumbentes:

- a. Experiencia. Este factor favorece a las empresas que se encuentran dentro del mercado, o han participado en él previamente. Si bien este tipo de exigencia no es *per se* anticompetitiva, ya que, como ha señalado este H. Tribunal, lo recomendable es que la experiencia tenga una ponderación menor (que en este caso corresponde a un 6% del total)³⁶⁰, ésta siempre debe referirse a aquella que sea “*relevante*” y no necesariamente dentro del rubro del rubro del servicio que se licita³⁶¹.

Así, por ejemplo, este H. Tribunal ha resuelto recientemente la necesidad de ampliar los requisitos de experiencia, cuando no se requiera de un *know how* sofisticado³⁶², como lo es en el caso de la operación de instalaciones de recepción y almacenamiento.

Adicionalmente, la OCDE³⁶³ ha señalado que la experiencia debiese medirse en una cantidad mínima de tiempo, lo que se aleja de la forma en la cual está formulada la exigencia de experiencia, en orden a solicitar la operación de un cierto número de instalaciones.

³⁶⁰ De acuerdo a este H. Tribunal: “A juicio de este Tribunal y en virtud del reducido número de empresas que operan redes hidrantes en Chile, la ponderación que se otorga a la experiencia en el rubro privilegia la participación de los actuales operadores de redes hidrantes del país y, por tanto, limita considerablemente la probabilidad de que una empresa, que no participa en este mercado, ingrese como competidor efectivo. En contraposición con lo anterior, lo recomendable sería que todo proponente que acredite poseer el conocimiento y la pericia necesarios para la administración y operación de una red hidrante, pueda realizar una oferta efectivamente competitiva”. Sentencia N° 13/2006, considerando décimo segundo.

³⁶¹ Sentencia N° 77/2008, considerando quincuagésimo quinto.

³⁶² Resolución N° 63/2021, párrafo 59.

³⁶³ Resolución N° 63/2021, párrafo 60, que cita a OCDE (2014) *Hearing on the use of tenders and auctions, Working Party No. 2 on Competition and Regulation*, p. 5. Disponible en: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2\(2014\)15&doclanguage=en](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2(2014)15&doclanguage=en) [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

- b. Cantidad de residuos recibidos. Es exigida de forma adicional a la experiencia, y se erige en una segunda forma de cuantificar y otorgar puntaje a la experiencia del postulante en el rubro específico de recepción y almacenamiento. Este factor tiene una ponderación superior a la de la letra a. anterior, toda vez que corresponde a un 8% del puntaje total.

Todas las objeciones de competencia expuestas respecto del criterio experiencia son extrapolables a este parámetro, por lo que se solicita al H. Tribunal tener por reproducidos los referidos argumentos.

410. En respuesta a la FNE respecto de la formulación del criterio de experiencia³⁶⁴, se indicó que ésta debía reflejar tanto en la dispersión geográfica de los puntos operados, como en los años de experiencia en el rubro.
411. Lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, no constituye una justificación suficiente, ni para el criterio de experiencia en los términos en que se encuentra formulado, ni para el parámetro cantidad de residuos recibidos, por lo que se recomienda eliminar ambos sub factores y reemplazarlos por una exigencia de experiencia en servicios logísticos análogos, con una ponderación mínima.

ii) Medios para comprobar la experiencia

412. Sin perjuicio de las críticas expuestas al empleo de los criterios de experiencia y de cantidad de residuos recibidos, SIGENEM establece en sus BALI, que para acreditarlos, deberá acompañar una carta de recomendación en la que el propietario del terreno donde opera el punto limpio, certifique que éste operó por una determinada cantidad de meses, y el detalle de los kilos por material recibidos en los últimos 24 meses³⁶⁵.
413. Esta forma de comprobar la experiencia y la cantidad de residuos recibidos, puede crear barreras artificiales a la concurrencia en la licitación, toda vez que un operador de una instalación de recepción y almacenamiento puede estar empleando el terreno ya sea mediante *leasing*, arrendamiento, o por otro título que

³⁶⁴ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 4 letra b) numeral i. “En el punto A3.9, en el criterio de evaluación técnico ‘Experiencia del oferente en operación de puntos limpios, puntos verdes, centros de acopio o similares’: i. ¿En qué se justifica la evaluación copulativa tanto de años de experiencia como de número de puntos de acopio operados?”.

³⁶⁵ Bases Administrativas, A3.9 Método para la evaluación, p. 10.

le confiera el uso, por lo que el dueño del terreno no necesariamente conocerá el tiempo en que se ha estado empleando específicamente como punto limpio o punto verde, ni cuántos kilos de residuos se emplean al mes.

414. Consultado por este punto³⁶⁶, SIGENEM indicó que la comprobación de experiencia se podría efectuar a través de una carta de recomendación en la que el propietario del terreno donde opere el punto limpio certifique que éste operó por una determinada cantidad de meses y/o facturas de venta de envases y embalajes reciclables a gestores valorizadores.
415. Como ya se ha señalado *supra*, la propuesta de SIGENEM, al constituir una modificación a las BALI Recepción, debe ser presentada formalmente por las Solicitantes para que pueda ser conocida por este H. Tribunal y las partes de la presente causa. Sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía reitera su consideración en cuanto a que los sub factores técnicos de experiencia y cantidad de residuos recibidos en los términos en que se encuentran formulados, favorecen a los incumbentes, y por tanto debiesen eliminarse, y ser reemplazados por un criterio de experiencia relevante en servicios logísticos análogos, con una mínima ponderación.

iii) Modalidad de operación indeterminada

416. En el punto A6.3 de las BALI analizadas, se establece que la oferta económica que deben presentar los participantes debe contemplar, para cada una de las instalaciones ofertadas, los siguientes ítems de cobro: (i) cobro por operación continua; (ii) cobro por operación 45 horas por semana incluyendo domingo; y, (iii) cobro por operación 45 horas por semana, excluyendo domingo.
417. A su vez, de acuerdo con lo indicado en el punto B2 de las bases técnicas, SIGENEM podrá contratar al adjudicatario en alguna de estas tres modalidades de operación indicadas, *“dependiendo del flujo de personas que atienda la respectiva instalación”*, sin que se especifique el o los momentos en que el licitante efectuará dicha determinación.

³⁶⁶ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 4 letra c) numeral i: “En el punto A3.9, en el criterio de evaluación técnico “Cantidad de residuos de envases y embalajes *reciclables recibidos por la instalación ofrecida*”: ¿Por qué se considera como único medio de comprobación del cumplimiento la recomendación del dueño del terreno donde se ubica la instalación?”

418. Por tanto, cada oferente presentará, en estricto sentido, tres precios, y quedará al arbitrio de SIGENEM cuáles de estos comparar y, en definitiva, contratar.
419. Como se ha indicado reiteradamente, a mayor discrecionalidad del ente licitante, mayor riesgo de comportamiento arbitrario en el proceso de licitación³⁶⁷, lo que es particularmente grave en el caso de los parámetros de evaluación, pues como ha indicado este H. Tribunal, al desatenderse la evaluación de criterios objetivos se *“eleva el riesgo de un comportamiento oportunista o arbitrario por parte del licitador, lo cual, por sí sólo, incrementa el riesgo de negocio y, por tanto, el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación”*³⁶⁸.
420. En el marco de la investigación de la FNE³⁶⁹, SIGENEM indicó que la operación de las instalaciones de recepción y almacenamiento será evaluada según el requerimiento del respectivo punto, donde puede necesitarse alguna de las tres modalidades, siendo estas ofertas excluyentes entre sí. Lo anterior, no da solución al problema de la indeterminación y la absoluta discrecionalidad en la que queda el ente licitante para establecer, durante el proceso, cuál modalidad empleará, y por tanto, qué ofertas económicas se compararán.
421. Por lo anterior, esta Fiscalía estima necesario que SIGENEM establezca explícitamente en las BALI la modalidad de operación de cada punto de recepción y almacenamiento licitado y que, por tanto, los participantes deban efectuar una única oferta económica, la cual se procederá a evaluar de conformidad a las reglas establecidas.

iv) Prórroga del contrato

422. Los contratos para la operación de instalaciones de recepción y almacenamiento tienen una duración de 24 meses, con la posibilidad de prorrogarlos por 12 meses más, conforme lo señala el punto A7.2 de las BALI analizadas. Así, hay una

³⁶⁷ Resolución N° 66/2021, párrafo 120.

³⁶⁸ Sentencia N° 77/2008, considerando sexagésimo segundo.

³⁶⁹ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 4 letra d) *“En el punto A6.3 ¿Los ítems de cobro de la oferta económica son excluyentes entre sí? ¿Se debe hacer una oferta por cada ítem o por los tres? En cualquier caso, ¿Cómo son ordenadas las ofertas a efectos de compararlas?”*

oportunidad de renovación por un periodo equivalente al 50% del tiempo original de vigencia del contrato.

423. Tanto la FNE como el H. Tribunal han señalado que la posibilidad de prorrogar los contratos mediante un acuerdo bilateral entre el ente licitante y el adjudicatario, puede aumentar las barreras a la entrada en el mercado concernido³⁷⁰. En efecto, se ha señalado que “[e]l uso de prórrogas en los contratos resulta contrario a una asignación competitiva, más aún cuando son al final del período de vigencia original del contrato”³⁷¹.
424. Adicionalmente, se introduce una incertidumbre en el proceso licitatorio mismo, pues la construcción y posterior operación de una instalación de recepción y almacenamiento requiere de una inversión previa y, por tanto, es distinto para un oferente recuperar dichos costos y obtener una rentabilidad con una duración de 24 o de 36 meses. Este escenario puede favorecer a las empresas incumbentes, que pueden soportar esta contingencia con mayor facilidad, o a aquellos entrantes que tengan mayor capacidad financiera³⁷².
425. Asimismo, la posibilidad de renovación no sólo genera riesgos que afectan la intensidad competitiva, sino que puede constituir una ilegalidad, pues el artículo 24 de la Ley REP obliga a los sistemas de gestión colectivos, como SIGENEM, a contratar con gestores autorizados mediante licitaciones abiertas³⁷³.
426. Consultadas sobre este punto, las Solicitantes³⁷⁴, señalaron a la FNE que esta posibilidad de prórroga se justificaba en poder extender la duración del contrato

³⁷⁰ Aporte de antecedentes de la FNE de fecha 13 de mayo de 2019, en causa Rol NC 453-2019, párrafos 87 a 90.

³⁷¹ Sentencia N° 61/2007, considerando cuadragésimo. Asimismo, se ha indicado en la Sentencia N° 81/2010, considerando centésimo trigésimo primero.

³⁷² Asimismo, la posibilidad de renovación no sólo genera riesgos que afectan la intensidad competitiva, sino que puede constituir una ilegalidad, pues el artículo 24 de la Ley N° 20.920 obliga a los sistema de gestión colectivos, como SIGENEM, a contratar con gestores autorizados mediante licitaciones abiertas, cuya única excepción se encuentra establecida en el inciso 5°, y requiere autorización del Ministerio del Medio Ambiente, acreditando ciertas causales taxativamente establecidas en dicha norma.

³⁷³ La única excepción se encuentra establecida en el inciso 5 del artículo precitado, y requiere autorización del Ministerio del Medio Ambiente, acreditando ciertas causales taxativamente establecidas en dicha norma.

³⁷⁴ Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 4 letra e) “En el punto A7.2, indique las consideraciones y fundamentos económicos, jurídicos o de otra naturaleza respecto de que el plazo del contrato sea de 24 meses, así como de la posibilidad de ampliación por 12 meses. Indique qué criterios se considerarían para decidir extender o no la duración del contrato”.

mientras se expande hacia dicha comuna el servicio de recolección selectiva, sin ser necesario efectuar una nueva licitación por 24 meses.

427. A juicio de esta Fiscalía, dichos fundamentos no parecen suficientes para compensar los problemas que puede generar en la participación de potenciales interesados, ni en los cuestionamientos de legalidad que acarrea contratar el servicio -esta vez mediante extensión de un contrato previo- sin efectuar una licitación abierta.

d) Riesgos presentes en las BALI Pretratamiento

i) Falta de ponderación de los sub factores de la oferta económica

428. Tal como se indicó *supra*, en el punto A6.3 de las BALI, relativo a la oferta económica, se establece que la propuesta de cada participante debe comprender tres tipos de cobros: (i) por recepción; (ii) por clasificación y manejo interno del material; y (iii) por descarte.

429. No obstante, al igual que sucede con los sub factores de la oferta económica en las BALI Recolección, SIGENEM no ha establecido la ponderación de cada uno de los referidos factores, de manera que el peso que tiene cada uno de ellos en el puntaje obtenido no se puede considerar *ex ante* por los interesados. Por ello, H. Tribunal, solicitamos tener por reiterados los argumentos indicados *supra*.

430. Esto es especialmente relevante al tratarse de una industria incipiente y que requiere altas inversiones, por lo que resulta indispensable que el licitante entregue la mayor cantidad de información y certeza a los participantes a fin de fomentar la concurrencia, y obtener ofertas lo más costo eficientes posibles.

431. En el marco de la investigación, la FNE consultó a SIGENEM por esta omisión³⁷⁵, quien señaló que era necesario explicitar la ponderación de cada uno de esos sub factores, de acuerdo a la siguiente metodología: (i) 20% para el cobro por

³⁷⁵ Ibid. Pregunta 5 letra c) “En el punto A6.3 ¿Cómo son ponderados los ítems de la oferta económica “Cobro por recepción”, “Cobro por clasificación y manejo interno de los residuos” y “Cobro por descarte”, a efectos de ordenar las ofertas económicas?”.

recepción; (ii) 60% para el cobro por clasificación y manejo interno del material; y (iii) 20% para el cobro por descarte.

432. Considerando que se trata de una modificación sustancial a las bases originalmente presentadas por las Solicitantes, es necesario que dicha modificación se incorpore a estos autos por éstas.

ii) Cantidad de residuos a clasificar

433. En los objetivos de la licitación esgrimidos en las bases técnicas, se indica que el servicio de clasificación y pretratamiento estará compuesto por una serie de actividades, entre las que destaca la clasificación de residuos en 13 tipos, incluyendo toda la gama de envases ligeros, papeles y cartones, además de vidrio.

434. Cabe hacer presente, como se ha señalado *supra*, que SIGENEM sólo podrá efectuar las licitaciones conforme a las BALI aprobadas por este H. Tribunal. En tal sentido, las bases en comento no cubren la posibilidad de contratar el servicio de pretratamiento y clasificación a plantas que se dediquen específicamente a un tipo de residuo, o una agrupación de éstos.

435. Consultadas las Solicitantes por esta hipótesis³⁷⁶, señalaron que existe la posibilidad de que se contraten los servicios de clasificación en particular de subproductos, tales como los plásticos en sus 7 tipos. Por tanto, es necesario que SIGENEM aclare si las BALI presentadas también podrán ser empleadas para adquirir los servicios de este tipo de plantas, y en caso afirmativo, que se presenten las modificaciones pertinentes, a fin de que sean conocidas y analizadas por este H. Tribunal, así como por las partes de este procedimiento.

³⁷⁶ Ibid. Pregunta 5 letra i) “En el punto B3 ¿Las plantas de pretratamiento deberán necesariamente tener que clasificar en los 13 tipos de materiales, o podrán especializarse en cierto tipo? ¿cómo se evaluarían las ofertas que sólo incluyan un subconjunto de materiales?”

e) Riesgos presentes en las BALI Valorización

i) Sub criterio técnico de cobertura geográfica

436. Dentro de los sub factores considerados para la evaluación de la oferta técnica se encuentra la cobertura geográfica, otorgando puntaje más alto al participante que haya ofrecido retirar residuos valorizables desde una mayor cantidad de puntos de retiro.
437. Cabe recordar que, tal como se ha expuesto *supra*, las BALI hacen competir a los oferentes por punto de retiro, formato y por tipo de residuo valorizable. Así, dos o más oferentes se disputarán la adquisición de, por ejemplo, residuos de plástico, contenidos en fardos, que se obtienen en un determinado punto limpio.
438. En este sentido, no se observan fundamentos objetivos de racionalidad económica por los cuales SIGENEM prefiera seleccionar como comprador a aquel que esté dispuesto a retirar de una mayor cantidad de puntos.
439. Lo anterior, favorece a aquellos oferentes que tienen una mayor capacidad logística, y no necesariamente a quienes ofrezcan un mejor precio que permita reducir los costos de la REP soportados por los socios del sistema de gestión colectivo, afectando la intensidad competitiva.
440. Tal como ha señalado esta Fiscalía, para obtener resultados eficientes en los procesos licitatorios, es necesario desagregar la venta de productos distintos, con la finalidad de que las empresas que tienen ventajas competitivas para adquirir uno o más de éstos puedan presentar mejores ofertas respecto de éstos que, en este caso, significarán mayores ingresos para el ente licitante³⁷⁷, promoviendo una compensación de los costos soportados por los socios de SIGENEM.
441. Por tanto, salvo que las Solicitantes esgriman razones objetivas y verificables que justifiquen dar preferencia a aquellas empresas que puedan adquirir residuos

³⁷⁷ Minuta de archivo de la investigación Rol N° 2467-17 “Denuncia en contra de Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Bruousse y otros por posible infracción a la libre competencia en bases de licitación”, de fecha 9 de julio de 2018, párrafo 19. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/08/inpu_015_2018.pdf [Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2021].

valorizables desde una mayor cantidad de puntos de retiro, se recomienda eliminar dicho criterio de evaluación.

ii) Polinomio de indexación del precio

442. Dentro de los elementos que debe contener la oferta técnica de cada participante, se encuentra el polinomio de indexación del precio de compra, de acuerdo a las principales variables involucradas y sus ponderaciones³⁷⁸. A continuación, las bases establecen respecto al precio de compra de los residuos, que se reajustarán conforme a dicho polinomio pero, sin embargo, SIGENEM se reserva el derecho de desestimarlo y proponer uno nuevo, o bien determinar que el precio de compra no sufra variaciones durante el contrato³⁷⁹.
443. Siendo el objeto de la licitación el vender residuos valorizables a un precio que resulte competitivo, no resulta atendible que el ente licitante se arrogue la potestad de modificar unilateralmente dichas condiciones, sin expresión de causa durante la ejecución del contrato.
444. Una cláusula de este tipo introduce un alto nivel de incertidumbre al negocio, lo que lleva a que las ofertas económicas se presenten en niveles subóptimos, pues el riesgo del negocio se incorporará al precio, y adicionalmente, desincentiva la participación de empresas que no tienen la capacidad financiera para sortear la contingencia de que el precio final, y por el cual le fue adjudicada la licitación, no sea debidamente reajustado, o lo sea de una forma diferente, por una negativa de su contraparte.
445. El razonamiento antedicho ha sido refrendado por este H. Tribunal, a propósito de la facultad de poner término anticipado al contrato sin expresión de causa por parte de los entes licitantes, al señalar que todas aquellas cláusulas que otorguen una potestad arbitraria a éste durante la ejecución del contrato, impiden a los participantes de la licitación estimar razonablemente el riesgo, generando como efecto un desincentivo a la participación³⁸⁰, lo que implica que aquellos *“postulantes con mayor disposición a tomar un riesgo indefinido, o bien con*

³⁷⁸ Bases Administrativas, A6.1 Oferta técnica.

³⁷⁹ Bases Administrativas A7.11 Reajustes del precio del servicio.

³⁸⁰ Resolución N° 63/2021, párrafo 95. Resolución N° 66/2021, párrafo 152.

ventajas de información (...) -los que, por lo demás, no necesariamente coinciden con los postulantes más eficientes (...) - tendrían mayores posibilidades de adjudicarse la licitación³⁸¹.

446. En respuesta a la FNE relativa a este punto³⁸², SIGENEM propuso su modificación, indicando que, debido a que la duración de los contratos es de sólo un año, podrían eliminarse todas las disposiciones relativas a los polinomios, y establecer que el precio del contrato no sufrirá reajustes.
447. Lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, constituye una modificación relevante a las bases tal como fueron presentadas, y por tanto, requiere que las Solicitantes las pongan en conocimiento de este H. Tribunal y de las partes del proceso para su análisis. Preliminarmente es posible indicar que, en atención a la volatilidad que puede existir en los precios de los residuos, incluso dentro de un mismo año, es deseable la existencia de mecanismos de indexación, sólo que los mismos deben estar previa y claramente establecidos por la entidad licitante.

iii) Restricciones en la calidad de compra

448. Otro elemento que debe contener la oferta técnica es la especificación de calidad, consistente en una ficha técnica de las especificaciones de calidad de los materiales comprados, como porcentaje de impurezas, de humedad, u otros³⁸³. En este escenario, cuando las mercancías son retiradas por el adjudicatario, SIGENEM podrá aceptar descuentos por impurezas y/o humedad, levantando un informe de calidad³⁸⁴.
449. Por otra parte, las bases técnicas establecen que, para asegurar dicha calidad, el adjudicatario podrá visitar los puntos de retiro para inspeccionar las cargas, entendiéndose que, si no efectúa inspecciones, está de acuerdo con la calidad del material retirado. En caso de que requiera efectuar descuentos, que no pueden

³⁸¹ Sentencia N° 34/2005, considerando veintidós.

³⁸² Ord. N° 1116 de fecha 23 de julio de 2021, pregunta 6 letra g) *"En relación al punto A7.11 ¿Por qué no se encuentran expresados los criterios de aceptación de los polinomios de reajuste más allá de que a juicio del sistema de gestión 'no contemple variables relevantes'?"*.

³⁸³ Bases Administrativas, A6.1 Oferta técnica.

³⁸⁴ Bases Administrativas, A6.3 Oferta económica.

superar el 5%, deberá ponerse en contacto con SIGENEM, y solicitar una visita a los puntos de retiro³⁸⁵.

450. Al igual como sucede con la facultad del licitante para no aplicar los polinomios de indexación, las disposiciones contenidas en las bases que limitan los descuentos en caso de merma en la calidad del producto vendido, o que niegan cualquier clase de descuento en caso de no efectuar inspecciones por cada vez que se retire la carga, introducen un nivel de incertidumbre considerable durante la ejecución del contrato, que redundará en un desincentivo a la participación, y en ineficiencias asignativas, dada la incorporación del riesgo al precio final, siendo replicables los razonamientos contenidos en la jurisprudencia de este H. Tribunal, expuestos en el párrafo 445.

iv) Prórroga del contrato

451. Las BALI disponen que los contratos tendrán una duración de 12 meses, con posibilidad de renovarlo por un año. Es decir, se establece una prórroga equivalente al 100% del tiempo original.

452. Tal como se señaló previamente, este tipo de cláusulas impiden una asignación competitiva, mediante un procedimiento de licitación abierta.

453. Adicionalmente, introduce una incertidumbre al negocio que produce ineficiencias, pues en la planificación de su propuesta y, particularmente, en el precio de compra y el polinomio de indexación, el oferente no tendrá certeza de si la duración de estos contratos de suministro será de uno o dos años, lo cual constituye una contingencia que será incorporada al precio final, y favorece a potenciales participantes que tengan una mayor disposición al riesgo, que no por ello son los más eficientes.

454. Tal como se señaló respecto de la posibilidad de prorrogar los contratos de recepción y almacenamiento, a juicio de esta Fiscalía, esta disposición genera problemas en la participación de potenciales interesados.

³⁸⁵ Bases técnicas, B7 Supervisión y aseguramiento de calidad de la compra.

F. CONCLUSIONES DE LA SECCIÓN

455. Como se observa, existe una importante cantidad de disposiciones objetadas que, en definitiva, desalientan la concurrencia a los procesos licitatorios e impide obtener resultados eficientes y pro competitivos.
456. Como se indicó *supra*, la libre competencia ha sido elevada a la categoría de principio por el legislador en lo que a regulación de la REP se refiere, y esto es justamente porque dicha responsabilidad implica un aumento de costos a todos los productores presentes en el mercado nacional.
457. Para morigerar los efectos que esto tendrá en el nivel general de precios soportado por los consumidores, los sistemas de gestión deben tender a la mayor eficiencia posible que, en el caso de las licitaciones, se traduce en elaborar BALI y, en general, instrumentos y políticas orientados a generar el mayor nivel de participación y la obtención de ofertas económicas y técnicas óptimas.
458. En el caso de SIGENEM, se observó voluntad de modificar algunos de los temas expuestos de forma satisfactoria, mientras que en otros tal cuestión no ocurrió.
459. Atendido el mérito de autos, esta Fiscalía considera necesario respecto de los aspectos que fueron abordados de forma adecuada en sede administrativa, que las Solicitantes manifiesten ante el H. Tribunal la voluntad expresa y específica de implementar los referidos cambios. En caso contrario, ellos debieran ser analizados y resueltos por esta judicatura en su informe, solicitando esta Fiscalía que sus observaciones sean incluidas en él.
460. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Ley REP, las modificaciones que introduzca SIGENEM a sus BALI, que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su resolución, y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberán ser puestos en conocimiento de dicha judicatura por la vía procesal que ordena el artículo precitado.

VI. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE

461. Del análisis realizado por esta Fiscalía, se observa que existen diversas observaciones y recomendaciones que realizar en relación a los documentos acompañados por las Solicitantes y que deben ser considerados por el H. Tribunal en su informe.

462. En relación a los Estatutos, para garantizar el acceso abierto de SIGENEM, la participación equitativa en él y, finalmente, preservar el principio de libre competencia que debe regir su funcionamiento, se presenta las siguientes Tabla que busca facilitar el análisis del presente escrito³⁸⁶.

Tabla N° 25. Recomendaciones de la Sección “Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Periodos de incorporación e inicio de prestación de servicios	1. La posibilidad de presentar solicitudes de acceso debe estar permanentemente disponible
	2. Debe existir un plazo máximo para el pronunciamiento de SIGENEM a su respecto.
	3. Debe existir un plazo máximo para el inicio de prestación de servicios.
Determinación de cuotas adicionales a las Ecotasas	4. Debe existir un pago que refleje los costos directos de la revisión de antecedentes de los nuevos socios.
	5. Debe suprimirse la cuota ordinaria y extraordinaria.
	6. Todos los costos, incluidos los hundidos, deben remunerarse a través de las Ecotasas.
Medidas disciplinarias y causales de expulsión	7. Debe suprimirse la causal de grave daño a los intereses de la Corporación.
Renuncia a SIGENEM	8. Debe existir un plazo máximo para el pronunciamiento por parte del Directorio que, de no producirse, se entenderá como un silencio positivo.
	9. La revisión sólo debe referirse a las facultades de quien presenta la renuncia.
Disolución de SIGENEM	10. Se debe clarificar el destino de los bienes al producirse la disolución.
Categorías de socios	11. Se debe suprimir la distinción entre socios fundadores y socios activos.

³⁸⁶ Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el detalle de las propuestas realizadas se encuentra en el cuerpo de esta presentación.

	12. Los aportes de las Solicitantes previos a la conformación se deben remunerar a través de un mecanismo incorporado a las Ecotasas.
Grupos empresariales	13. Los derechos políticos dentro de SIGENEM deben establecerse bajo un parámetro de grupo empresarial.
Representante de los socios ante SIGENEM	14. Los representantes de los socios no deben ser ejecutivos relevantes de los socios en materias comerciales.
	15. Deben estar previamente designados y registrados por la Gerencia de Auditoría.
	16. La delegación entre miembros de SIGENEM debe estar prohibida.
Requisitos para ser Director	17. Las causales de inhabilidad deben ser ampliadas en los siguientes sentidos: (i) hacia el pasado, (ii) a servicios que no constituyan relación laboral, (ii) a los servicios que SIGENEM debe licitar.
	18. Se debe incorporar un periodo de inhabilidad posterior al término de desempeño de funciones.
Requisitos para ser Gerente General y Gerente de Auditoría	19. Deben estar sujetos a requisitos de independencia análogos a los Directores (según recomendaciones N° 17 y 18).
Integración vertical	20. Los socios que realicen labores de gestores o estén relacionados con gestores, deben estar sujetos a un deber de abstención, debiendo constar tales abstenciones por escrito.
Relaciones verticales y horizontales entre socios de SIGENEM	21. Debe existir un deber explícito de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de SIGENEM y sus organismos formales
Rol del Panel Técnico	22. La proposición del modelo tarifario debe estar regulada en cuanto a sus plazos.
	23. Los miembros del Panel Técnico deben expertos en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de competencia.
	24. Los miembros deben estar sujetos a requisitos de independencia análogos a los Directores (según recomendaciones N° 17 y 18).
	25. El quorum de las decisiones debe ser supra mayoritario, y la minoría debe evacuar un informe con su disidencia.
Rol de la Comisión Arbitral	26. Debe regularse la naturaleza del arbitraje, sugiriéndose que sea mixto.
	27. Deben estar sujetos a requisitos de independencia análogos a los Directores (según recomendaciones N° 17 y 18), sin perjuicio de las causales del Código Orgánico de Tribunales.
	28. Debe explicitarse el quórum de sus decisiones

Riesgos de intercambio de información entre socios de SIGENEM	29. La información a puede acceder SIGENEM debe ser la mínima necesaria: (i) información para pronunciarse de la solicitud de acceso y (ii) información de los EyE puestos en el mercado.
	30. La entrega de información desagregada debe siempre canalizarse por la Gerencia de Auditoría y Compliance, que la agrupará para entrega a los organismos internos de SIGENEM que la requieran para el ejercicio de sus funciones.
	31. La recepción y entrega de información debe constar por escrito.
	32. Debe suscribirse un Acuerdo de Confidencialidad respecto de la información que se reciba.
	33. La infracción a este deber debe ser reportado a las autoridades públicas que corresponda, sin previo aviso al Directorio ni a los socios de SIGENEM.
Cláusula arbitral	34. Se debe ampliar el objeto del arbitraje a otro tipo de conflictos que puedan darse con motivo del funcionamiento de SIGENEM.
Programa de cumplimiento y Gerencia de Auditoría y Compliance	35. Se deben implementar medidas análogas a las que ha ido delimitando la jurisprudencia del H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema (ver párrafo 150).
	36. Independencia del Gerente de Auditoría y Compliance para poner en conocimiento de la FNE eventuales infracciones a la competencia.
Auditorías externas	37. Debe haber un auditor experto en materias de competencia, que cumpla los requisitos de independencia de los Directores, así como requisitos de idoneidad.
	38. El auditor deberá especialmente velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el informe que evacúe el H. TDLC.
	39. Debe regularse la periodicidad mínima de las auditorías.
	40. Los socios no pueden acceder a información confidencial con motivo de los informes del auditor.
	41. El auditor debe tener independencia para comunicar eventuales infracciones a la FNE.
Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas	42. Deben incorporarse deberes específicos que morigeren la posibilidad de que en ellas se produzcan infracciones a la competencia, en los términos del párrafo 161.
Modificación de estatutos	43. Las modificaciones deben contar con un informe favorable del H. TDLC.

Fuente: elaboración propia.

463. En relación al PG, como se ha indicado, no se trata de un documento que contenga reglas aplicables al funcionamiento de SIGENEM.
464. Bajo dicho escenario, se observa que las reglas de funcionamiento existentes, junto con la estructura regulatoria aplicable, hace que exista la posibilidad de que termine existiendo solamente un GRANSIC en Chile.
465. En relación a las BALI, si bien los riesgos asociados al poder de compra no aparecen como considerables en el escenario actual, existen riesgos coordinados y de conflictos de interés, así como de afectación de la intensidad competitiva en la licitación que deben ser abordados. En estas materias, las recomendaciones de la FNE se muestran en las siguientes tablas:

Tabla N° 26. Recomendaciones de la Sección “Riesgos de coordinación y conflictos de interés”.

Tema	Recomendaciones (resumen)
Canales de denuncia	1. Se debe dar a conocer en las BALI que SIGENEM dispone de un canal de denuncias.
Independencia del Comité de Evaluación	2. Los miembros del Comité de Evaluación de las ofertas deben ser independiente de los gestores de residuos.

Fuente: elaboración propia.

Tabla N° 27. Recomendaciones de la Sección “Riesgos comunes a todas o algunas BALI”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Omisión de contratos a ser suscritos con los adjudicatarios	1. La omisión debe ser subsanada por SIGENEM.
Reserva de la facultad de SIGENEM para modificar criterios de evaluación	2. Se debe eliminar esta facultad.
Reserva de la facultad de SIGENEM para no adjudicar el contrato	3. Se debe eliminar esta facultad, así como la acotar la facultad del Directorio de rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora.
Falta de determinación de aspectos logísticos vinculados a los servicios	4. Se debe exigir que SIGENEM establezca claramente todos los aspectos técnicos y logísticos cuando convoque a las licitaciones.
Omisión de plazos para presentar ofertas	5. Se debe establecer en las BALI un tiempo suficiente entre el llamado a licitación y la presentación de ofertas.
Visitas técnicas	6. Las visitas deben ser individuales y con una pauta de resumen anonimizada.
Omisión de periodo de preguntas y respuestas	7. Se debe incorporar y reglar un periodo de este preguntas y respuestas, entregándose un informe anonimizado a los interesados.

Evaluación de la oferta económica	8. Se debe incorporar mecanismos de evaluación de la oferta económica proporcionales.
Ausencia de puntajes en criterios técnicos de trazabilidad (BALI Recolección y BALI Clasificación)	9. Se debe clarificar qué sucede con las empresas que no cumplan con el menor parámetro de trazabilidad indicado en las BALI.
Criterio de desempate	10. Debe enfocarse en la oferta económica.
Inimpugnabilidad	11. Se debe regular un mecanismo de impugnación de las decisiones de adjudicación transparente y eficaz.
Eventual duplicidad de garantías	12. Se debe aclarar en las BALI que no habrá un cobro doble de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y de seriedad de la oferta.
Incertidumbre respecto del monto de garantías	13. El valor de la garantía de fiel cumplimiento del contrato debe quedar determinado bajo parámetros objetivos. 14. El monto de cobertura de los seguros debe encontrarse determinado en las Bases Tipo.
Término unilateral del contrato	15. Se debe especificar las causales que pueden dar lugar a la terminación anticipada del contrato.

Fuente: elaboración propia.

Tabla N°28 Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en las BALI Recolección”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Falta de claridad respecto a la adjudicación	1. Se debe aclarar el alcance geográfico y del producto que tendrán las licitaciones.
Ausencia de mecanismos de reajuste	2. Se deben incorporar y regular los mecanismos de reajuste aplicables.
Falta de ponderación de los sub factores de la oferta económica	3. Se deben incorporar las ponderaciones de los sub factores
Criterio técnico de experiencia en recolección selectiva	4. Se debe flexibilizar la forma de valorar la experiencia, la que debe ser “relevante”.
Incongruencia sobre la flota exigida	5. Se debe ajustar la exigencia de la flota de reemplazo.

Fuente: elaboración propia.

Tabla N° 29 Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en las BALI Recepción”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Sub factores técnicos que favorecen a los incumbentes	1. Se recomienda eliminar los factores de experiencia en los términos requeridos, y cambiarlos por experiencia “relevante”, con una ponderación mínima.
Medios para comprobar la experiencia	2. Se deben flexibilizar los medios para comprobar la experiencia, sin perjuicio de la recomendación 1 de esta tabla.
Modalidad de operación indeterminada	3. Se debe indicar explícitamente en las BALI la modalidad de operación de cada punto de recepción y almacenamiento.
Prórroga del contrato	4. Se debe suprimir esta posibilidad.

Fuente: elaboración propia.

Tabla N° 30 Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en las BALI Pretratamiento”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Falta de ponderación de los sub factores de la oferta económica	1. Se debe incorporar las ponderaciones de los sub factores.
Cantidad de residuos a clasificar	2. Se debe clarificar la cantidad de residuos a separar y, de ser el caso, incorporar la posibilidad de contratar plantas que traten sólo algunos residuos.

Fuente: elaboración propia.

Tabla N° 31 Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en las BALI Valorización”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Sub criterio técnico de cobertura geográfica	1. Se debe suprimir este criterio, a menos que se aporten razones objetivas y verificables que lo justifiquen.
Polinomio de indexación del precio	2. Debe suprimirse la actual regla de polinomios, pudiendo en principio incorporarse una que permita tener claridad respecto al precio a pagar y su indexación.
Restricciones en la calidad de compra	3. Se debe suprimir la limitación de exigir descuentos por el valorizador en caso de problemas de calidad.
Prórroga del contrato	4. Se debe suprimir esta posibilidad.

Fuente: elaboración propia.

466. Finalmente, H. Tribunal, es necesario reiterar que la FNE considera necesaria la inclusión y análisis de todos estos aspectos. Si bien respecto de varios de ellos, SIGENEM manifestó voluntad de implementar ajustes, dicha cuestión debe ser

planteada al H. Tribunal que es el órgano competente para emitir el informe según la Ley REP.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18 N° 2, 31 y 32 del DL 211, así como de los artículos 24 y 26 de la Ley REP,

SOLICITO A ESTE H. TRIBUNAL: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la Solicitud de autos.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar bajo confidencialidad los siguientes archivos, que contienen información utilizada por esta Fiscalía para elaborar este informe:

1. Archivo Excel denominado "Anexo BAT-869-02.xlsx", pestaña "letra b", enviado a esta Fiscalía por British American Tobacco Chile Operaciones S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
2. Archivo Excel denominado "Requerimiento de información N° 2 letra b).xlsx", enviado a esta Fiscalía por Softys Chile, con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
3. Archivo PDF denominado "Respuesta N°2 b).pdf", enviado a esta Fiscalía por Nestlé Chile S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
4. Archivo PDF denominado "Respuestas_FNE_VF.docx.pdf", enviado a esta Fiscalía por Unilever Chile Limitada, con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
5. Archivo PDF denominado "IDEAL - Oficio TDLC SIGENEM.docx.pdf", enviado a esta Fiscalía por Ideal S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
6. Archivo Excel denominado "Respuesta Ord. 869 FNE.xlsx", pestaña "2.b)", enviado a esta Fiscalía por Cencosud S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
7. Archivo PDF denominado "A280000213098D1ES2-Respuesta_Oficio_FNEpdf.pdf", enviado a esta Fiscalía por Productos Fernández S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.

8. Archivo PDF denominado "SIGENEM TDLC - ORD FNE N0869-21 - Carta Respuesta Watt's 25-06-21[69].pdf", enviado a esta Fiscalía por Watt's S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
9. Archivo Excel denominado "Respuesta N°2, letra b", enviado a esta Fiscalía por Natura Cosméticos S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
10. Archivo Excel denominado "Anexo N°1 FNE VSPT (1).xlsx", pestaña "2b", enviado a esta Fiscalía por Viña San Pedro Tarapacá S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
11. Archivo Excel denominado "Respuesta Oficio Ord. n°869-21 Empresas Demaria SA Jun-21.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Empresas Demaria S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
12. Archivo PDF denominado "Respuesta Cervecería Chile S.A. a Oficio Ordinario número 869 de fecha 11 de junio de 2021 de la FNE. VF cc FN.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cervecería Chile S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
13. Archivo Excel denominado "ANEXO N°1 FNE CCU V.2.xlsx", pestaña "2 b)", enviado a esta Fiscalía por Compañías Cervecerías Unidas S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
14. Archivo PDF denominado "ARCHIVO RESPUESTA FNE VF.pdf", enviado a esta Fiscalía por Arcor S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
15. Archivo Excel denominado "RFI FNE ECCUSA.xlsx", pestaña "2 b)" enviado a esta Fiscalía por Embotelladoras Chilenas Unidas S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
16. Archivo Word denominado "ORD_0869-21.docx", enviado a esta Fiscalía por Cambiaso Hermanos Sociedad Anónima Comercial, con fecha 1° de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
17. Archivo PDF denominado "Responde Oficio N° 869 FNE (julio 2021).pdf", enviado a esta Fiscalía por Coca Cola Embonor S.A., con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
18. Archivo PDF denominado "RESPUESTA ORD. N 869 - 11062021 - FNE 20210702.pdf", enviado a esta Fiscalía por L'Oréal Chile S.A., con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.

19. Archivo Excel denominado "Anexo.xlsx", pestaña "Totalidad de Envases y Embalajes", enviado a esta Fiscalía por Empresas Carozzi S.A., con fecha 5 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
20. Archivo Excel denominado "Respuestas FNE CF 07.07.21.xlsx", pestaña "Punto 2.B", enviado a esta Fiscalía por Tresmontes Lucchetti S.A., con fecha 7 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
21. Archivo PDF denominado "Complementación Oficio Ord N869.pdf", enviado a esta Fiscalía por Agrosuper S.A., con fecha 8 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
22. Archivo Excel denominado "Respuesta N°2.B.xlsx", pestaña "EASA", enviado a esta Fiscalía por Embotelladora Andina S.A., con fecha 5 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
23. Archivo PDF denominado "Respuestas Oficio Ord 869 FNE Sodimac.pdf", enviado a esta Fiscalía por Sodimac S.A., con fecha 8 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
24. Archivo Excel denominado "Información FNE Ord 869-110621 – revisada.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Procter & Gamble Chile Limitada, con fecha 14 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
25. Archivo PDF denominado "INFORME INSER Oficio Ordinario FNE N° 1017.pdf", enviado a esta Fiscalía por Inversiones y Servicios Inser S.A., con fecha 15 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1017, de 2 de julio de 2021.
26. Archivo PDF denominado "20210715_Respuesta_Ord_N°1015_del_02-07-2021_DISAL_CHILE.pdf", enviado a esta Fiscalía por Disal Construcciones Limitada, con fecha 15 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1015, de 2 de julio de 2021.
27. Archivo PDF denominado "Respuesta Of 1047 VF.pdf", enviado a esta Fiscalía por KDM Empresas, con fecha 21 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1047, de 12 de julio de 2021.
28. Archivo PDF denominado "Respuesta FNE ORD N1014 07.2021.pdf", enviado a esta Fiscalía por Volta SpA., con fecha 21 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1014, de 2 de julio de 2021.
29. Archivo PDF denominado "Oficio 1018 Ecocampus Rembre FNE.pdf", enviado a esta Fiscalía por Rembre SpA., con fecha 22 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1018, de 2 de julio de 2021.

30. Archivo PDF denominado "SIGENEM - Responde Oficio FNE 1116-21.pdf", enviado a esta Fiscalía por Agrosuper y otros, con fecha 12 de agosto, en respuesta al Oficio Ord. N° 1116, de 23 de julio de 2021.
31. Archivo Excel denominado "GASTO SIGENEM - JUL 2021 valores.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Agrosuper y otros, con fecha 12 de agosto, en respuesta al Oficio Ord. N° 1116, de 23 de julio de 2021.
32. Archivo PDF denominado "Respuesta oficio1184_NHE_Investigación Rol N 2658-21 FNE_13082021 (1).pdf", enviado a esta Fiscalía por New Hope Ecotech, con fecha 13 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1184, de 6 de agosto de 2021.
33. Archivo PDF denominado "Recipet S.A..pdf", enviado a esta Fiscalía por Recipet S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
34. Archivo Excel denominado "Recipet-FNE, agosto 2021.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Recipet S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
35. Archivo PDF denominado "Respuesta a Oficio N°40 RECICLADOS INDUSTRIALES S.A. 17.08.21.pdf", enviado a esta Fiscalía por Reciclados Industriales S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
36. Archivo PDF denominado "Responde Oficio N°40 [FPC].pdf", enviado a esta Fiscalía por Forestal y Papelera Concepción S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
37. Archivo PDF denominado "Respuesta Oficio Circ. Ord N40.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cristalerías Toro SpA., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
38. Archivo Excel denominado "Tabla N°1 Individualización de plantas o centros de valorización utilizados.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cristalerías Toro SpA., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
39. Archivo PDF denominado "Respuesta a FNE requerimiento información 2021.pdf", enviado a esta Fiscalía por Compañía Papelería del Pacífico S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.

40. Archivo Excel denominado "Tabla 2. Capacidad Instalada.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Compañía Papelería del Pacífico S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
41. Archivo PDF denominado "Respuesta EcoLógica oficio Cir Ord N°40.pdf", enviado a esta Fiscalía por Eco-Lógica S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
42. Archivo PDF denominado "CARTA SMA VERALLIA 26.08.21 FIRMADA (123816xE3EA2).pdf", enviado a esta Fiscalía por Verallia Chile S.A., con fecha 26 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
43. Archivo Excel denominado "Respuesta a la pregunta 2 b-c y d - Oficio FNE.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Papeles Cordillera SpA., con fecha 27 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021 y al Oficio Ord. N° 1244, de 20 de agosto de 2021.
44. Archivo Excel denominado "Fiscalia Nacional Economica.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Paimasa S.A., con fecha 2 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
45. Archivo Excel denominado "Complementa respuesta.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Aceros Aza S.A., con fecha 7 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1288, de 30 de agosto de 2021.
46. Archivo Excel denominado "Anexo ORD 1292-01.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cristalerías de Chile S.A., con fecha 10 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1292, de 30 de agosto de 2021.
47. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo.xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
48. Archivo PDF denominado "Anexo Confidencial.pdf", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

Respecto a los documentos indicados en los numerales 1 a 46, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso noveno del DL N° 211 y el acuerdo segundo del Auto Acordado N° 16/2017, solicitamos al H. Tribunal mantener la confidencialidad decretada mediante Resolución Exenta FNE N° 494, de 15 de septiembre de 2021, pues contienen información provista por terceros de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, que han aportado información a la investigación de esta Fiscalía.

A su vez, respecto a los documentos indicados en los numerales 47 y 48, elaborados por la Fiscalía Nacional Económica y que contienen la información de carácter comercial sensible y estratégica indicada en lo principal de este escrito, solicito declarar la confidencialidad de los mismos, pues fueron elaborados en base a la información contenida en los documentos declarados confidenciales mediante Resolución Exenta FNE N° 494, de 15 de septiembre de 2021, conforme a los fundamentos señalados precedentemente.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados, bajo confidencialidad.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. Tribunal solicitamos se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación, como versiones públicas preliminares de aquellos acompañados como confidenciales en el primer otrosí:

1. Archivo Excel denominado “Anexo BAT-869-02_VP.xlsx”, pestaña “letra b”, enviado a esta Fiscalía por British American Tobacco Chile Operaciones S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
2. Archivo Excel denominado “Requerimiento de información N° 2 letra b) _VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Softys Chile, con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
3. Archivo PDF denominado “Respuesta N°2 b) _VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Nestlé Chile S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
4. Archivo PDF denominado “Respuestas_FNE_VF_VP.docx.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Unilever Chile Limitada, con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
5. Archivo PDF denominado “IDEAL - Oficio TDLC SIGENEM.docx_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Ideal S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
6. Archivo Excel denominado “Respuesta Ord. 869 FNE_VP.xlsx”, pestaña “2.b)”, enviado a esta Fiscalía por Cencosud S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.

7. Archivo PDF denominado "A280000213098D1ES2-Respuesta_Oficio_FNEpdf_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Productos Fernández S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
8. Archivo PDF denominado "SIGENEM TDLC - ORD FNE N0869-21 - Carta Respuesta Watt's 25-06-21[69] _VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Watt's S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
9. Archivo Excel denominado "Respuesta N°2, letra b_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Natura Cosméticos S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
10. Archivo Excel denominado "Anexo N°1 FNE VSPT (1) _VP.xlsx", pestaña "2b", enviado a esta Fiscalía por Viña San Pedro Tarapacá S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
11. Archivo Excel denominado "Respuesta Oficio Ord. n°869-21 Empresas Demaria SA Jun-21_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Empresas Demaria S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
12. Archivo PDF denominado "Respuesta Cervecería Chile S.A. a Oficio Ordinario número 869 de fecha 11 de junio de 2021 de la FNE. VF cc FN_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cervecería Chile S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
13. Archivo Excel denominado "ANEXO N°1 FNE CCU V.2_VP.xlsx", pestaña "2 b)", enviado a esta Fiscalía por Compañías Cervecerías Unidas S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
14. Archivo PDF denominado "ARCHIVO RESPUESTA FNE VF_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Arcor S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
15. Archivo Excel denominado "RFI FNE ECCUSA_VP.xlsx", pestaña "2 b)" enviado a esta Fiscalía por Embotelladoras Chilenas Unidas S.A., con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
16. Archivo Word denominado "ORD_0869-21_VP.docx", enviado a esta Fiscalía por Cambiaso Hermanos Sociedad Anónima Comercial, con fecha 1° de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.

17. Archivo PDF denominado “Responde Oficio N° 869 FNE (julio 2021) _VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Coca Cola Embonor S.A., con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
18. Archivo PDF denominado “RESPUESTA ORD. N 869 - 11062021 - FNE 20210702_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por L’Oréal Chile S.A., con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
19. Archivo Excel denominado “Anexo_VP.xlsx”, pestaña “Totalidad de Envases y Embalajes”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Carozzi S.A., con fecha 5 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
20. Archivo Excel denominado “Respuestas FNE CF 07.07.21_VP.xlsx”, pestaña “Punto 2.B”, enviado a esta Fiscalía por Tresmontes Lucchetti S.A., con fecha 7 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
21. Archivo PDF denominado “Complementación Oficio Ord N869_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Agrosuper S.A., con fecha 8 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
22. Archivo Excel denominado “Respuesta N°2.B_VP.xlsx”, pestaña “EASA”, enviado a esta Fiscalía por Embotelladora Andina S.A., con fecha 5 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
23. Archivo PDF denominado “Respuestas Oficio Ord 869 FNE Sodimac_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sodimac S.A., con fecha 8 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
24. Archivo Excel denominado “Información FNE Ord 869-110621 – revisada_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Procter & Gamble Chile Limitada, con fecha 14 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 869, de 11 de junio de 2021.
25. Archivo PDF denominado “INFORME INSER Oficio Ordinario FNE N° 1017_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Inversiones y Servicios Inser S.A., con fecha 15 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1017, de 2 de julio de 2021.
26. Archivo PDF denominado “20210715_Respuesta_Ord_N°1015_del_02-07-2021_DISAL_CHILE_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Disal Construcciones Limitada, con fecha 15 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1015, de 2 de julio de 2021.
27. Archivo PDF denominado “Respuesta Of 1047 VF_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por KDM Empresas, con fecha 21 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1047, de 12 de julio de 2021.

28. Archivo PDF denominado "Respuesta FNE ORD N1014 07.2021_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Volta SpA., con fecha 21 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1014, de 2 de julio de 2021.
29. Archivo PDF denominado "Oficio 1018 Ecocampus Rembre FNE_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Rembre SpA., con fecha 22 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1018, de 2 de julio de 2021.
30. Archivo PDF denominado "SIGENEM - Responde Oficio FNE 1116-21_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Agrosuper y otros, con fecha 12 de agosto, en respuesta al Oficio Ord. N° 1116, de 23 de julio de 2021.
31. Archivo Excel denominado "GASTO SIGENEM - JUL 2021 valores_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Agrosuper y otros, con fecha 12 de agosto, en respuesta al Oficio Ord. N° 1116, de 23 de julio de 2021.
32. Archivo PDF denominado "Respuesta oficio1184_NHE_Investigación Rol N 2658-21 FNE_13082021 (1) _VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por New Hope Ecotech, con fecha 13 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1184, de 6 de agosto de 2021.
33. Archivo PDF denominado "Recipet S.A._VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Recipet S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
34. Archivo Excel denominado "Recipet-FNE, agosto 2021_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Recipet S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
35. Archivo PDF denominado "Respuesta a Oficio N°40 RECICLADOS INDUSTRIALES S.A. 17.08.21_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Reciclados Industriales S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
36. Archivo PDF denominado "Responde Oficio N°40 [FPC] _VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Forestal y Papelera Concepción S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
37. Archivo PDF denominado "Respuesta Oficio Circ. Ord N40_VP.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cristalerías Toro SpA., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
38. Archivo Excel denominado "Tabla N°1 Individualización de plantas o centros de valorización utilizados_VP.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Cristalerías Toro SpA.,

con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.

39. Archivo PDF denominado “Respuesta a FNE requerimiento información 2021_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Compañía Papelería del Pacífico S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
40. Archivo Excel denominado “Tabla 2. Capacidad Instalada_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Compañía Papelería del Pacífico S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
41. Archivo PDF denominado “Respuesta EcoLógica oficio Cir Ord N°40_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Eco-Lógica S.A., con fecha 17 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
42. Archivo PDF denominado “CARTA SMA VERALLIA 26.08.21 FIRMADA (123816xE3EA2)_VP.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Verallia Chile S.A., con fecha 26 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
43. Archivo Excel denominado “Respuesta a la pregunta 2 b-c y d - Oficio FNE_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Papeles Cordillera SpA., con fecha 27 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021 y al Oficio Ord. N° 1244, de 20 de agosto de 2021.
44. Archivo Excel denominado “Fiscalia Nacional Economica_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Paimasa S.A., con fecha 2 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Circ. Ord. N° 40, de 4 de agosto de 2021.
45. Archivo Excel denominado “Complementa respuesta_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Aceros Aza S.A., con fecha 7 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1288, de 30 de agosto de 2021.
46. Archivo Excel denominado “Anexo ORD 1292-01_VP.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Cristalerías de Chile S.A., con fecha 10 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1292, de 30 de agosto de 2021.
47. Archivo Excel denominado “Memoria de Cálculo_VP.xlsx”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
48. Archivo PDF denominado “Anexo Confidencial_VP.pdf”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos de carácter público:

1. Copia digital del Oficio Ord. N°1116-21 FNE, de fecha 23 de julio de 2021, enviado por esta Fiscalía a Agrosuper S.A. y otros (Solicitantes).
2. Archivo PDF denominado “Minuta FNE sobre distribución territorial en el sistema REP_NHE_Investigación Rol N° 2658-21 (1).pdf”, enviado a esta Fiscalía por New Hope EcoTech, con fecha 03 de agosto de 2021.
3. Archivo Excel denominado “15. RSD PPC Y Población Total Atendida.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por el Ministerio del Medio Ambiente, con fecha 5 de agosto de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 834-21 FNE, de fecha 7 de junio de 2021.
4. Copia digital de Oficio Ord. 1265-21 FNE, de fecha 25 de agosto de 2021, enviado por esta Fiscalía al Ministerio del Medio Ambiente.
5. Archivo PDF denominado “213404.pdf”, enviado a esta Fiscalía por el Ministerio del Medio Ambiente, con fecha 13 de septiembre de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N° 1265-21 FNE, de fecha 25 de agosto de 2021.
6. Resolución Exenta FNE N° 494, de 15 de septiembre de 2021, que declara confidenciales ciertas piezas del Expediente Rol N° 2658.21 FNE.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19 de fecha 26 de junio de 2020, y su actualización de fecha 9 de septiembre de 2021, solicitamos al H. Tribunal habilitar un *drive* para acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí y segundo otrosí de esta presentación, y se envíe la clave temporal al correo electrónico cvergara@fne.gob.cl.

RICARDO
WOLFGANG
RIESCO
EYZAGUIRRE



Firmado digitalmente
por RICARDO
WOLFGANG RIESCO
EYZAGUIRRE
Fecha: 2021.09.15
20:35:52 -03'00'