
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

INFORME N° 31/2023

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

PROCEDIMIENTO:	No Contencioso
ROL:	NC N° 513-22
CONSULTANTE:	ADAMA CHILE S.A. y otras
OBJETO:	Emitir un informe 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 nuevos asociados y del funcionamiento del sistema de gestión colectivo CampoLimpio (“SIG CampoLimpio”).
APORTANTES DE ANTECEDENTES:	1. Fiscalía Nacional Económica 2. Ministerio del Medio Ambiente

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. INTERVINIENTES	2
B. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE.....	2
C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES.....	17
D. NUEVAS VERSIONES DE LOS ESTATUTOS Y DE LAS BASES DE LICITACIÓN SOMETIDOS A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL.....	34
II. PARTE CONSIDERATIVA.....	43
A. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME Y ESTÁNDAR DE REVISIÓN....	43
B. LAS SOLICITANTES Y ELEMENTOS RELEVANTES DEL MARCO REGULATORIO APLICABLE	45
C. MARCO DE ANÁLISIS RELATIVO A LOS RIESGOS ANTICOMPETITIVOS DE SIG CAMPOLIMPIO	48
D. MERCADOS RELEVANTES	53
E. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SIG CAMPOLIMPIO.....	60
F. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN.....	69
III. CONDICIONES	94

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

A. INTERVINIENTES

A.1. Solicitantes

1. Adama Chile S.A., Arysta Lifescience Chile S.A., Bayer S.A., Agrocorteva Chile. S.A., Basf Chile S.A., Quimetal Industrial S.A., Sumitomo Chemical Chile S.A., Summit Agro Chile SpA, Syngenta S.A., (en adelante, las “**Solicitantes**”).

A.2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones respecto de la solicitud de informe

2. De conformidad con el artículo 31 número 1) del Decreto Ley N° 211 (en adelante, “D.L. N° 211”), y dentro del plazo establecido en la resolución de inicio del procedimiento de folio 24, prorrogado a folio 33, aportaron antecedentes y expresaron su opinión, en relación con la solicitud de informe de autos (en adelante, también, la “**Solicitud**”) las siguientes entidades:

- (a) Fiscalía Nacional Económica (en adelante, también “**FNE o la Fiscalía**”).
- (b) Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, también “**MMA o Ministerio**”).

B. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE

B.1. Objeto de la Solicitud y marco normativo aplicable

3. A folio 17, el 18 de julio de 2022, las Solicitantes requirieron al Tribunal que informe que: (i) en las bases de licitación (en adelante, indistintamente las “**Bases de Licitación**”, “**Bases**” o “**BALI**”) para la contratación del manejo de residuos con terceros no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; y (ii) en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y, en general, para el funcionamiento del sistema de gestión CampoLimpio (“**SIG CampoLimpio**”), no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 26 letra c) de la Ley N° 20.920, que Establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y el Fomento al Reciclaje (“**Ley REP**”).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.1. Las Solicitantes exponen que la Ley REP busca generar las condiciones necesarias para disminuir la generación de residuos y fomentar el reciclaje, asignando la responsabilidad a los productores y/o importadores de productos que la ley determina como prioritarios y de financiar una adecuada gestión de los residuos de estos productos.

3.2. Precisan que dicha ley considera siete productos prioritarios: los aceites lubricantes, los aparatos eléctricos y electrónicos, las baterías, los neumáticos, las pilas, y los envases y embalajes (“EyE”), siendo estos últimos los relevantes para la Solicitud.

3.3. Asimismo, indican que el Decreto Supremo N° 12 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2021 que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Envases y Embalajes (“D.S. N° 12”), define “envases y embalajes” como “[...] *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*”.

3.4. Sostienen que dichas metas deben ser cumplidas por los productores, que son aquellos que independientemente de la técnica de comercialización: a) enajenen un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; b) enajenen bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; y c) importen un producto prioritario para su propio uso profesional. Destacan que, para el caso de EyE, la Ley REP determina que el productor “*es aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y/o embalado*”.

3.5. Agregan que la Ley REP autoriza a los productores a asumir el cumplimiento de tales metas y otras obligaciones, de manera individual o colectiva. En particular, los sistemas de gestión (“SIG”) colectivos son personas jurídicas cuyo fin exclusivo debe ser la gestión de residuos de los productos prioritarios. Asimismo, dicha persona jurídica debe estar integrada exclusivamente por productores, no puede distribuir utilidades entre sus asociados y es responsable ante la autoridad.

3.6. En ese contexto, las Solicitantes indican que han iniciado las gestiones necesarias para constituir un SIG colectivo, por medio de una asociación de derecho privado sin fines de lucro, SIG CampoLimpio, que tendrá como fin exclusivo la gestión de la recolección, transporte, acopio, acondicionamiento y valorización o disposición final de EyE. Específicamente, se abocará a envases

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agroindustriales (“EA” o “EyE agroindustriales”), definidos en el D.S N° 12 del MMA.

3.7. En este contexto, las Solicitantes sostienen que para los efectos de prevenir o mitigar los riesgos anticompetitivos que puedan surgir al participar conjuntamente en la formación de este SIG, han adoptado una serie de resguardos, en particular, la firma de un “*Protocolo de Libre Competencia y Manejo de la Información*” que sigue las recomendaciones de la Fiscalía Nacional Económica sobre las Asociaciones Gremiales.

3.8. Luego, exponen que es menester tener presente que actualmente son asociados de la Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Productos Fitosanitarios Agrícolas A.G.(“AFIPA”), asociación que es miembro de Croplife Latin America, la cual agrupa 25 asociaciones de 18 países y, a su vez, es parte de Croplife International, que reúne a toda la industria de la Ciencia de los Cultivos que actúan en los cinco continentes y que se encuentran adscritas a los Códigos de Conducta de la FAO.

3.9. Agregan que en el año 2005 la AFIPA inició el Programa “CampoLimpio” (“**Programa**”), en el cual participan las Solicitantes, para la recolección de EA con triple lavado, estableciendo metas de recuperación y un equipo de personas a cargo de la implementación del proyecto. En el año 2009, se unieron al Programa puntos limpios móviles que, en coordinación con los municipios y los comités regionales de plaguicidas del Ministerio de Agricultura, organizan la recepción gratuita de EA a través de camiones y personal capacitado.

3.10. Las Solicitantes arguyen que actualmente el Programa opera a través de 28 Centros Fijos distribuidos desde Arica a Coyhaique que son manejados por privados, donde los agricultores pueden ir a depositar sus EA, previamente sometidos al tratamiento de triple lavado antes referido. Los EA recibidos se acondicionan, mediante chipeado o compactación, y luego son enviados para valoración energética o reciclaje. El 100% de los envases recolectados anualmente, son recuperados o reutilizados en base a soluciones sostenibles, principalmente en el desarrollo de nuevos productos, los que en su mayor proporción vuelven al sector agrícola para ser usados como materiales para la producción.

B.2. Mercados relevantes involucrados según las Solicitantes

B.2.1. Mercado de EA

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.11. Al respecto, las Solicitantes se refieren en particular a los plaguicidas que son sustancias químicas o biológicas tóxicas para la población y que son utilizadas para prevenir, controlar, repeler, combatir o destruir plagas en la actividad agrícola con el objeto de mejorar el rendimiento y calidad de las cosechas agrícolas.

3.12. Sostienen que el Decreto Ley N° 3.557 del Ministerio de Agricultura, establece que la facultad de control de los plaguicidas de uso agrícola corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”), quién tiene amplias facultades para regular y controlar la autorización y registro de los plaguicidas de uso agrícola en el país, como también desarrollar como acción permanente la revisión, mantención y actualización de su normativa.

3.13. Exponen que, debido a lo anterior, el mercado de los plaguicidas es altamente regulado y que la normativa sobre los plaguicidas busca efectuar una evaluación adecuada de sus riesgos para establecer el empleo correcto y eficiente del producto, con el mínimo impacto sobre las personas, animales y medio ambiente.

3.14. Señalan que el SAG agrupa los plaguicidas en series para relacionarlos a los números de autorización que se le asigna a cada producto comercial de forma individual. A su vez, cada una de estas series se subdividen en productos formulados de acuerdo con cada serie. Las series definidas por el SAG son las siguientes:

- (a) Serie 1.000: aquellos con aptitud insecticida, acaricida, nematocida, rodenticida, lagomorficidas, repelente de aves y fumigantes.
- (b) Serie 2.000: fungicidas y bactericidas.
- (c) Serie 3.000: herbicidas.
- (d) Serie 4.000: corresponde a los reguladores del crecimiento, caïromonas, coadyuvantes, antiescaldante y antitranspirantes.

3.15. Agregan que en el catastro del SAG existen 1.423 plaguicidas formulados con autorización vigente en Chile al 11 de abril de 2022, donde el 43% corresponde a la serie 2000:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N°1
Características plaguicidas según serie

Ítem	Serie 1000	Serie 2000	Serie 3000	Serie 4000
Productos autorizados	348	610	330	135
Grupos Químicos ³⁰	106	133	91	59
Ingredientes activos ³¹	130	176	136	67
Empresa Titular Autorización	52	72	29	28

Fuente: Consulta, folio 17, p. 8

3.16. Asimismo, sostienen que la distribución de ventas de plaguicidas en base a declaraciones de las empresas distribuidoras al SAG, expresada en kilogramos o litros, muestra que el 54% del total corresponde a la serie 2000.

TABLA N°2
Volumen venta plaguicidas según serie 2019

Serie	Volumen (kilos o litros)	% del total
1000	9.778.970	17,82 %
2000	29.550.921	54,03 %
3000	9.939.695	18,17 %
4000	5.457.539	9,98 %
Total	54.697.126	100,00%

Fuente: Consulta, folio 17, p. 8

3.17. Luego se refieren al volumen de ventas de plaguicidas en cada región, según la declaración de ventas de plaguicidas para uso agrícola para el año 2009 del SAG:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N°3
Volumen venta plaguicidas según región 2019

Región	Volumen (kilos - litros)	% del total
Arica y Parinacota	294.764	0,54 %
Tarapacá	497	0,00 %
Antofagasta	-	
Atacama	729.649	1,33 %
Coquimbo	3.359.156	6,14 %
Valparaíso	2.451.449	4,48 %
Metropolitana	4.724.201	8,64 %
O'Higgins	28.019.056	51,23 %
Maule	8.609.139	15,74 %
Ñuble	1.748.408	3,20 %
Bio Bio	245.637	0,45 %
Araucanía	3.502.600	6,40 %
Los Ríos	500.780	0,92 %
Los Lagos	511.789	0,94 %
Aysén	-	
Magallanes	-	
Total	54.451.488	100,00%

Fuente: Consulta, folio 17, p. 9

3.18. A continuación, indican que, para analizar la concentración del mercado, utilizaron como base la información que el Programa dispone producto de un muestreo realizado el año 2017 con el objeto de cuantificar la cantidad de envases puestos en el mercado por parte de cada empresa. La muestra utilizó como unidad de medida los envases depositados en puntos móviles y centros fijos para determinar la empresa originadora del plaguicida.

3.19. Las Solicitantes concluyen que representan un 34% de este mercado y que el índice de Herfindahl-Hirschman (“**HHI**”) es de 596. Ello implicaría, a su juicio, que el mercado de EA sería poco concentrado y en consideración a la cuota de mercado, no existiría una presunción de posición dominante de las Solicitantes.

B.2.2. Mercado de reciclaje de EA

3.20. Las Solicitantes señalan, en base a su experiencia con el Programa, que el proceso de reciclaje de EA plásticos requiere que el agricultor realice el triple lavado de forma previa a su disposición en los centros fijos y puntos móviles del Programa. Estos, previo a su recepción, son inspeccionados para verificar que cumplen con los requisitos de ingreso.

3.21. Añaden que para el año 2021 la recuperación de EA plásticos alcanzó un total de 750 toneladas, la cual representó un incremento del 10,5% respecto

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del año 2020. Respecto de ese total, los centros fijos representaron un 75,7% y los puntos móviles un 24,3%.

3.22. En cuanto al destino de los EA plásticos que se reciben en los centros fijos y puntos móviles, indican que estos son almacenados y luego trasladados en camiones para su chipeo y posterior reciclaje o valoración energética. Una parte del material recolectado se utiliza como combustible alternativo (valorización energética), mientras que la mayor cantidad de los envases son destinados a reciclaje para la producción de elementos para la agricultura y la industria que no estén relacionados al consumo humano.

3.23. Sostienen que los gestores en el mercado de reciclaje de residuos plásticos de EA están concentrados en la Región Metropolitana y en la Región Los Ríos, con un total de 703 toneladas valorizadas el año 2021, de las cuales solo un 3,9% fue sometido a un proceso de valorización energética.

3.24. Así, estiman que el HHI del mercado de reciclaje de EA es de 7.507, lo que implica que es altamente concentrado.

3.25. Finalmente, declaran que el Programa también realiza la recuperación de EA metálicos, pero que la magnitud de esta sería inferior a los EA plásticos, alcanzando el año 2021 solo 4,8 toneladas.

B.3. Reglas de incorporación y funcionamiento contenidas en los Estatutos

3.26. En lo que sigue exponen los principales elementos del borrador de Estatutos que someten a consideración de este Tribunal (“Borrador Estatutos SIG”).

B.3.1. Objeto (artículo tercero) y Socios de la Asociación (artículo quinto y siguientes)

3.27. El Borrador de Estatutos SIG señala que este tiene como objetivo participar en todas las actividades propias de la gestión de residuos de envases y embalajes agroindustriales y la prestación de servicios a consumidores industriales. La asociación solo podrá realizar actividades económicas que se relacionen con su objeto y los ingresos que perciba de esas actividades sólo podrán destinarse para el cumplimiento de sus finalidades. Indican que en virtud de lo dispuesto en el D.S. N° 12, se incorpora dentro de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que tiene un SIG como fin exclusivo, la prestación de servicios a los consumidores industriales que lo requieran.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.28. Los asociados podrán ser, exclusivamente, los productores del producto prioritario “Envases y Embalajes Agroindustriales”, conforme lo determina el D.S. N° 12. Estos además determinan que el ingreso a la asociación se producirá con la aceptación de una solicitud de ingreso presentada por el productor interesado, la que podrá ser presentada en cualquier momento, y que deberá ser respondida dentro de un plazo máximo de 30 días hábiles, debiendo el solicitante comprometerse a dar cumplimiento a lo establecido en los Estatutos, en el protocolo de libre competencia e intercambio de información y en el acuerdo de confidencialidad de la asociación, según se dispone en el artículo sexto del Borrador de Estatutos SIG.

3.29. El rechazo de dicha solicitud solo podrá fundarse en: (i) el no cumplimiento de lo establecido en el artículo quinto de los Estatutos; o (ii) la negativa a dar cumplimiento a lo establecido en los Estatutos, en el protocolo de libre competencia e intercambio de información y en el acuerdo de confidencialidad.

3.30. La calidad de asociado se adquirirá por la aceptación de la solicitud de ingreso por parte del directorio, adquiriendo por lo tanto el derecho a exigir la prestación de los servicios de la asociación desde dicho momento y conforme al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente.

3.31. El Borrador de Estatutos SIG establece además dos categorías de asociados: “Asociado A” y “Asociado B”, siendo estas categorías a elección del productor que desee incorporarse, sin perjuicio de que la categoría elegida podrá ser modificada por el asociado en cualquier momento, en la medida en que esté al día con las obligaciones impuestas para la respectiva categoría.

3.32. Ambas categorías deben cumplir con los siguientes requisitos:

- (a) Tener la calidad de productor de productos prioritarios de EA prevista en la Ley REP y en D.S. N° 12.
- (b) Pago de la cuota de incorporación correspondiente a la categoría, aprobada por la asamblea general.
- (c) Pago de la tarifa por el costo de gestión de acuerdo con el modelo tarifario y de garantías del SIG aprobado por la asamblea general, y considerando lo dispuesto en el borrador de plan de gestión de CampoLimpio.
- (d) Pago proporcional de la garantía legal para el cumplimiento de metas de recolección y valorización de la Asociación que sea aprobada por la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

asamblea general, según lo establecido en el artículo N° 22 de la Ley N° 20.920.

3.33. Asimismo, ambas categorías de asociados tienen los mismos derechos y deberes. Sin embargo, el voto deliberativo, tal como lo establece el Código Civil, está restringido a la categoría de Asociado A.

B.3.2. Financiamiento (artículo trigésimo noveno)

3.34. De conformidad con el Borrador de Estatutos SIG, la Asociación se financiará: (a) con el pago de la tarifa que se determine por un panel técnico independiente; (b) por medio de una cuota de incorporación que determine la asamblea; y (c) por los ingresos que perciba por servicios prestados a consumidores industriales.

3.35. La cuota de incorporación se definirá sobre la base de antecedentes técnicos y objetivos, **respetando** el principio de transparencia, en base a las siguientes variables: (a) cumplimiento de los objetivos contenidos en el borrador de plan de gestión; (b) los costos que se generen por la entrada de un nuevo asociado, tales como costos asociados a nuevos procesos licitatorios o modificaciones de licitaciones en curso; y (c) para los asociados categoría A, una variable relacionada a la cantidad de residuos generados en el año inmediatamente anterior al año de ingreso. La asociación no considerará otra cuota distinta a la descrita en este punto.

B.3.3. Resguardos para el intercambio de información (artículos sexto, octavo, décimo, décimo tercero y trigésimo tercero y siguientes)

3.36. En el Borrador de Estatutos SIG se establece que, bajo ninguna circunstancia, los socios podrán acceder o requerir información confidencial contenida en los informes que emitan los auditores externos. Para evaluar el ingreso de un nuevo asociado solo podrá solicitarse la información necesaria para examinar la solicitud de acceso presentada y sobre los productos prioritarios puestos en el mercado, tal como la estimación anual de los productos prioritarios a ser comercializados en el país, el promedio de su vida útil y estimación de los residuos a generar en igual período.

3.37. Asimismo, se establece en el Borrador de Estatutos SIG una Gerencia de *Compliance*, la cual deberá diseñar y administrar un sistema integral y transversal de *compliance* para toda la asociación, considerando todos aquellos riesgos relevantes para la asociación, entre otros, libre competencia, medio ambiente y responsabilidad penal de la persona jurídica.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.38. La Gerencia de *Compliance* deberá diseñar y administrar un programa *compliance* siguiendo los lineamientos fijados por la Fiscalía Nacional Económica para este tipo de organizaciones en la "*Guía de Programas de Cumplimiento*". Además, esta gerencia, deberá gestionar los canales de denuncia anónimos y las investigaciones que puedan ser objeto de medidas disciplinaria y tendrá absoluta independencia para poner en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica eventuales infracciones a la libre competencia de las que tomen conocimiento durante el ejercicio de sus funciones.

3.39. Por último, se dispone que la entrega de información desagregada deberá siempre canalizarse por la Gerencia de *Compliance*, que la agrupará y anonimizará para entrega a los organismos internos de la asociación que la requieran para el ejercicio de sus funciones. La recepción y entrega de información deberá constar por escrito.

B.3.4. Auditorías externas (artículo cuadragésimo segundo)

3.40. Se establece que los auditores externos que sean propuestos por el directorio a la asamblea general deberán contar con experiencia comprobada en materias de libre competencia, y que deberán cumplir con los requisitos de independencia e idoneidad exigido a los directores. Además, deberán especialmente velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el informe que evacúe el Tribunal en esta solicitud de informe.

3.41. Estos auditores tendrán absoluta independencia para poner en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica eventuales infracciones a la libre competencia de las que tomen conocimiento durante el ejercicio de sus funciones.

B.3.5. Comisión evaluadora (artículo trigésimo séptimo y siguientes)

3.42. Para evaluar las ofertas de los procesos licitatorios que CampoLimpio realice, se estableció una comisión evaluadora, cuyos miembros deben ser independientes de las empresas gestoras de residuos. Se determinó una serie de prohibiciones de hacer durante el desarrollo de un proceso licitatorio y un deber de abstención ante eventuales conflictos de intereses que puedan surgir, dándole a la Gerencia de *Compliance* la responsabilidad de velar por el cumplimiento de este punto.

B.3.6. Panel técnico (artículo trigésimo quinto y siguientes)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.43. Para definir el modelo tarifario y de garantías, existirá un panel técnico integrado por profesionales que deberán cumplir con requisitos de idoneidad, especialmente en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de competencia, independencia y probidad establecidos por el directorio. El quórum de las decisiones deberá ser mayoritario, estableciendo la obligación de la minoría de evacuar un informe con su disidencia.

B.3.7. Conflictos de interés (artículo quinto)

3.44. Para evitar que en los procesos de decisión en que intervengan los asociados o sus representantes, y que puedan afectar sus intereses o los de sus empresas gestoras relacionadas, se estableció que el asociado deberá abstenerse de participar en cualquier decisión que las afecte o en que pudieran afectarse estos intereses, abstención que deberá constar por escrito.

B.3.8. Modelo tarifario (artículo trigésimo quinto y borrador del plan de gestión)

3.45. Para la evaluación de costos y definición de la tarifa, los asociados deberán informar anualmente la cantidad de EA que colocarán en el mercado, su capacidad, peso unitario, materialidad, peligrosidad, entre otros.

3.46. En particular, se informarán los EA que enajenaron por primera vez en el mercado entre el 1° de enero y 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, con el fin de establecer por una parte la participación de cada empresa y, por otra, obtener la línea base para establecer las metas anuales de recepción y valorización.

3.47. Estos datos serán presentados de manera agregada a los asociados del SIG CampoLimpio, con el objetivo que conozcan la cantidad de EA puestos en el mercado y la respectiva meta a cumplir. Además, con estos datos se obtiene el porcentaje de participación de cada empresa, el cual se aplica a los costos del SIG para su facturación.

3.48. Para estos efectos, se considera una tarifa basada en unidades de peso y tipo de material, los cuales representan una aproximación de los costos asociados a la gestión del fin de vida útil del producto. En este tipo de sistemas, todos los materiales finales a recolectar enfrentan la misma tarifa por unidad de peso, independiente de otros aspectos que puedan tener impactos durante la vida útil del producto, tales como: diseño, facilidad de reciclar, uso de materiales reciclados, etc. El objetivo de este tipo de tarifa es cubrir los costos operacionales de la recepción y el tratamiento asociado al fin de vida útil del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

producto. Este tipo de tarifas considera otros costos en los que pueda incurrir el SIG, tales como de comunicación, reporte, administración y legales.

B.4. Bases de Licitación

3.49. Las Solicitantes someten al conocimiento de este Tribunal las siguientes bases de licitación:

- (a) Servicio recolección CampoLimpio: el objetivo es contratar el servicio para la recolección de EA, en particular, disminuir el costo de la gestión de los residuos por unidad de peso. Este servicio implica, entre otros aspectos, la recolección y traslado de los residuos de envases hasta el centro de acondicionamiento o valorización y descargar los residuos;
- (b) Servicio transporte CampoLimpio; el objetivo es contratar el servicio y operación de instalaciones para la valorización de EA, para disminuir el costo de la gestión de los residuos por unidad de peso. Este servicio está compuesto por un punto móvil y comprende entre otras actividades, el traslado de residuos desde el punto móvil al centro de acondicionamiento o valorización respectivo, la descarga del mismo. Asimismo implica el traslado del residuo desde el centro fijo al punto de acondicionamiento o valorización, según corresponda;
- (c) Centros fijos CampoLimpio: licitan la contratación del servicio y operación de instalaciones para la recepción y almacenamiento de EA, a fin de disminuir el costo de acopio por unidad de peso. Este servicio brindará, principalmente, la atención a los usuarios, la inspección de EA que generen y lleven los usuarios y cargar los residuos sobre el transporte enviado por el SIG;
- (d) Servicio valorización CampoLimpio; su objetivo es contratar el servicio y operación de instalaciones para la valorización de EA, a fin de disminuir el costo de la gestión de los residuos por unidad de peso. Principalmente, este servicio comprender la descarga y recepción de los EA enviados por el SIG, llevar a cabo la valorización de los EA del SIG, se encuentren o no, acondicionados y respaldar el pesaje de residuos ingresados; y,
- (e) Servicio acondicionamiento CampoLimpio: su objetivo es contratar el servicio y operación de instalaciones para el acondicionamiento de EA, para disminuir el costo de la gestión de los residuos por unidad de peso. El acondicionamiento, implica entre otras actividades el compactado, molido u otro de los EA recibidos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.50. Al respecto, destacan los aspectos que a continuación se señalan:

B.4.1. Adjudicación (A.2.12)

3.51. En todas las bases que se someten a consideración de este Tribunal, indican que se establece que el directorio tendrá diez días hábiles para aprobar la propuesta de adjudicación hecha por la comisión evaluadora. En caso de rechazo, solo podrá fundarlo en que la propuesta no se encuentra en conformidad a los requisitos y parámetros de evaluación establecidos en las bases.

3.52. Además, se estableció un mecanismo de desempate para el evento de que, terminado el proceso de evaluación de ofertas, dos o más oferentes obtengan el mismo puntaje máximo, caso en que deberá optarse por aquella oferta que cuente con mayor puntaje, de acuerdo con el siguiente orden de prelación:

- (a) Mayor puntaje en criterio “Oferta Económica”;
- (b) Mayor puntaje en criterio “Oferta Técnica”; y,
- (c) Mayor puntaje en criterio “Requisitos Formales”.

3.53. Finalmente, para el caso de que este empate persista, las bases establecen que se seleccionará a la propuesta que haya sido ingresada primero.

B.4.2. Experiencia (A.2.11 Bases de acondicionamiento y valorización)

3.54. Al respecto, en las Bases de recolección, transporte y centros fijos, no se indicó un requisito especial de experiencia, dado que solo se requiere que las empresas que participen realicen “un manejo adecuado desde el punto de vista logístico de una red de vehículos y personas para recolección y transporte.” Sin perjuicio de lo anterior, en las Bases de acondicionamiento y valorización se exige indicar en la Oferta Técnica, de manera general, la experiencia relevante en los procesos de valorización de EA.

B.4.3. Garantías y seguros (A.4)

3.55. Para efectos de que las garantías no sean excesivas y no disuadan innecesariamente la participación de interesados, se estableció en las Bases dos garantías que el oferente debe presentar y/o constituir:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (a) Garantía de seriedad de la oferta: monto en unidades de fomento equivalente a los costos incurridos por el SIG CampoLimpio para la realización de este proceso licitatorio, junto con los eventuales perjuicios que esta sufra por incurrir el oferente en alguna de las causales contempladas por las mismas bases. Asimismo, el SIG CampoLimpio se obliga a devolver las pólizas de garantía a todas aquellos oferentes que no hayan sido adjudicados en el proceso, dentro del plazo de 60 días hábiles desde la notificación de la adjudicación o readjudicación si procediere. Tratándose del proveedor adjudicado, la restitución de esta garantía será realizada una vez que haya entregado la garantía de fiel cumplimiento de contrato, si procede.

- (b) Garantía de fiel cumplimiento del contrato: no podrá exceder del 10% del valor total del contrato, y se determinará *ex ante* al momento de la firma del contrato de prestación de servicios entre el SIG CampoLimpio y el oferente adjudicado. Para la determinación del monto se deberá tener en consideración: (i) un estimado de la cantidad de residuos por retirar, en toneladas y por zona o comuna, de forma anual; y (ii) los precios por el servicio ofertado, con el objeto de determinar el valor del contrato.

3.56. Finalmente, para asegurar el pago por los daños y perjuicios producidos a terceros, el adjudicatario deberá entregar una póliza de seguro a todo evento, por un 25% del valor del contrato. La prima de la póliza deberá ser pagada en su totalidad al contado al momento de su emisión, debiendo constar este hecho al momento de su presentación.

B.4.4. Terminación del contrato (A.6.3)

3.57. Las Bases establecen que el contrato terminará por el vencimiento del plazo de vigencia estipulado o por mutuo acuerdo. Sin perjuicio de esto, las bases también establecen que SIG CampoLimpio podrá poner término anticipado al contrato de prestación de servicios, y para evitar que esta cláusula sea considerada abusiva, e impida a los oferentes analizar razonablemente el riesgo, se han determinado una serie de causales taxativas en virtud de las cuales SIG CampoLimpio podría ejercer este derecho, indicando a modo de ejemplo las siguientes:

- (a) Si el proveedor adjudicado se encuentra en un procedimiento concursal de liquidación en calidad de deudor o se encuentra en manifiesta insolvencia financiera, a menos que se mejoren las cauciones entregadas;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (b) Si se disuelve la empresa adjudicada;
- (c) Por incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el proveedor adjudicado, entendiéndose por incumplimiento grave la no ejecución o la ejecución parcial por parte del proveedor adjudicado de las obligaciones contractuales, descritas en las Bases, sin que exista alguna causal que le exima de responsabilidad, y cuando dicho incumplimiento genere al SIG perjuicios en el cumplimiento de sus funciones; o,
- (d) Si el proveedor adjudicado, sus representantes o el personal dependiente de aquél, no actuaren éticamente durante la ejecución del contrato, o propiciaren prácticas corruptas; entre otras.

B.4.5. Resolución de controversias (A.3.6)

3.58. Las Bases establecen que toda controversia será sometida a arbitraje, conforme al reglamento procesal de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, vigente al momento de solicitarlo.

3.59. Para efectos de la aplicación de una multa u otra medida derivada de incumplimientos, se contempló en las Bases un procedimiento que garantiza el derecho a ser oído y la bilateralidad de la audiencia. De esta forma, para el caso de la aplicación de una multa, se notificará inmediatamente de ello al proveedor adjudicado, personalmente o por email, informándole sobre la medida a aplicar y sobre los hechos que la fundamentan. A contar de la notificación, el proveedor adjudicado tendrá un plazo de cinco días hábiles para efectuar sus descargos por escrito, acompañando todos los antecedentes que lo fundamenten. Vencido el plazo indicado sin que se hayan presentado descargos, se aplicará la correspondiente medida por medio de una resolución fundada.

3.60. Si el proveedor adjudicado ha presentado descargos dentro del plazo establecido, SIG CampoLimpio tendrá un plazo de tres días hábiles, contados desde la recepción de los descargos del proveedor, para realizar una reunión con el fin de llegar a un acuerdo.

3.61. En el caso de que la reunión no se realice por hechos no imputables a SIG CampoLimpio, o realizándose no se llegue a un acuerdo, se procederá a rechazar o acoger, total o parcialmente, los descargos presentados. Al respecto, el rechazo total o parcial de los descargos del respectivo proveedor deberá formalizarse a través de la dictación de una resolución fundada, en la cual deberá detallarse el contenido y las características de la medida. La indicada

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resolución deberá notificarse al respectivo proveedor adjudicado personalmente o mediante correo electrónico.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

4. A folio 44 aportó antecedentes la **Fiscalía**, quien en primer lugar revisa la Solicitud a la luz de la normativa aplicable.

4.1. Indica que las Solicitantes suscribieron el documento “Protocolo de Libre Competencia y Manejo de la Información” que se mantendrá vigente desde la fecha de su firma hasta la autorización de entrada en operación del sistema de gestión por parte del MMA, cuyo objeto es precaver riesgos de tipo coordinados propios de la participación conjunta de competidores.

4.2. Luego, hace presente que no emitirá opinión sobre el borrador de plan de gestión, toda vez que a la fecha no existe un documento definitivo.

4.3. Señala que SIG CampoLimpio es el primer y único sistema de gestión de EA bajo un modelo *full cost* en conformación, por lo que el tipo de servicio que ofrecerá podría entenderse como un servicio que, de momento, no tiene competidores. Sin perjuicio de ello, la FNE estima que no existen impedimentos para que productores de EA formen parte de un sistema de gestión de residuos no domiciliarios dedicados a EyE no agroindustriales, cuestión que se denota en los hechos, por cuanto el sistema colectivo de gestión de envases y embalajes no domiciliarios, denominado Prorep (NC N° 510-2022) tendrá dentro de sus socios a varias empresas dedicadas a la producción y comercialización de insumos agrícolas.

4.4. Indica que en materia de EA la normativa no exige un número mínimo de asociados para que dichas metas sean cumplidas con cualquier residuo de EA, y además se permite que estos residuos puedan ser sometidos a cualquier operación de valorización y que, como sistema colectivo de gestión, está obligado a contratar con gestores autorizados y registrados según el artículo 24 de la Ley Rep.

4.5. Señala que las actividades económicas a las que se dedican los futuros socios de SIG CampoLimpio, están vinculadas a la industria agrícola, especialmente en relación con la venta de productos fitosanitarios y fertilizantes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N°4
Futuros socios de SIG CampoLimpio y actividades económicas

Solicitante	Actividad Económica
Adama	Exportación e importación de productos agrícolas e insumos fertilizantes.
Arysta	Importación y distribución de agroquímicos ²⁷ .
Bayer	Comercialización de productos farmacéuticos y fitosanitarios.
Agrocorteva	Importación y venta de productos fitosanitarios.
Basf	Fabricación de agroquímicos ²⁸ , químicos industriales, nutrición animal, pintura automotriz e industrial y productos de cuidado e higiene cosmética.
Quimetal	Producción y comercialización de químicos para la agroindustria.
Sumitomo	Comercialización de fitosanitarios, fertilizantes y bioestimulantes.
Summit Agro	Comercialización de productos fitosanitarios y de nutrición vegetal.
Syngenta	Importación, exportación, fabricación y venta de fungicidas, herbicidas, insecticidas y semillas.

Fuente: Aporte antecedentes FNE, folio 44, p.7

4.6. Sobre la participación de futuros socios de SIG CampoLimpio, indica que las Solicitantes en 2021 tuvieron casi un 80% de participación en la venta de productos fitosanitarios, tal como se muestra a continuación.

TABLA N°5
Participación de las Solicitantes en la agroindustria, según sus ventas en el año 2021

Proveedor	Ventas
Syngenta	[10-20]%
Anasac	[10-20]%
Arysta	[10-20]%
Bayer	[10-20]%
Basf	[5-10]%
Sumitomo	[5-10]%
Agrocorteva	[5-10]%
Adama	[0-5]%
FMC	[0-5]%
Point	[0-5]%
Total AFIPA	78%
Total	100%
Total en millones de dólares	566

Fuente: Aporte antecedentes FNE, folio 44, p.8

4.7. Luego, se refiere a la eventual integración de actores de otros segmentos y su participación como centros fijos. Al respecto, indica que dentro de los financistas del Programa se encuentran, además de AFIPA, las asociaciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gremiales Asociación Gremial de Distribuidores de Insumos Agrícolas de Chile, ADIAC A.G. (“ADIAC”), que concentra el 80% de las ventas de los distribuidores a nivel nacional, y la Asociación Gremial de Importadores y Productores de Productos Fitosanitarios para la Agricultura A.G., quienes eventualmente podrían integrarse al SIG CampoLimpio en la medida que califiquen como productores de EA según la normativa, lo que podría dar lugar a la presencia de actores relevantes de distintos eslabones de la agroindustria.

4.8. Adicionalmente, señala que dos de los futuros socios de SIG CampoLimpio mencionaron tener también como clientes a otros Solicitantes. También, si bien uno de ellos indicó tener por relacionada a una empresa dedicada a la comercialización de envases para la agroindustria, ella estaría focalizada envases de uso alimentario, por lo que no estaría directamente relacionada con envases agroindustriales.

4.9. Concluye que, en base a la información recabada, no existirían otras relaciones societarias en los términos de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores o de naturaleza comercial entre las Solicitantes, sin perjuicio de que, en base a información pública disponible, podrían existir vínculos empresariales entre Summit Agro y Sumitomo. Añade que tampoco observa que las Solicitantes tengan, además de sus actividades comerciales principales, participación como gestores en rubros que deberán ser contratados a través de una licitación abierta por SIG CampoLimpio.

4.10. A continuación, se refiere a la relevancia de las Solicitantes en la generación de EA, diferenciando su participación de acuerdo con su materialidad para el periodo comprendido entre los años 2019 y 2021, inclusive.

- (a) En metales, durante el año 2020 se dispuso la mayor cantidad de toneladas al mercado, sin que se aprecie una clara tendencia en los últimos tres años. La recuperación de los envases de metal por parte del Programa sería más bien menor y su principal destino sería la fundición;
- (b) En papel y cartón, en el año 2020 se introdujeron al mercado más de mil toneladas de EA de papel y cartón, siendo el mayor número en comparación con los años 2019 y 2021. Además, esa cantidad de EA se acercaría bastante a las proyecciones presentadas por el Programa en la Tabla N° 1 “Estimación Envases y Embalajes Introducidos al Mercado” para los años 2023 a 2027 de su borrador de plan de gestión (p. 7); y
- (c) En plástico, tendrían un porcentaje no menor a un 68% durante el año 2019, con una tasa de crecimiento de un 8% en 2020 y un poco más de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un 20% en 2021, en comparación con 2020. En cuanto a la operación del Programa para la recuperación de EA plásticos, en cada uno de los últimos tres años han recuperado, en promedio, aproximadamente 700 toneladas, con un crecimiento de un 10% en 2021 con respecto a 2018. Así, en 2021 se logró la cifra récord de 750 toneladas de envases plásticos recuperados en un año.

4.11. Respecto de los mercados relevantes involucrados, la Fiscalía expone que de acuerdo con lo señalado por este Tribunal, en la conformación de sistemas de gestión se identifican tres grupos de mercados cuyas condiciones de competencia se pueden ver afectadas: (a) el mercado relevante de los sistemas de gestión; (b) los mercados conexos aguas arriba en que dos o más socios del mismo sistema colectivo de gestión se encuentran como productores de un mismo producto o servicio, o de productos o servicios que son sustitutos; y (c) los mercados conexos aguas abajo relacionados al servicio de manejo de residuos.

4.12. En relación con el mercado relevante de los sistemas de gestión, concluye que el agente económico en estos autos es el sistema de gestión SIG CampoLimpio, que se dedicará exclusivamente a EA y que este sistema no es un sustituto perfecto de los demás sistemas que se han presentados ante este Tribunal, lo cual se ve reforzado por el hecho de que los demás sistemas que comprenden residuos no domiciliarios han adoptado un modelo de *monitoring*, mientras que CampoLimpio realizará su gestión mediante un modelo *fullcost*. Asimismo, los sistemas individuales tampoco serían sustitutos de los colectivos ya que la regulación facilita el cumplimiento de metas de recolección y valorización a través de estos últimos, por cuanto no se requiere un mínimo de integrantes para que puedan cumplirlas sin importar quien introdujo los EA al mercado. Sumado a lo anterior, la normativa permite a los sistemas colectivos de gestión de EA cumplir por una vía especial sus metas, esto es, a través de la posibilidad de firmar convenios con otros sistemas colectivos de gestión no domiciliarios, según establece el artículo 29 del D.S. N° 12.

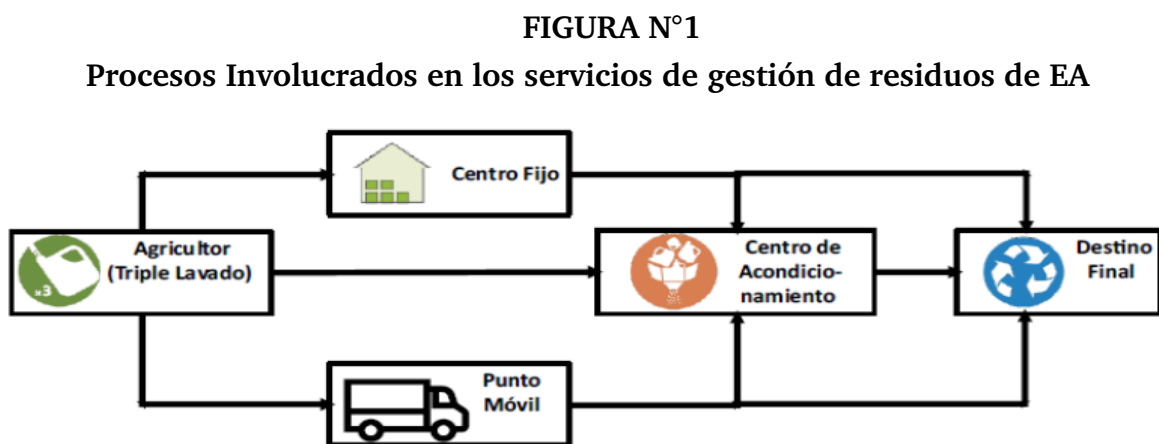
4.13. En consecuencia, el mercado relevante de los sistemas de gestión corresponde a aquel en el que participan los sistemas colectivos de gestión de EyE de sustancias peligrosas y/o agroindustriales conformados por empresas que deben cumplir con obligaciones impuestas por el párrafo 4° de la Ley REP, específicas para este tipo de EyE, en el cual, de momento, sólo participaría SIG CampoLimpio. En cuanto a la dimensión geográfica, tendría una extensión nacional ya que los sistemas colectivos pueden gestionar residuos de EyE de cualquier parte del país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.14. A continuación, se refiere a los mercados conexos, identificando tres: (a) mercado conexo de producción de EA; (b) mercados conexos aguas arriba, esto es, en particular, el mercado de comercialización de plaguicidas, fertilizantes, bioestimulantes y otros productos similares que se utilizan en la industria agrícola (en el que participarían todas las Solicitantes); y (c) mercados conexos aguas abajo relacionados al servicio de manejo de residuos, que son afectados por las licitaciones.

4.15. Al respecto, la FNE señala que sin perjuicio de que esta judicatura estimó que no era necesario ahondar en sus condiciones de competencia (Informe N° 26, c. 103° e Informe N° 28, c. 83°), los caracteriza brevemente.

4.16. SIG CampoLimpio consideró la existencia de cinco servicios para el manejo de residuos a licitar con el fin de dar cumplimiento a las metas y con el objeto de disminuir el costo de la gestión de los residuos por unidad de peso, a saber: (a) centros fijos, (b) transporte, (c) recolección, (d) acondicionamiento y (e) valorización. Para ilustrar los distintos servicios y su relación estampa la siguiente figura:



Fuente: Aporte antecedentes FNE, folio 44, p.18

4.17. Al efecto sostiene que no existirían barreras a la entrada para participar de los servicios licitados según fue manifestado por proveedores actuales del Programa, reduciéndose en general a autorizaciones de índole sanitario; sin que, además, se requiera mayor especialización. La excepción a lo anterior corresponde a la gestión de valorización, que involucraría mayores inversiones y procesos químicos más complejos.

4.18. Luego realiza un análisis de competencia. Comienza refiriéndose a los sistemas de gestión como acuerdos de colaboración. Si bien este tipo de acuerdos no necesariamente constituirían operaciones de concentración y, en este sentido, podrían ser menos restrictivos para la competencia pues no

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

modifican su estructura invariablemente, la conformación de estos traería aparejados riesgos anticompetitivos.

4.19. En particular, identifica dos riesgos anticompetitivos, unilaterales y coordinados. Respecto de los primeros, serían la monopolización del mercado de sistemas de gestión, la exclusión de potenciales competidores y la restricción de la competencia en los mercados conexos aguas abajo, esto es, de los diferentes servicios que licitarán. Por su parte, los riesgos coordinados dirían relación con la facilidad que tendrían los integrantes de un sistema de gestión para acordar precios, producción o boicots a nuevos entrantes, así como para intercambiar información comercial sensible, especialmente si se trata de competidores en un mercado conexo aguas arriba.

4.20. En razón en lo anterior, sería necesario que cuente con resguardos a fin de evitar la materialización de dichos riesgos y evitar con ello daños en distintos mercados e industrias, así como afectar a los consumidores finales de los residuos que la Ley REP ordena valorizar a los productores, en este caso, los EA. Por ello, la FNE estima imprescindible una revisión acuciosa de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y aquellos que se relacionan con la licitación de los servicios de gestión de residuos, a fin de asegurar la competencia actual y futura entre sistemas colectivos de gestión y desempeño competitivo de sus integrantes en otros mercados conexos, así como precaver los riesgos en los mercados en que incidirán las licitaciones de los servicios de gestión de residuos.

4.21. Luego de resumir los principales pasajes contenidos en los Estatutos de CampoLimpio, la FNE plantea observaciones a estos, a saber:

4.22. A su juicio, estos no contemplarían qué sucede en caso de que el directorio no se pronuncie respecto a una solicitud de ingreso presentada por un productor (como sí ocurre en el caso de la renuncia a la asociación). En este sentido, propone que, de no cumplirse el plazo establecido para las solicitudes de ingreso, se debe contemplar expresamente una regla de silencio positivo.

4.23. Asimismo, la Fiscalía indica que los Estatutos consagrarían el pago de una cuota de incorporación diferenciada, donde se señalan las variables de su determinación según asociado. En base a lo señalado en los informes anteriores emitidos por este Tribunal en el marco de la Ley REP, recomienda que las cuotas de incorporación solo deben contemplar los costos que se generen por la entrada de un nuevo asociado y los de organización y puesta en marcha del SIG, debiendo ser informadas anualmente a los asociados y a los productores interesados.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.24. Además, los Estatutos, contemplan dentro de las medidas disciplinarias y causales de expulsión la de haber sido sancionado con tres suspensiones en un periodo de dos años. La FNE estima conveniente eliminar dicha causal y que estas solo deber estar vinculadas al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que impone la operación de SIG CampoLimpio, cuestión que está recogida en las demás causales que estipulan los Estatutos.

4.25. En relación con la forma de renuncia de los socios al SIG CampoLimpio, la Fiscalía considera que la estructura bajo la cual está regulada la renuncia puede erigirse como una barrera de salida en perjuicio de los asociados de SIG CampoLimpio, pues la existencia de obligaciones pendientes debiera estar precavida por las garantías exigidas, junto con existir acciones disponibles para el cobro. En ese contexto, recomienda que la revisión se enfoque solo en las facultades de quien presenta la renuncia.

4.26. En cuanto al destino de los bienes en caso de disolución de SIG CampoLimpio, la FNE estima que no es clara la disposición pues no explica a qué cuotas se refiere ni tampoco se indica quién ni cómo se designará el sistema colectivo de gestión que recibirá los bienes en caso de que se opte por esta alternativa. Por ello, propone que se clarifique el destino de los bienes al producirse la disolución.

4.27. En lo relativo a la participación equitativa, indica que no realizará observaciones pues lo Estatutos de SIG CampoLimpio contendrían todos los criterios y mecanismos asentados en los informes emitidos por este Tribunal y, además, porque incluyen las recomendaciones que la FNE ya ha realizado sobre grupos empresariales y representantes de los asociados ante el sistema.

4.28. Luego, sobre la estructura de SIG CampoLimpio, señala que debe buscar precaver los distintos riesgos a la competencia que genera esta agrupación de empresas. Primero, se refiere a que los Estatutos establecerían dos inhabilidades para ser Director, las cuales a su juicio serían insuficientes. Propone que se amplíen las causales de inhabilidad en los siguientes sentidos: (a) establecer la causal de independencia ya existente en el numeral dos del artículo 22, extendiendo su periodo hacia el pasado, el que sugiere sea de seis meses previo a que su nombre sea propuesto en la Asamblea General y ampliarla respecto de las empresas miembros del SIG; e (b) incorporar un periodo de inhabilidad posterior al término de desempeño de las funciones, que sugiere sea de seis meses luego del cese como Director de SIG CampoLimpio. Segundo, indica que los requisitos para ser Director Ejecutivo y Gerente de *Compliance* son similares a aquellos necesarios para ser Director, y solo se agrega un requisito de idoneidad y se amplía el periodo de independencia a seis meses respecto a empresas relacionadas a los miembros del SIG. La FNE estima necesario que se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incorpore a su respecto las mismas causales de inhabilidad referidas precedentemente.

4.29. Respecto a los riesgos de intercambio de información, sostiene que, si bien las disposiciones de los Estatutos sobre esta materia se adecuarían en gran parte a los criterios fijados por el Tribunal, recomienda que se establezcan de manera más específica las medidas disciplinarias en caso de incumplimiento de las obligaciones de los Directores, Ejecutivos o dependientes del SIG.

4.30. En cuanto al modelo tarifario, expone que los Estatutos señalan que la función principal del Panel Técnico es proponer tanto el modelo tarifario como el de garantías, así como también, sus respectivas modificaciones además de indicar el quórum mayoritario de sus decisiones y la regularidad anual de las revisiones del modelo tarifario aprobado. Sin embargo, los requisitos de idoneidad, independencia y probidad para formar parte del Panel Técnico quedan entregados a lo que establezca el Directorio. En razón que dicho panel tiene a su cargo una labor relevante como la de proponer el un modelo de ecotasas bajo el cual funcionará el sistema, la FNE recomienda que la tarea de proposición de un modelo tarifario: (a) se encuentre regulada en cuanto a sus plazos, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al funcionamiento de SIG CampoLimpio, por lo menos, para el primer año de operaciones; y (b) se cumpla con parámetros de independencia análogos a los de los Directores por la totalidad de los miembros del panel técnico.

4.31. En lo que respecta a la política de cumplimiento (“*compliance*”) considera necesario la incorporación de algunos aspectos, tales como: (a) que el gerente de *compliance* asuma sus funciones, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de SIG CampoLimpio; y (b) que el desempeño de su cargo sea a tiempo completo o bajo exclusividad y recaiga en una persona que cumpla con los parámetros de independencia que rijan al cargo de Director.

4.32. Luego, en relación con los Auditores Externos, propone que se agregue que deben cumplir con los requisitos de independencia recomendados para los Directores.

4.33. Asimismo, considera necesario incorporar otros mecanismos más exigentes a los ya establecidos en los Estatutos aplicables a las Asambleas, que inhiban la comisión de conductas anticompetitivas coordinadas o su facilitación en las Asambleas Generales. Así, propone que: (a) la agenda de las reuniones esté definida y revisada por un asesor especializado de forma previa a su difusión entre los participantes de la correspondiente reunión; (b) en caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también debiesen ser

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

analizadas por el asesor; (c) que las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información relevante; (d) que el material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado; (e) aplicar los principios antedichos a reuniones presenciales o por otras vías; (f) que no exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; y, (g) que se sigan los principios de conservación de documentación de la referida guía.

4.34. Finalmente, considera pertinente aclarar que las reformas estatutarias a consultar al Tribunal no se limiten a las recomendaciones expresas efectuadas por este, sino que a cualquiera que implique una modificación a las reglas de acceso y funcionamiento de SIG CampoLimpio en los términos de la Ley REP.

4.35. A continuación, se refiere a las Bases de Licitación. En primer término, indica que las Solicitantes presentaron a la FNE una propuesta de modificaciones a las Bases de Licitación, acompañadas en este proceso a folio 2 y siguientes, las que se materializarían mediante el ingreso de nuevas versiones, una vez que hubiese terminado el plazo para aportar antecedentes en el proceso. En ese contexto, la Fiscalía plantea que sus observaciones, en su aporte de antecedentes, se refieren a las Bases originales acompañadas al proceso a folio 2 y siguientes y a las aclaraciones adicionales que presentaron las Solicitantes el 13 de septiembre de 2022.

4.36. En términos generales, reitera que el poder de compra de las Solicitantes en EA en el caso de valorización, sería de magnitud relevante. Asimismo, destaca que, en este caso, se proponen licitaciones por cada una de las regiones, por lo que podría haber zonas en que SIG CampoLimpio sea el único o el más importante comprador o vendedor en una región.

4.37. Luego, analiza las Bases ofrecidas por las Solicitantes a fojas 17 identificando los siguientes riesgos:

- (a) No pueden incorporar criterios de evaluación que beneficien o favorezcan la adjudicación a un actor o grupo de actores en particular que se encuentre relacionado con algunos socios del sistema colectivo de gestión

Al respecto, señala que si bien, considera que dicho riesgo se encontraría parcialmente mitigado, recomienda que se establezca que la empresa que se adjudique deberá conformarse de manera independiente, con patrimonio propio, si desea unirse a la Asociación. Además, considera necesario que se clarifique que la misma estructura societaria deberá adoptarse en caso de que una empresa adjudicada o una de sus relacionadas considere adherirse a SIG CampoLimpio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (b) No pueden excluir de manera injustificada a un proveedor que pueda prestar los servicios solicitados de manera competitiva

En su opinión, considera que estos riesgos no se ven totalmente morigerados por las Bases pero sí podrían ser subsanados por las modificaciones propuestas por las Solicitantes a la Fiscalía. Para realizar sus observaciones, divide su análisis los siguientes puntos:

- (i) Modelo de adjudicación de dos etapas: señala que las Bases no contemplaban la adjudicación con un modelo de dos etapas. Sin embargo, las Solicitantes en el Comunicado informaron su intención de modificar ello, de modo que en una primera etapa se seleccionen a aquellas empresas que cumplen con cierto estándar técnico y de calidad de servicio mínimo, para luego hacerlas competir por la oferta económica. No teniendo otras observaciones al respecto la FNE, sin perjuicio de las eventuales observaciones que amerite la adopción de este nuevo modelo.
- (ii) Precio máximo reservado: según la FNE las Solicitantes en su Comunicado informaron incorporar un precio máximo reservado evitando con ello la adjudicación de los servicios a ofertas con precios que no se corresponden con los de un escenario competitivo.
- (iii) Participación de consorcios y *joint ventures*: indica que las Bases no se pronunciaban respecto de este tema, pero en el Comunicado, informaron que se agregaría en el numeral A.2.3., la posibilidad de participación de consorcios o *joint ventures*.
- (iv) Adjudicación a un mismo oferente de más de un tipo de residuo: la Fiscalía expone que, en el Comunicado, las Solicitantes manifestaron su intención de aclarar que se permite la adjudicación por parte de un mismo oferente de más de un residuo específico en la misma zona.
- (v) Competencia por una única variable precio: al respecto la FNE indica que, en el Comunicado, las Solicitantes indicaron que “*la adjudicación se dará por un único precio ofertado, el que debe considerar todas las actividades contempladas para el servicio respectivo*”. Agrega que propone también cambiar la redacción en la sección A.2.11 “*Método para la evaluación*”, para que en la oferta económica solo se evalúe el precio o costo universal del servicio y que se debieran eliminar los criterios propios de la oferta técnica o aquellos ya contenidos en el precio, por ejemplo, de sistema de seguimiento y trazabilidad de inventarios o del número logística de entrega de EA.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (vi) Evaluación de la experiencia: indica que, respecto de los servicios de Acondicionamiento y Valorización, la experiencia sí figura dentro de los elementos a evaluar en la oferta técnica y, sobre la materia, los Solicitantes señalaron en el Comunicado que *“estas actividades son reguladas específicamente, por lo que la experiencia en el manejo de EA en estos casos es un factor relevante para la decisión de adjudicar”*. Al respecto la Fiscalía opina que si bien para el servicio de acondicionamiento se necesita una autorización especial para el manejo de envases con triple lavado, en documento que autoriza instalaciones para la prestación del mismo servicio, con motivo del Programa, se observa que dentro de los requisitos para obtener la autorización solo tiene relación con la especialización el *“poseer un encargado de recepción capacitado en la verificación de la técnica del triple lavado”*, estimando que dicha capacitación no sería de mayor dificultad, proponiendo eliminar dicho requisito. Asimismo, para el servicio de valorización, la FNE sostiene que se requiere además de las autorizaciones sanitarias, una mayor inversión en el equipamiento de mayor especialización respecto de los procesos químicos para el reciclaje, conversión o valorización energética de los residuos, la que de todas formas no sería específica para EA; sin embargo, estima que este tipo de exigencias debe quedar establecida en la primera etapa de evaluación y estar justificada, recomendando igualmente eliminar este requisito para este ítem.
- (vii) Falta de asignación de puntaje en subcategorías: considera necesario que los puntos que compondrán la nueva pauta de evaluación de la oferta técnica se refieran a factores medibles y objetivos, que no se presten para subjetividades y que se indiquen los porcentajes de evaluación en cada subcategoría, o bien, un mínimo técnico que deban cumplir los oferentes al participar.
- (viii) Asimetrías de información: al respecto recomienda que las Bases contengan información histórica de las tasas de recuperación del Programa, volúmenes recolectados y variaciones estacionarias.
- (ix) Convenios con municipalidades: propone que, en caso de que se celebren convenios, se incorporen medidas análogas a las decretadas en casos anteriores (v.gr. Numeral 4 de la letra B. de la parte resolutive del Informe N° 28 y § 163)
- (x) Presentación de ofertas: recomienda cambiar el plazo de 15 días para la presentación de las ofertas, por 30 días.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (xi) Régimen de garantías y seguros: estima que los montos y porcentajes del valor del contrato, asociados a las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento del contrato y al seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, deben ser todos de un valor inferior a los establecidos por Sigenem, al considerar que este último contempla un sistema de recolección más complejo y de mayor costo, y que, SIG CampoLimpio, estima un menor volumen de residuos a gestionar que Sigenem. Adicionalmente, propone que se defina en cada Bases la fórmula de cálculo del “valor del contrato”, de manera que el valor de las garantías y/o seguro pueda ser calculado por los oferentes al momento de participar.
 - (xii) Modificación de las Bases: recomienda que toda reforma deba contar con un informe favorable de esta judicatura.
- (c) No deben preaver que no se generen riesgos explotativos una vez que la licitación se encuentre adjudicada y funcionando. Proponiendo lo siguiente:
- (i) Que se elimine la retención de pagos para constituir un fondo de garantía;
 - (ii) Que las Bases aseguren una demanda mínima garantizada, para efectos que se favorezca la participación de más actores;
 - (iii) Que se especifique el número de instalaciones para que los oferentes tengan una mayor noción de los costos asociados al servicio que se prestará;
 - (iv) Que se indique expresamente en las Bases la prohibición de exclusividad;
 - (v) Que se modifique la definición de multas, en particular la redacción del segundo párrafo del número A.6.13 de las Bases, indicando cómo se contabilizará y el tope máximo que tendrá, lo cual, según el Comunicado sería adoptado por las Solicitantes.;
 - (vi) Que se modifique la causal establecida en el número 3 de la letra d) del capítulo A.6.3 “Término de contrato”, reemplazándola por: “Presentar antecedentes falsos con el fin de influenciar decisiones del SIG”, para efectos de que no se generen espacios de discrecionalidad excesivos. Ello también habría sido recogido por las Solicitantes según el Comunicado;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (vii) Que las Solicitantes presente a este Tribunal los borradores de contratos a ser suscritos por los adjudicatarios y,
 - (viii) Que las Solicitantes aumenten sus esfuerzos para eliminar ambigüedades y, de esa forma, reducir la incertidumbre sobre eventuales interpretaciones que puedan perjudicar al adjudicatario. Todo, con el objeto de incentivar la participación de un mayor número de oferentes.
 - (d) No deben evitar que se genere el riesgo de colusión en licitaciones. En particular, la Fiscalía sostiene que no tendría de momento mayores observaciones a este punto.
5. A folio 45, aportó antecedentes el **Ministerio**.

A. Observaciones a los Estatutos

5.1. Las observaciones se refieren a la obligación de garantizar el acceso a todos los productores, señalando lo siguiente:

- (a) Variables para determinar la cuota de incorporación: indica que los Estatutos establecen tres variables en base a la cual se determinará la cuota y, al respecto sostiene que, respecto de la variable relativa al cumplimiento de los objetivos contenidos en el borrador de plan de gestión no quedaría claro a qué se refieren los Estatutos con esta variable y en qué escenarios se entenderían cumplidos dichos objetivos. En cuanto a la variable consistente en *“costos que se generen por la entrada de un nuevo asociado, tales como costos asociados a nuevos procesos licitatorios o modificaciones licitaciones en curso”*, solicita aclarar que no se deben confundir los conceptos *“introducir productos prioritarios a mercado”* con *“generar residuos de productos prioritarios”*, por cuanto solo el primero sería relevante para efectos de cumplir las metas (artículo décimo primero).
- (b) Pago de garantías: esgrime que, en base a la normativa aplicable, se desprende que el SGC debe establecer reglas para que cualquier productor pueda incorporarse y que dichas reglas deban fijarse en base a criterios que no dejen espacios a la discrecionalidad. En este contexto, indica que los estatutos establecen que dentro de los pagos que se deben realizar para adquirir la calidad de socio A o B se encuentra el *“pago de la tarifa por el costo de gestión de acuerdo con el Modelo tarifario y de garantías de la Asociación aprobado por la Asamblea General(...)”*, lo cual, en su opinión no sería claro, ya que no permite identificar cuáles

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

son las variables que se considerarán para determinar las variables en virtud de las cuales se determinarán las garantías (artículo sexto).

B. Observaciones a las Bases

5.2. El MMA realiza su análisis por cada etapa del procedimiento licitatorio, observando lo siguiente:

B.1 Etapa de preparación y presentación de las ofertas

5.3. En términos generales, estima que las Bases establecen una serie de requisitos potencialmente innecesarios, lo que podría desincentivar la presentación de propuestas.

5.4. En particular, respecto de la exigencia de suscribir un acuerdo de confidencialidad para tener acceso a las bases de licitación, esgrime que no queda clara la necesidad de suscribir dicho documento, por cuanto las Bases no contienen información comercial que sea sensible y, que de ser indispensable tal acuerdo, las Solicitantes debiesen justificarlo (sección A.2.2).

5.5. Agrega que no observa necesidad de exigir al oferente que no pueda comunicar de manera alguna dicha información sin contar con el previo consentimiento por escrito del licitante. Adicionalmente, estima que no queda claro.

5.6. Luego las Bases no indicarían si la visita técnica a terreno es obligatoria y, por tanto, no es claro qué ocurre con los oferentes que no acudan a ella.

5.7. Además, considera abusivo que se si declara inadmisibile la oferta, el oferente no tenga derecho a ningún tipo de acción o reclamación, lo que sería contrario al principio de contrariedad (sección A.2.4).

5.8. Finalmente, respecto de esta etapa, arguye que en algunas Bases se establecen plazos de días sin señalar detalles, mientras que en otras se establecen plazos de días corridos o hábiles, por lo que ello debiese uniformarse.

B.2 Etapa de evaluación y adjudicación de las ofertas

5.9. En cuanto al rechazo de ofertas, se señalaría que frente a la inconsistencia de algunos antecedentes podrá declararse la inadmisibilidad lo que, a juicio del MMA, presentaría los siguientes problemas: (a) no sería claro qué se entiende por inconsistencia; (b) no se indicaría qué tipo de antecedentes acarrear la inadmisibilidad pues las Bases indicarían que “algunos”, lo que podría dar lugar a arbitrariedades; (c) en este punto tampoco se entendería que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se permiten las subsanaciones de cierto tipo de errores, como se deja explícito en otras secciones de las Bases; y (d) señala que en la Bases de centros fijos, la inconsistencia de algunos de los antecedentes podría acarrear la inadmisibilidad de la oferta, pudiendo el oferente ser suspendido o excluido de futuras licitaciones (sección A.2.8).

5.10. En relación con la Comisión Evaluadora, indica que solo algunas Bases señalan un plazo para que esta declare inadmisibles las ofertas presentadas que no cumplan con los requisitos mínimos. Además, en los casos en que se señala un plazo, estos no serían los mismos, sugiriendo uniformarlos. Asimismo, señala que la frase *“para el caso de que pudieran surgir dudas respecto a eventuales conflictos de intereses que surjan”* sería confusa, proponiendo que se incorpore un deber de abstención general como el establecido en el artículo 6° bis del Decreto Supremo N°250 de 2004, del Ministerio de Hacienda. Finalmente, hace hincapié en que las Bases de Servicio de Acondicionamiento y de Recolección no regulan la conformación de los miembros de la Comisión Evaluadora (sección A.2.9).

5.11. Asimismo, expone que las Bases utilizarían lenguaje poco claro, señalando como ejemplo el uso de conceptos como sinónimos en circunstancias que no lo son.

5.12. En lo referente a la subsanación de errores u omisiones formales, las Bases de Servicio de Acondicionamiento y de Centros Fijos otorgarían plazos distintos para la subsanación, sin explicar dicha diferencia (sección A.2.10).

5.13. En lo relativo al método de evaluación, indica que solo se señala la ponderación total del criterio correspondiente a requisitos formales, mas no el puntaje de castigo que se le *“[sic] otorgará a quien los subsane”*; tampoco se detallaría la forma en que se calculará el puntaje según las ofertas económicas, solo indicándose la ponderación según si presentan o no ciertos documentos (sección A.2.11). En su opinión, parecería que los costos no serían evaluados, sugiriendo agregar un criterio de evaluación al respecto.

5.14. En relación con la oferta técnica, solo se indicaría que se debe cumplir con cinco subfactores; sin embargo, no se indica cómo será calculado el puntaje de cada uno de ellos (sección A.5.1).

5.15. Respecto a la adjudicación, las Bases señalan que el Directorio puede declarar la licitación desierta cuando se presenta un solo oferente, lo cual sería improcedente, pues a su parecer, la deserción solo procede cuando no existen ofertas o cuando estas no se ajustan a los requerimientos establecidos en las Bases (sección A.2.12).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.16. Luego, indica que solo podrá readjudicarse cuando el oferente no firme oportunamente la totalidad de los contratos, pero no se estable un plazo expreso para dicho trámite, proponiendo que se agregue un plazo de días hábiles. Asimismo, opina que se deben uniformar los criterios de deserción en todos los párrafos que se refieran a ella (sección A.2.13).

5.17. En cuanto a la impugnación, indica que el párrafo que contiene la frase *“solo podrá impugnarse cuando la decisión adoptada por el Directorio sea manifiestamente desproporcionada e injusta”* puede dar lugar a arbitrariedades. Sugiere que se siga un principio general de impugnabilidad como el establecido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 (sección A.2.15).

5.18. A continuación, respecto de la garantía de seriedad de la oferta, señala que en las Bases se establece que dirá relación con los costos incurridos por SIG CampoLimpio y, a juicio del Ministerio, ello no es correcto, pues el propósito de dicha garantía sería que el oferente mantenga las condiciones de la oferta enviada hasta que suscriba el contrato. Asimismo, se indica que su vigencia es de “X” días, lo que podría ser extendido sin un marco determinado, debiendo señalar un plazo máximo. Agrega que en las algunas Bases existen inconsistencias en los plazos, proponiendo uniformarlos (sección A.4.1).

B.3 Etapa de suscripción del contrato

5.19. Señala que, de conformidad con las Bases, en caso de que SIG CampoLimpio fuere demandado, la garantía de fiel cumplimiento se mantendría vigente hasta que se encuentre firme la sentencia que no acoge la demanda o hasta el cumplimiento íntegro de la misma u otro equivalente jurisdiccional. Ello a su juicio sería abusivo (sección A.4.2).

5.20. Luego, en lo relativo a los casos para ejecutar dicha garantía, estima que una aplicación automática de descuentos por multas puede dar lugar a arbitrariedades.

5.21. Por otra parte, considera que no es clara la razón de la existencia de un fondo de garantía si se exige una garantía para el fiel cumplimiento, resultando gravoso e innecesario (sección A.4.3). Finalmente, sugiere indicar el valor del seguro de responsabilidad civil por daños, así como los criterios para determinarlo (sección A.4.4).

5.22. En lo referente a la oferta técnica, sugiere que la comunicación de la cantidad de EA a recepcionar sea comunicada en un plazo mínimo de días hábiles anteriores al cierre de la presentación de las ofertas, con el objeto de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

evitar arbitrariedades y que en todos los procesos licitatorios exista un mínimo (sección A.5.1).

5.23. Además, propone que se indique el procedimiento que se utilizará para los casos que el centro fijo sea reemplazado y que se señalen las razones por la cual se realiza. Asimismo, propone identificar el medio por el cual el SIG CampoLimpio debe responder a dicha solicitud. Finalmente, sostiene que en las Bases sobre recolección y transporte se asigna un puntaje adicional cuando el medio de transporte cuente con GPS (sección A.5.1).

5.24. En relación con el plazo de inicio del contrato, propone si la naturaleza del servicio impide comenzar a prestarlo en los 30 días hábiles establecidos, ello se señale por el oferente en su oferta técnica.

B.4 Etapa de ejecución del contrato (sección A.6.)

5.25. Señala que en las cláusulas de término anticipado debe existir un procedimiento de descargo. Agrega que la causal de término anticipado establecida en el literal d) es indeterminada y amplia, por lo que sugiere cambiar la redacción.

5.26. También sugiere uniformar los plazos establecidos en las Bases en los casos de atraso. En línea con lo anterior, indica que algunas Bases establecen la aplicación de dos multas en un periodo de 30 días, mientras que otras contemplan tres multas, sin explicarse dicha diferencia.

5.27. Añade que para los casos en que se establece el término anticipado por incumplimiento grave, indica que ello puede conllevar a arbitrariedades, pues a su juicio no se entendería que implica “grave”.

5.28. Respecto a la supervisión del contrato y calidad de servicio, indica que no se comprende el párrafo que se refiere al cumplimiento parcial por parte del adjudicatario, pues los plazos e hitos de entrega deben encontrarse expresamente establecidos en las Bases. Lo anterior no obstaría a que, en casos justificados de caso fortuito o fuerza mayor en que exista una demora en la entrega, se modifiquen los plazos, pero ello claramente no implicaría un cumplimiento parcial.

5.29. En cuanto a las obligaciones relativas a la prestación de los servicios, señala que se establece en su literal b), como obligación, "*informar periódica y oportunamente al SIG de todas las gestiones, avances realizados y asuntos relevantes*". A juicio del Ministerio, dicha obligación resulta indeterminada.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.30. Agrega, además, que en el literal c), se establece que el gestor deberá cumplir con las normas e instrucciones de seguridad y orden "*de los más altos estándares*", indicando que dicha redacción no sería clara.

5.31. Indica que como causal de multas se establecería la de "*no registrar en el software CampoLimpio inmediatamente los envases recepcionados*". Sostiene que dicho requerimiento sería gravoso, pues no se define qué debe entenderse por "*inmediatamente*".

5.32. También indica que la causal de multa consistente en la "*falta de control médico periódico del personal*" no es clara ni precisa.

5.33. Luego esgrime que la causal que conlleva multa relativa al "*cobro a los usuarios por uso del servicio del centro fijo*", sería una falta grave a la probidad, por lo que se sugiere incluirla como causal de término anticipado o aumentar el monto de la multa.

5.34. Enseguida, sostiene que en las Bases de Centros Fijos se establece como causal de multa la "*interrupción del servicio continuo durante todo el año y en horario laboral*", sin embargo, en las Bases de Servicio de Acondicionamiento, solo se indica "*interrupción del servicio*", sin especificar en qué consiste. Se sugiere uniformar las causales de multa en lo que sea pertinente.

5.35. Para finalizar esta sección, se refiere al procedimiento para la aplicación de multas. Expone que se establece que el órgano comprador notificará al adjudicado "*personalmente por email*". Sugiere establecer solo un canal claro de comunicación entre ambas partes, en que se deje constancia por escrito de las notificaciones. Luego, se indica que, si el adjudicado presenta sus descargos, "*el SIG tendrá un plazo de 3 días hábiles, contados desde la recepción de los descargos del proveedor, para realizar una reunión con el fin de llegar a un acuerdo*", lo que considera como una acción arbitraria porque la decisión se basará en negociaciones entre ambas partes. Concluye señalando que después de la presentación de descargos por parte del adjudicado, se debe establecer un plazo para que el SIG CampoLimpio, por escrito y con el mérito de los antecedentes presentados, decida acerca de la aplicación de la multa.

D. NUEVAS VERSIONES DE LOS ESTATUTOS Y DE LAS BASES DE LICITACIÓN SOMETIDOS A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL

6. A folio 63, las Solicitantes acompañaron una nueva versión de los Estatutos, de las Bases y los Borradores de Contratos. En dicha presentación manifestaron su conformidad con algunas de las observaciones realizadas por los aportantes y en caso de discrepancia, entregan sus argumentos. En concreto,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en relación con la nueva versión de dichos instrumentos y señalaron lo siguiente:

D.1. En cuanto a los Estatutos

6.1. Falta de pronunciamiento del directorio ante la solicitud de ingreso: incorporan la frase “*en el caso de que esta solicitud no sea respondida dentro de plazo se considerará aceptada para todos los efectos legales*” (artículo 6).

6.2. Determinación de la cuota de incorporación: se modifican los parámetros indicando que solo se considerarían costos que se generen por la entrada de un nuevo asociado y, para los asociados Categoría A, una variable asociada a la cantidad de residuos generados en el año inmediatamente anterior. Además, se indica que las cuotas de incorporación serán informadas anualmente a los asociados y a quienes quieran ingresar a la Asociación (artículo 11).

6.3. Medidas disciplinarias y causales de expulsión: se eliminó la causal.

6.4. Renuncia a SIG CampoLimpio: atendida la sugerencia de la Ficalía, indican que modificaron los Estatutos y que la revisión solo se realiza para verificar facultades de la persona que presenta la renuncia (artículo 12).

6.5. Disolución de SIG CampoLimpio: se especificó que el destino de los bienes en caso de disolución se regula de acuerdo con lo establecido en el artículo 561 del Código Civil y en el artículo 20 inciso final de la ley N° 20.920 (artículo 41).

6.6. Requisitos para ser Director: se modificó el artículo 22 indicando que para ser nombrado Director, el candidato: (i) no debe haber ejercido, dentro del plazo de seis meses a su nombramiento, el cargo de Director o Gerente en empresas asociadas al SIG o algunas de sus empresas relacionadas; y (ii) no debe haber ejercido dentro del plazo de seis meses anteriores a la fecha del nombramiento, el cargo de Director o Gerente en empresas productoras, distribuidoras, comercializadoras o gestoras de EA. Asimismo, en los artículos 8 y 10 se consideró como un deber de los asociados el no tener ningún vínculo laboral o contractual con alguna persona que haya sido empleado por la asociación, o haya ejercido el cargo de director de la misma, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de contratación (artículo 22).

6.7. Requisitos para ser Director Ejecutivo y Gerente de Compliance: se homologaron los requisitos de independencia con aquellos aplicables al cargo de Director (artículos 22 y 33).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.8. Riesgos de intercambio de información: indican se estableció que un reglamento interno regulará los requisitos, obligaciones, prohibiciones y sanciones, al que deben sujetarse todos los trabajadores(as), en relación con sus labores, permanencia y vida en el SIG, de acuerdo con lo establecido los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo (artículo 15).

6.9. Rol del Panel Técnico: señala que el modelo tarifario está propuesto en el borrador de plan de gestión, que debe ser aprobado por el MMA. Por otra parte, indica que se estableció que también le serán aplicables los requisitos a los que están sujetos los Directores (artículo 37).

6.10. Gerente de Compliance: se agregó al artículo 4 transitorio que este asumirá sus funciones, a más tardar 30 días hábiles desde la conformación de SIG CampoLimpio. Además, señala que en el artículo 33 se estableció que la gerencia de *Compliance* cumplirá sus funciones, de manera remunerada y de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Código del Trabajo y que se modificó el inciso final de este artículo indicando que ningún asociado o entidad relacionada a uno de ellos podrá contratar al gerente de *Compliance* mientras ejerza sus funciones o, en caso de ser reemplazado, durante el plazo de un año contado desde la fecha de su salida de la asociación (artículo 33).

6.11. Audidores Externos: indican que se realizaron cambios que implican que estos deberán cumplir con los requisitos de independencia e idoneidad exigidos en el título XXVIII de la Ley N° 18.045 (inciso primero del artículo 40).

6.12. Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas: a juicio de las Solicitantes, los Estatutos contemplan mecanismos suficientes para evitar que se produzcan infracciones a la competencia, rechazando la observación realizada por la FNE.

6.13. Modificación de Estatutos: indican que se realizaron modificaciones a los Estatutos, de modo que toda reforma que recaiga sobre las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados o en caso de que se modifique el funcionamiento de la asociación, deberá contar con un informe previo de este Tribunal que indique que no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia (numeral 1° del artículo 18).

6.14. Determinación de la cuota de incorporación: como lo sugirió el MMA, eliminaron la variable de cumplimiento de los objetivos contenidos en el borrador de plan de gestión y explica que la generación de residuos es la variable en base a la cual se calcula la tarifa, por un lado y, por otro, se determinó como el criterio objetivo con el fin de determinar la cuota de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incorporación solo para Asociados A, siguiendo los lineamientos del Informe N° 26/2022 (artículo 11).

D.2. En relación con las Bases

6.15. Empresas gestoras postulantes a la Asociación: acogen la propuesta de la FNE, estableciendo que, si la adjudicación se hace a una empresa asociada al SIG, esta deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado. De la misma forma, si una empresa adjudicada desea posteriormente adherirse al SIG, deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado (sección A.212).

6.16. Modelo de adjudicación de dos etapas: atendida la recomendación de la FNE, se estableció que la evaluación de las ofertas se efectuará en dos etapas. Evaluarán primero los requisitos técnicos y, posteriormente, la oferta económica de aquellos proponentes que cumplan los requisitos de la primera etapa (sección A.2.11).

6.17. Precio máximo de reserva: en línea con lo sugerido por la FNE, se establece que, para efectos de la oferta económica, se determinará un precio máximo reservado que será estimado en base a la experiencia de las empresas asociadas al SIG CampoLimpio (sección A.2.11).

6.18. Participantes de consorcios y joint ventures: se indica que cualquier persona interesada, natural o jurídica, podrá solicitar copia de estas. Sin perjuicio de ello, aquellas personas que quieran formar un consorcio o *joint venture* deberán acreditar el respectivo contrato de colaboración y constituirse como una sociedad cuyo objeto sea la ejecución del contrato. Además, se estableció que el plazo de constitución de esta sociedad no podrá exceder el plazo fijado para la firma del contrato de adjudicación (sección A.2.3).

6.19. Adjudicación a un mismo oferente de más de un tipo de residuo: se indica que se permite la adjudicación por parte de un mismo oferente de más de un residuo específico en la misma zona (sección A.2.12).

6.20. Competencia por una única variable precio: atendido lo indicado por la Fiscalía, se indica que la adjudicación se dará por un único precio ofertado, el que debe considerar todas las actividades contempladas para el servicio respectivo. Sin embargo, respecto al punto de que se elimine de la oferta económica criterios propios de la oferta técnica, o aquellos ya contenidos en el precio, explica que este tiene un puntaje bastante mayor al resto de las subcategorías y creen que el hecho de exigir que se expliciten estrategias para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que el precio baje no es contradictorio con lo que se busca en las Bases y no alteran el objetivo de la oferta económica (sección A.2.12).

6.21. Experiencia en bases de acondicionamiento y valorización: consideran que la experiencia sí es relevante en estas Bases, pues el tratamiento de EA no es igual al que tradicionalmente se realiza para EyE. Por ejemplo, estos EA no pueden ser reutilizados para el envase y embalaje de productos que no sean agroindustriales, como alimentos (sección A.5.1). Rechazando la observación realizada por la FNE.

6.22. Método para la evaluación: atendido lo propuesto por la FNE se indican puntajes máximos de cada subcategoría e indican que los factores de evaluación son objetivos y medibles (sección A.5.1).

6.23. Asimetrías de información con actuales gestores del Programa: se indica que la información histórica de tasas de recuperación, serán comunicados previamente a todos los interesados con el fin de que puedan elaborar adecuadamente su propuesta (sección A.5.1).

6.24. Convenios con municipalidades: no se han considerado aún los convenios pues no han operado con municipios; sin perjuicio de ello, señalan que respetarán los lineamientos fijados por este Tribunal. Rechazando, en consecuencia, la recomendación de la Fiscalía.

6.25. Igualar condiciones para presentar ofertas: se establece un plazo de 15 días para las Bases de Transporte, Centros Fijos y Recolección y, dada la complejidad del proceso, 30 días para las Bases de Acondicionamiento y Valorización (sección A.2.7).

6.26. Régimen de garantías y seguros: no es posible predeterminar que los montos base para el cálculo de las garantías y seguros serán inferiores a los establecidos por Siegem, de acuerdo a lo propuesto por la FNE (sección A.4).

6.27. Modificación de las Bases: solo agregan la frase “*en los términos que indican los artículos 20, 24 y 26 de la ley N°20.920*”, sin realizar los demás ajustes recomendados por la FNE.

6.28. Retención de pagos para fondo de garantía: se elimina.

6.29. Demanda mínima garantizada: no la incorporan porque consideran que ello podría implicar una reducción significativa en el número de gestores adjudicables en una licitación, rechazando así la recomendación de la FNE.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.30. Especificación del número de instalaciones: sostienen que esa información será proporcionada junto con las Bases, según se indica en la sección B.2 de las BALI.

6.31. Exclusividad en el otorgamiento del servicio: se indica explícitamente que queda prohibido pactar cláusulas de exclusividad (sección A.6.1).

6.32. Definición de multas: se establecen tipos de multas, y estas se aplicarán por cada día hábil que transcurra desde el día siguiente al respectivo incumplimiento, con un tope de diez días hábiles. Además, se determina que estas no podrán sobrepasar el 20% del valor total del contrato. Asimismo, se expresa que el proveedor no podrá recibir más de dos multas totalmente tramitadas, en un periodo de 30 días consecutivos. En ambos casos, se configurará una causal de término anticipado de contrato (sección A.6.13).

6.33. Término de contrato: se reemplaza el numeral A.6.3 letra d) número 3, indicando ahora como causal el “*Presentar antecedentes falsos con el fin de influenciar decisiones del SIG*” (sección A.6.3).

6.34. Omisión del borrador de contrato: se acompañan a folio 63 los borradores de contrato.

6.35. Exigencia de suscribir un acuerdo de confidencialidad como requisito para acceder a las Bases: explican que la confidencialidad se estableció debido a que se acompañará información con tasas de recuperación histórica por región (sección A.2.2).

6.36. Visita técnica a terreno: aclaran que la asistencia no es obligatoria, pues es en beneficio del interesado y que no se considera como criterio de la evaluación de las ofertas (sección A.2.4).

6.37. Recepción de ofertas: afirman que no habría un perjuicio asociado y que el oferente siempre podrá reclamar por la vía que establece el ordenamiento jurídico (sección A.2.7).

6.38. Plazos: indican que, en la nueva versión de las Bases, salvo que se explicita otro plazo, estos serán de días hábiles lo que excluye sábados, domingos y festivos.

6.39. Rechazo de ofertas por inconsistencia de algunos antecedentes: explican que se entiende por inconsistencia. Asimismo, señalan que las Bases establecen que la comisión evaluadora podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales siempre y cuando las rectificaciones de dichos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores (sección A.2.8).

6.40. Respecto a la comisión evaluadora: indican que los plazos de admisibilidad y/o subsanación de errores en las Bases se uniforman y que la conformación de la comisión evaluadora está establecida en el Título XI de los Estatutos del SIG CampoLimpio (sección A.2.9).

6.41. Plazo de subsanación de errores: sostienen que se igualan los plazos.

6.42. Método para la evaluación: señalan que indican el puntaje de castigo y que las Bases establecen puntajes máximos por cada subcategoría. El puntaje total obtenido es el determinante para la priorización de las ofertas (sección A.2.11).

6.43. Adjudicación: el MMA indican que la deserción solo debiese proceder cuando no existan ofertas o cuando estas no se ajustan a los requerimientos establecidos en las BALI. Al respecto, las Solicitantes exponen que es posible que las condiciones para el servicio no puedan prestarse adecuadamente al haber un solo oferente interesado, pudiendo evaluar solicitar autorización para no licitar, de acuerdo a lo establecido en la Ley REP (sección A.2.12).

6.44. Readjudicación: indican que opera en beneficio del SGC y que el plazo para hacerlo corre desde el vencimiento del plazo para la firma del contrato. Asimismo, uniforman los criterios de deserción (sección A.2.13).

6.45. Impugnación: explican que se establece la impugnabilidad de la adjudicación en beneficio de los oferentes no adjudicados, siendo una facultad ellos ejercerla, por lo que no prevén arbitrariedades (sección A.2.15).

6.46. Garantía de fiel cumplimiento: sostienen que las multas no se aplican automáticamente, regulando el procedimiento para la aplicación de estas, procedimiento que considera la bilateralidad de la audiencia y la posibilidad de descargos (sección A.4.2).

6.47. Oferta técnica: indican que la cantidad de EA a recepcionar será informada al momento de la entrega de las Bases. Además, agregan el puntaje adicional de “+5” como premio, el que se sumará una vez obtenido el puntaje total de acuerdo con la tabla de evaluación (sección A.5.1).

6.48. Plazo de inicio: se modifica el numeral A.6.2 de las Bases indicando que los servicios que hayan propuesto el o los oferentes deberán comenzar a prestarse en un plazo máximo de 30 días corridos desde la fecha de la firma del contrato (sección A.6.2).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.49. Supervisión del contrato y calidad del servicio: exponen que la ejecución u obra parcial de los servicios implica que bajo ninguna circunstancia se puede entender que el contrato se modifica respecto a las obligaciones del adjudicatario (sección A.6.4).

6.50. Obligaciones relativas a la prestación de los servicios: indican que se elimina la frase “*los más altos estándares*” y que, respecto de la obligación contenida en el literal b), explican que se deben informar las gestiones, avances realizados y asuntos relevantes en la prestación de los servicios contratados (sección A.6.5.1).

6.51. Causales de multa: señalan que el registrar inmediatamente los envases recepcionados, implica que se realizará en la plataforma diseñada para estos efectos. Por otra parte, indican que, respecto del control periódico del personal, se realizará a criterio del SIG, por lo que no se señala cada cuánto se efectuará. Agregan que el control periódico del personal se basa en el cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario y en las causales de las multas establecidas en las Bases. Finalmente, respecto de este punto, exponen que se modificó la sanción al cobro a los usuarios por uso del servicio del centro fijo por gravísima (sección A.6.13).

6.52. Procedimiento para la aplicación de multas: argumentan que no existiría arbitrariedad en el hecho de resolver un conflicto mediante un acuerdo, siendo este vinculante para ambas partes (sección A.6.13.1).

6.53. Causales de término anticipado del contrato: respecto de los cinco puntos observados por el MMA a este respecto, indican que aquel relativo a modificar la redacción de la causa singularizada en el literal d), no sería procedente dada la gravedad de los hechos y por cuanto se ejemplificarían situaciones. Agregan que en cuanto a que no se entendería que se entiende por “grave”, en la causal “incumplimiento grave”, señalan que los niveles de servicio se refieren a las obligaciones establecidas en los numerales B.1 y siguientes de las Bases. El resto de las observaciones fueron acogidas (sección A.6.3).

7. En atención a la presentación realizada por las Solicitantes a folio 63, la FNE y el MMA presentaron nuevos antecedentes a folio 71 y 72, respectivamente, los cuales se abordarán en detalle en la parte considerativa.

8. La FNE, en resumen, sostiene que 12 de sus 41 observaciones que fueron formuladas a folio 63 fueron aceptadas en su totalidad por las Solicitantes; 15 fueron recogidas de manera parcial, mientras que 14 fueron rechazadas. Asimismo, la Fiscalía realiza diversas recomendaciones en relación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con los borradores de contratos acompañados por las solicitantes a folio 63, las cuales se resumen en la siguiente tabla:

TABLA N°6
Observaciones a los borradores de contratos

Tema	Recomendaciones (resumen)
Incorporación de los Borradores de Contratos a las BALI Nuevas	1. Que se incorporen explícitamente en las BALI Nuevas una indicación a los Borradores de Contrato y se adecúen las incongruencias entre ellos.
Borrador Contrato Compraventa Antecedentes	2. Las Solicitantes no señalaron las razones de las diferencias entre el Borrador Contrato Compraventa y el Borrador Contrato Valorización, pese a que ambos hacen referencia a las Bases de Licitación para la Valorización de Residuos de EA.
	3. Modificar redacción del párrafo penúltimo de la cláusula primera para restringirlo solo a la base de licitación correspondiente, sus
Definiciones e interpretación	4. Modificar regla tercera de la cláusula segunda para que las referencias a "incluyendo", "incluye" o "incluir" se entiendan en un sentido restringido al contrato.
	5. Modificar redacción de regla sexta de la cláusula segunda para que descarte la eventual modificación del contrato.
	6. Modificar regla séptima de la cláusula segunda para admitir plazos de días hábiles.
Objeto del Contrato de prestación de servicios	7. Se deben incorporar las actividades que componen el servicio de gestión respectivo en la cláusula tercera de los Borradores de Contratos.
	8. Restringir la propiedad de los EA por parte de SIG CampoLimpio a aquellos que ya eran de su propiedad o aquellos expresamente indicados (por quien lo entrega) como parte del Contrato.
Plazo e inicio del Contrato	9. Incorporar expresamente en los Borradores de Contrato los plazos de vigencia e inicio del contrato de cada servicio.
Capacitaciones y evaluaciones de SIG CampoLimpio a costa del Contratista	10. Se deben eliminar las exigencias de capacitaciones y evaluaciones por parte de SIG CampoLimpio, o en su defecto, informar los cobros respectivos y las frecuencias de su realización en las BALI Nuevas y Borradores de Contratos.
Manejo de "otros materiales" que no fue consultado en autos Incumplimiento de requisitos de ingreso/entrega de EA	11. Eliminar referencia a "otros materiales" distintos a EA plásticos y metálicos y otros de uso habitual en la agricultura.
	12. Detallar qué se entiende por "Usuario".
Obligaciones de SIG CampoLimpio	13. Incorporar en las BALI Nuevas el "incumplimiento de la notificación de ingreso de un material contaminado en el plazo indicado, así como del plazo para la notificación de eliminación en las condiciones exigidas" como causal de terminación anticipada del contrato.
	14. Incorporar en cláusula octava lo señalado en la cláusula quinta sobre precio y facturación de los servicios.
Regulación laboral	15. Incorporar en las BALI Nuevas que la infracción de la obligación contenida en el punto 3.4 de la cláusula décima producirá la terminación inmediata del contrato.
Vigencia	16. Eliminar como causal de término anticipado del contrato el que "cualesquiera de las Partes manifiesta su intención de ponerle término".
Término Anticipado	17. Corregir discrepancia en las BALI Nuevas sobre aplicación de multas para aclarar aplicación de la letra g) de la cláusula tercera.
	20. Incorporar evento de disminución de las garantías.
Multas	21. Incorporar contenido de la tabla de multas de las BALI Nuevas a la cláusula decimoquinta.
Resolución de controversias	22. Corregir incongruencia entre las BALI Nuevas y los Borradores de Contratos, además de señalar expresamente la calidad del árbitro en estos últimos.
Obligaciones del Contratista (Centros Fijos, Acondicionamiento y Valorización)	23. No se acompañaron los instructivos respectivos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Término Anticipado (Compraventa de Residuos)	24. Eliminar numeral 2 de la cláusula décima como causal de término anticipado o, su defecto, señalar los incumplimientos específicos que tendrían el carácter de grave para dar lugar a la terminación del contrato.
---	---

Fuente: FNE, p.29, folio 71.

9. Por su parte, el Ministerio se refiere a las observaciones que mantiene con respecto a los Estatutos y a las Bases, entregando argumentos en cada caso. En particular, respecto de los Estatutos, mantiene las observaciones relativas a la determinación de la cuota de incorporación y pago de garantías. En cuanto a las Bases, mantiene en términos generales 18 observaciones relacionadas con: (a) la exigencia de suscribir un acuerdo de confidencialidad, como requisito para tener acceso a las Bases de licitación; (b) la visita técnica a terreno; (c) recepción de ofertas; (d) plazos; (e) rechazo de ofertas por inconsistencia de algunos antecedentes; (f) comisión evaluadora; (g) uso poco claro del lenguaje; (h) método para la evaluación; (i) adjudicación; (j) readjudicación; (x) impugnación; (l) garantía de la oferta; (m) garantía de fiel cumplimiento; (n) oferta técnica; (ñ) causales de término anticipado del contrato; (o) obligaciones relativas a la prestación de los servicios; (p) causales de multas; y, (q) procedimiento para la aplicación de multas.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME Y ESTÁNDAR DE REVISIÓN

1. La Solicitud de ADAMA Chile S.A y otras tiene por objeto que este Tribunal emita el informe exigido por los artículos 24 y 26 de la Ley REP, en relación con los artículos 18 N° 7 y 31 del D.L. N° 211, respecto de dos materias relativas a la autorización de un sistema colectivo de gestión de EyE agroindustriales que denominan “SIG CampoLimpio”, a saber: (i) las Bases de Licitación del SIG CampoLimpio para la contratación del manejo de residuos de EA con terceros; y (ii) las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del SIG CampoLimpio contenidas en sus Estatutos. En definitiva, la Solicitud busca que el Tribunal declare en el presente informe que tales Bases y reglas y procedimientos no impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que se decreten las medidas pertinentes para evitar que atenten contra ésta.

2. Un primer aspecto que debe despejarse es el ámbito de la revisión que se debe efectuar en relación con las propuestas de Estatutos y de Bases de licitación que las Solicitantes han sometido al conocimiento de este Tribunal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3. A este respecto, debe considerarse que varias disposiciones de la Ley REP hacen referencia a la protección de la libre competencia en adición a la exigencia de contar con el antedicho informe. Así, la libre competencia se establece como uno de los principios orientadores de la ley, en particular respecto del funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores (artículo 2º, letra e, “*el funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atender contra la libre competencia*”); se indica que los decretos supremos que establezcan las metas y obligaciones en el marco de la responsabilidad extendida del productor pueden restringir la aplicación de los sistemas de gestión, ya sea de un sistema individual, ya sea de uno colectivo, a fin de evitar que se afecte la libre competencia (artículo 19); y, se dispone que los estatutos de los sistemas colectivos deben garantizar el respeto a la libre competencia (artículo 20).

4. Los sistemas colectivos de gestión suponen una colaboración entre empresas que pueden ser competidoras en distintos mercados, lo que implica riesgos para la competencia en función de la interacción que se da entre los socios con motivo de la conformación y funcionamiento de esos sistemas, y de la información comercialmente sensible que puede ser objeto de intercambio, entendiéndose por ésta la información estratégica que puede incidir en el comportamiento de un agente económico en el mercado. Precisamente estos riesgos son una de las razones que motivaron al legislador a requerir la participación de este Tribunal en relación con las reglas y procedimientos de incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de los sistemas colectivos, y con las bases de licitación para la contratación del servicio de manejo de residuos. Asimismo, como se explicará *infra*, la conformación y operación de los SGC pueden dar lugar a riesgos anticompetitivos unilaterales. De este modo, entonces, el Tribunal efectúa una revisión de naturaleza preventiva de dichas reglas, procedimientos y de las bases de licitación de los SGC y, en el evento que verifique la existencia de los riesgos aludidos, ordenará adoptar los resguardos que sean necesarios para mitigarlos.

5. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley REP no impone una forma determinada de conformación o actuación a los sistemas colectivos de gestión, ni establece un modelo único para las licitaciones a que deben llamar, sino que asegura un alto grado de autonomía para los socios. La Ley REP sólo exige que no se impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, de modo que es posible que surjan un sinnúmero de estructuras corporativas o reglas de licitación, respecto de las cuales debe analizarse su conformidad con la libre competencia. En otras palabras, la revisión que debe hacer este Tribunal, así como sus recomendaciones, no apuntan a la determinación de reglas óptimas desde una perspectiva de eficiencia para ser incluidas en los estatutos o en las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bases de licitación, sino a un objetivo más modesto, cual es el evitar que se concreten los riesgos anticompetitivos (abordados en el párrafo precedente) que pueden surgir en este tipo de sistemas. Al haberse optado por un modelo regulatorio en que distintos sistemas colectivos compiten por atraer socios, es esa autonomía de los socios para regular sus interacciones, con el límite de no impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, la que permite que los distintos sistemas prosperen o decaigan en función de sus méritos, al mismo tiempo que surja un mercado secundario de proveedores de servicios de manejo de residuos.

6. A la luz del estándar de revisión aludido, se utilizará la siguiente estructura para resolver la Solicitud: (a) la sección B expone algunos aspectos relevantes de SIG Campolimpio y del marco regulatorio aplicable; (b) la sección C describe el marco de análisis utilizado para la evaluación de los riesgos asociados a la Solicitud; (c) la sección D identifica y caracteriza los mercados relevantes en los que incide la Solicitud; (d) la sección E analiza si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIG CampoLimpio existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia; (e) la sección F realiza el mismo ejercicio respecto de las Bases; y (f) por último, en la sección de condiciones se expone la conclusión del Tribunal.

B. LAS SOLICITANTES Y ELEMENTOS RELEVANTES DEL MARCO REGULATORIO APLICABLE

7. Las Solicitantes señalan que conformarán el sistema colectivo de gestión de EyE agroindustriales denominado “SIG CampoLimpio”, el que, de acuerdo con la información disponible en el expediente, estará compuesto en sus inicios por nueve empresas vinculadas a la industria agrícola, especialmente en la venta de productos fitosanitarios y fertilizantes. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley REP, se constituirá como una asociación de derecho privado sin fines de lucro que tendrá como fin exclusivo la gestión de la recolección, transporte, acopio, acondicionamiento y valorización o disposición final de EyE, específicamente EA (folio 17, p. 3).

8. En relación con los productos prioritarios EyE, la regulación establece que un productor de EyE es aquel que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y/o embalado (artículo 3° numeral 21, Ley REP). A este productor se le autoriza a cumplir las obligaciones establecidas en dicha ley individualmente o mediante sistemas colectivos de gestión, que permiten alcanzar economías de escala y cumplir con los fines de política pública de dicho estatuto legal (artículo 20, inciso primero, Ley REP).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Al respecto, el D.S. N° 12 que establece las metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas a los EyE, dispone que éstos se dividen en dos categorías: domiciliarios y no domiciliarios (art. 4°). Asimismo, define a los envases domiciliarios como *“aquellos envases que se generan normalmente en el domicilio de una persona natural”* (art. 2° N° 9), mientras que los “no domiciliarios” se definen como una hipótesis residual, esto es, *“aquellos envases que no constituyen envases domiciliarios”* y cuya composición material sea de metal, papel y cartón o plástico (art. 2° N° 10 y art. 5). Estas categorías de residuos están sujetas a metas de recolección y valorización distintas (art. 23, 35 y 36). En paralelo, la Ley REP define *“consumidor industrial”* como *“todo establecimiento industrial, de acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que genere residuos de un producto prioritario”* (art. 3° N° 5). Atendidas las definiciones reseñadas, es razonable concluir que dichos establecimientos industriales, en contraposición a los domicilios de personas naturales, generan residuos no domiciliarios. En lo que concierne específicamente a los EA, son una especie de envases no domiciliarios y se definen como aquellos *“que contienen plaguicidas, fertilizantes, bioestimulantes y otros productos similares que se utilizan en la industria agrícola”* (artículo 2, N° 6 del D.S. N° 12). El mismo cuerpo legal establece que los EA están sujetos a las metas de los EyE no domiciliarios, previstas en el artículo 23 de la Ley REP, y que los productores de envases de sustancias peligrosas y/o de EA pueden cumplir sus metas a través de dos mecanismos que se enuncian a continuación (artículo 29 del D.S. N°12):

- a. *Formando sistemas de gestión -individuales o colectivos- para recolectar y valorizar exclusivamente los residuos de estos envases; o*
- b. *Celebrando convenios con un sistema de gestión de envases no domiciliarios. En este caso, los productores de EA darán cumplimiento a sus obligaciones a través del sistema de gestión no domiciliario con el que hubieren convenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso final. Asimismo, darán cumplimiento a sus metas según lo previsto en el artículo 30 del D.S. N°12.*

10. Los antecedentes dan cuenta que, de conformidad con la regulación aplicable, si los EA se someten al procedimiento de triple lavado (como el que contempla el Programa de recuperación de envases de las Solicitantes), dejan de ser considerados residuos peligrosos (folio 17, p. 4, y folio 44, pp. 3 y 4; y véase el Decreto Supremo N°148/2004 del Ministerio de Salud). Al respecto, las Solicitantes han expresado que actualmente manejan residuos de EA no peligrosos y que en el futuro podrían gestionar también residuos de EA considerados peligrosos. Sostienen al efecto que *“El presente PDG [plan de gestión] considera inicialmente la recepción y valorización de EA que constituyen*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

residuo no peligroso. (...) Posteriormente, en la medida que se incrementan (sic) las metas establecidas en el Decreto N°12, se irán incluyendo progresivamente la recepción y valorización de envases y embalajes que constituyen residuo peligroso (...)” (plan de gestión, cuya versión pública rola a folio 19, p. 9).

11. Por otra parte, si bien la Ley REP establece la obligación de todo consumidor de entregar el residuo de un producto prioritario al respectivo sistema de gestión (art. 34 inciso 1°), enseguida dispone que los consumidores industriales podrán valorizar por sí mismos o a través de gestores autorizados y registrados, los residuos de productos prioritarios que generen, en cuyo caso deberán informar al MMA (Ley REP, art. 34 inciso 2°, y D.S. N° 12, art. 24), ya sea directamente, o mediante la celebración de un convenio con un sistema de gestión, para que sea este quien informe en su nombre y representación. En este último caso, las toneladas de residuos valorizadas se imputarán al sistema de gestión respectivo (D.S. N° 12, art. 24).

12. De la regulación expuesta se infiere que los SGC pueden cumplir sus metas de recolección de residuos no domiciliarios a través de dos modelos de gestión de residuos, a saber: (i) el SIG contrata, mediante licitaciones, los servicios de gestión de residuos, en caso que le sean entregados por los consumidores industriales para ese fin, modelo conocido como operativo o “*full cost*”; o (ii) el SIG se limita a suscribir un convenio con los consumidores industriales para informar al MMA acerca de la valorización efectuada por aquellos, en cuyo caso tendrá una labor de monitoreo o *monitoring* de la gestión de residuos realizada por los consumidores industriales con quienes haya contratado. SIG Campolimpio ha optado por el modelo operativo indicado en el (i) precedente, según se desprende de la Solicitud y lo indicado por la FNE (folio 44, p. 6).

13. En ese contexto regulatorio, las Solicitantes requieren el informe previo de este Tribunal sobre la conformidad con las normas de libre competencia de las disposiciones pertinentes de los Estatutos, así como de las cinco Bases de Licitación que utilizarán para la contratación de los servicios de manejo de residuos de EA, específicamente: (a) recolección; (b) transporte; (c) centros fijos; (d) valorización; y (e) acondicionamiento.

14. En la parte expositiva se describió el contenido de las reglas de los Estatutos, así como de las Bases propuestas y de sus respectivas modificaciones. Cabe hacer presente que este Informe se pronunciará sobre los Estatutos y Bases acompañados a folio 63 de estos autos, por cuanto constituyen la versión final que recogen algunas de las observaciones realizadas durante el proceso.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. A modo de síntesis, la última versión de los Estatutos acompañados en estos autos regula, entre otras, las siguientes materias: (a) su objeto; (b) los requisitos para ser socio; (c) la pérdida de la calidad de socio; y (d) los organismos y encargados de la Asociación, esto es, la Asamblea General, el Directorio, el director ejecutivo, Gerencia de *Compliance*, Comisión de Ética, Panel Técnico y Comisión Evaluadora. El análisis de estas materias y su conformidad con el D.L. N° 211 se realizará en la sección E *infra*.

16. A su turno, el contenido de las Bases de Licitación de los servicios señalados en el párrafo 13 *supra* dice relación, entre otros, con: (a) su estructura (bases administrativas, bases técnicas y anexos); (b) los criterios para la presentación de ofertas; (c) el estudio y evaluación de las ofertas; (d) el criterio de adjudicación; (e) las garantías, seguros y multas; y (f) el contrato a suscribir con ocasión de la licitación. El análisis de las Bases se realizará en la sección F *infra*.

17. Finalmente, si bien las Solicitantes acompañaron un borrador del plan de gestión, cuya versión pública rola a folio 19, esta magistratura concuerda con la observación de la Fiscalía a folio 44 en cuanto a que ese plan de gestión no es un documento definitivo y tiene un alcance referencial. Por ello, este Informe no se pronunciará en particular respecto de su conformidad con la libre competencia, sin perjuicio de referencias a su contenido en la medida que resulte pertinente. En cualquier caso, todo lo que aquí se resuelva respecto de los Estatutos y de las Bases, resulta aplicable al plan de gestión, en la medida que este reproduzca las reglas o criterios contenidos en ellos.

C. MARCO DE ANÁLISIS RELATIVO A LOS RIESGOS ANTICOMPETITIVOS DE SIG CAMPOLIMPIO

18. Como se indicó en la sección A, los SGC pueden producir riesgos a la libre competencia y, en ese entendido, la regulación exige un informe previo de este Tribunal de manera que se examinen tanto las reglas que se establecen para la incorporación de nuevos asociados al SGC y su funcionamiento, así como las Bases de Licitación para la gestión de los residuos, utilizando el estándar de revisión mencionado *supra* (párrafos 1 a 6).

19. En este orden de consideraciones, se debe tener presente que el marco normativo compuesto por la Ley REP y el D.S. N° 12 contiene fuertes incentivos para que los productores cumplan con las metas de recolección y valorización de los productos prioritarios de forma colectiva y no individual, conformando, para estos efectos, un SGC. Por lo tanto, es de esperar que tales incentivos incidan, eventualmente, en la incorporación de nuevos asociados dentro de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SGC disponibles en el mercado, y en la conformación de otros sistemas destinados al mismo objetivo.

20. Por su estructura, los SGC constituyen, en principio, acuerdos de colaboración conjunta entre productores, los que pueden o no ser competidores. De acuerdo con la literatura y jurisprudencia en la materia (*v.gr.*, Resolución N° 22/2007 y Resolución N° 54/2018) estos acuerdos no necesariamente constituyen operaciones de concentración económica, salvo que cumplan alguna de las condiciones previstas en el artículo 47 del D.L. N° 211. De esta manera, en general los acuerdos de colaboración conjunta pueden ser una alternativa menos restrictiva para la competencia que una operación de concentración, porque no modifican la estructura de mercado en forma permanente, sin perjuicio de que pueden producir riesgos anticompetitivos, ya sea unilaterales como coordinados (*v.gr.*, Departamento de Justicia de EE.UU. *Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors*, 2000. preámbulo, p. 1).

21. Los riesgos unilaterales dicen relación con la posibilidad de que un SGC monopolice el mercado de los sistemas de gestión o excluya a potenciales interesados en participar de este. Del mismo modo, puede restringir la competencia en los mercados conexos aguas abajo, esto es, aquellos en que inciden las licitaciones que llevará a cabo el respectivo SGC.

22. Por su parte, los riesgos coordinados se traducen en que los SGC pueden facilitar la coordinación entre sus asociados, particularmente mediante acuerdos de producción, considerando la información relativa a cantidad de productos y envases que se podría diseminar en su interior, o a través de acuerdos de precios o boicots en desmedro de nuevos entrantes, así como a través del intercambio de información comercialmente sensible entre sus miembros, cuando estos actúan como competidores en un mercado conexo aguas arriba.

23. Por consiguiente, se debe resguardar que no se restrinja la competencia –actual o potencial– entre los SGC, de modo que (a) puedan desenvolverse como agentes económicos autónomos que compiten para obtener el menor costo en la gestión de residuos y captar asociados; (b) no faciliten la coordinación entre sus asociados; (c) no influyan negativamente en el desempeño competitivo de sus socios en los mercados conexos, particularmente aquellos en que compiten aguas arriba; y (d) no se materialicen riesgos para la competencia en los mercados aguas abajo en que incidirán las licitaciones que lleven a cabo los SGC.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. Por otra parte, los acuerdos de colaboración conjunta entre productores pueden asociarse con una serie de beneficios económicos –por ejemplo, al permitir el ahorro de costos a través del aprovechamiento de economías de escala– entregando la posibilidad de incrementar la eficiencia en los mercados en que participan. En consecuencia, las conclusiones y medidas que se establezcan en este informe deben velar, por una parte, porque los SGC puedan desenvolverse competitivamente en el mercado en que participan, incentivando la competencia entre ellos, por ejemplo, permitiendo el cambio de productores de un SGC a otro; y, por otra, mitigando los riesgos descritos.

25. Considerando los elementos de análisis expuestos, se procede a examinar los riesgos que pueden derivar de los SGC, dividiéndolos entre: (a) aquellos vinculados con el funcionamiento del sistema, y las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados; y (b) aquellos que se relacionan con la licitación de los servicios de gestión de residuos.

C.1. Riesgos asociados a las reglas y procedimientos para la incorporación de asociados y el funcionamiento del sistema (Estatutos)

26. De conformidad con lo dispuesto por la Ley REP, las reglas y procedimientos de los SGC para la incorporación de nuevos asociados y su funcionamiento deben garantizar el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia (art. 26, letra (c)). A su vez, la referida norma legal establece tres criterios que deben observar los estatutos de los SGC, señalando al efecto que éstos *“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 (...)”* (artículo 20, inciso cuarto). Tomando en consideración tales criterios legales, a continuación, se examinan los riesgos anticompetitivos asociados a los Estatutos de SIG CampoLimipio.

27. Un primer elemento de análisis es que los productores que formen parte de un mismo SGC no necesariamente serán competidores, dadas las múltiples actividades económicas diferentes entre sí que pueden generar los mismos tipos de residuos considerados en el D.S. N° 12. Con todo, en el caso particular, los antecedentes aportados en autos muestran que algunos de los productores que forman parte del SGC compiten en la comercialización y distribución de un mismo producto (folio 44, p. 7), a lo que se agrega que, en el futuro, pueden unirse al SGC otras firmas que se encuentren en la misma situación.

28. Como se explicó, al interior de los SGC podrían generarse instancias que faciliten, produzcan o incentiven los riesgos de coordinación, mediante la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ejecución de prácticas como la coordinación de precios de venta o compra, la limitación de la producción, la asignación de zonas o cuotas de mercado, entre otras, las cuales afectan la libre competencia y pueden causar efectos negativos en el bienestar social.

29. Otro riesgo es el derivado del traspaso de información comercial sensible entre competidores. Esta práctica posibilita que las empresas que participan de estos acuerdos tengan conocimiento de las estrategias de mercado de sus competidores, disminuyendo así la intensidad competitiva (Comisión Europea, 2011, *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*, p. 13).

30. Adicionalmente, siempre en el ámbito de los riesgos coordinados, un acuerdo de colaboración entre competidores puede facilitar un boicot colectivo, por ejemplo, cuando solo algunos de los miembros del SGC intercambian información comercialmente sensible. Ello puede redundar en una desventaja significativa para empresas que no participan de dicho intercambio si la información compartida es estratégica para la competencia y, además, abarca una parte importante del mercado (Ibid., Comisión Europea, 2011).

31. En cuanto a los riesgos unilaterales, los socios de un SGC pueden excluir a un productor en particular que desee ingresar a dicho sistema, o bien, un SGC puede intentar excluir al resto de los sistemas colectivos de gestión que operen o deseen operar en el mercado.

32. Sobre la primera situación, el artículo 20 inciso 4° de la Ley REP dispone que no puede excluirse a un productor que desee ingresar como asociado, por cuanto “*los Estatutos [del SGC] deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos*”. En lo que respecta al segundo riesgo unilateral, esto es, la posibilidad de exclusión de otros sistemas colectivos de gestión que operen o deseen operar en el mercado, es particularmente relevante por tratarse de un mercado incipiente. Por ejemplo, el SGC podría incurrir en conductas estratégicas que impidan o dificulten la entrada de otros sistemas colectivos, o que entorpezcan el ejercicio de sus operaciones en el mercado.

33. Otro riesgo asociado al funcionamiento de estos sistemas dice relación con discriminaciones en perjuicio de alguno(s) de los miembros del SGC, lo que puede vincularse a los derechos políticos de sus asociados contenidos en los Estatutos. Por ejemplo, un socio mayoritario podría perjudicar a alguno de sus competidores que formen parte del mismo SGC, o bien utilizarlo para su propio beneficio, prefiriendo una empresa relacionada en las licitaciones relativas a la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gestión de los residuos. Por estos motivos, se analizará la estructura del gobierno corporativo del SGC propuesta por las Solicitantes.

34. En definitiva, respecto de los riesgos asociados a las reglas y procedimientos para la incorporación de asociados y funcionamiento del sistema, se debe resguardar que los SGC puedan desenvolverse como agentes económicos autónomos que compiten en un mercado por adquirir asociados y, en particular, que: (a) tengan incentivos para conformarse, y que los actores del mercado o productores tengan, a su vez, incentivos para ingresar a dichos sistemas de gestión; (b) permitan el cambio de productores de un sistema a otro, de manera que se mantengan sus incentivos a competir y a ser más eficientes una vez que operan en el mercado; (c) actúen en beneficio de la totalidad de sus asociados y no de intereses particulares de algunos socios; y (d) no incentiven o faciliten la coordinación, colusión o el traspaso de información comercial sensible entre sus asociados.

C.2. Riesgos asociados a las Bases de Licitación para los servicios de gestión de residuos

35. Los acuerdos de colaboración conjunta que involucren a compradores de un mismo insumo -como en este caso el SGC cuando actúa como demandante de servicios de gestión de residuos de EA- pueden aumentar el poder de mercado desde la perspectiva de la demanda, de forma equivalente a como una concentración entre oferentes puede aumentar el poder de mercado desde la perspectiva de la oferta (FNE, 2022, Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales). Por ello, el análisis de los eventuales riesgos para la libre competencia también debe resguardar que las licitaciones efectuadas por los SGC no generen riesgos unilaterales -exclusorios o explotativos-, ni riesgos coordinados.

36. Para evitar riesgos unilaterales exclusorios, las bases de licitación no deben incluir requisitos arbitrarios que restrinjan la entrada o el desenvolvimiento competitivo de oferentes al proceso de licitación, o de otros sistemas colectivos. A modo ilustrativo, un riesgo que se vislumbra es que un SGC incorpore criterios de evaluación o admisibilidad en las Bases que redunden en la exclusión arbitraria o injustificada de uno o más oferentes o proveedores que -atendido el servicio licitado- disponen de todas aquellas características necesarias para entregarlo de forma idónea (véase, entre otros, Gretschko, Vitali; y Wambach, Achim, 2016. Procurement under public scrutiny: auctions versus negotiations. The RAND Journal of Economics, Vol. 47, N° 4, pp. 914-934).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

37. Así, es necesario considerar la eventual influencia que pudieran tener ciertos socios sobre el SGC, de manera que las bases de licitación no incorporen criterios de evaluación que beneficien o favorezcan su adjudicación a entes relacionados con ellos o un conjunto de ellos.

38. Por otra parte, atendido el eventual poder de mercado que podría tener el conjunto de empresas que participan del SGC, se podrían generar riesgos explotativos en los mercados conexos aguas abajo (mercado en que inciden las licitaciones para contratar la gestión de residuos) una vez que la licitación se adjudica.

39. Finalmente, respecto de los riesgos coordinados, el diseño de las bases de licitación debe propender a evitar la colusión entre oferentes (“*bid rigging*”) y contemplar mecanismos para enfrentarla.

40. En suma, respecto de los riesgos anticompetitivos asociados a las bases de licitación para los servicios de gestión de residuos, se debe resguardar principalmente que: (a) no incorporen criterios de evaluación que beneficien o favorezcan la adjudicación a un actor o grupo de actores que se encuentre relacionado con algunos socios del SGC; (b) no excluyan de manera injustificada a un proveedor que pueda prestar los servicios solicitados de manera competitiva; (c) prevean que no se generen riesgos explotativos una vez que la licitación se encuentre adjudicada; y (d) su diseño evite la colusión por parte de los oferentes para hacer fracasar la licitación (“*bid rigging*”) y contemple mecanismos para enfrentarla.

41. Siguiendo con el orden de la estructura señalada en el párrafo 6 de la parte considerativa de este informe, a continuación, se definen y analizan los mercados relevantes, los mercados conexos y las condiciones de competencia en ellos.

D. MERCADOS RELEVANTES

42. Como se ha señalado en múltiples oportunidades, cuando se analiza un caso de competencia se define, por regla general, el o los mercados relevantes, y luego, en caso de existir, los mercados conexos involucrados.

43. Para delimitar el mercado relevante en su dimensión del producto y geográfico, se deben considerar los posibles sustitutos que podrían ejercer presión competitiva sobre el agente económico correspondiente en un ámbito geográfico determinado. Así, es posible determinar si el agente económico en cuestión (SIG CampoLimpio) puede ejercer poder de mercado o afectar el proceso competitivo. Por su parte, los mercados conexos corresponden a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aquellos que podrían verse afectados directa o indirectamente por los riesgos que surgen de la estructura y funcionamiento del SGC.

44. En este caso las Solicitantes han identificado y exponen las características de dos mercados, a saber: (a) el mercado de EA, enfocándose en los plaguicidas contenidos en ellos; y (b) el mercado de reciclaje de EA (folio 17, pp. 5 a 12). Como se verá, estos mercados corresponden al mercado aguas arriba y al mercado aguas abajo, respectivamente. Por su parte, la FNE adscribe a las definiciones de mercado que el Tribunal ha empleado en oportunidades anteriores y que se replican en el presente informe (v.gr., Informe N°26, § 83 e Informe N°28, § 44).

45. En la especie, los antecedentes dan cuenta que no existen razones para apartarse de la definición de mercado relevante que se ha utilizado recientemente en otros informes emitidos en el marco de la Ley REP y relativos a EyE. Por tanto, son tres los mercados en que incide la conformación del SIG CampoLimpio y en los que recae este informe, a saber: (a) el mercado relevante de los SGC de residuos no domiciliarios para el cumplimiento de la Ley REP; (b) el mercado aguas arriba en que los socios del SGC se encuentran como comercializadores de un mismo producto o servicio y sus eventuales sustitutos; y (c) el mercado aguas abajo en que inciden las licitaciones que realiza el SGC para el manejo de residuos. A continuación, se describen sucintamente estos mercados y las condiciones de competencia en ellos.

D.1. Mercado relevante de los sistemas colectivos de gestión de residuos

46. El art. 29, inciso primero, del D.S. N° 12 establece que, en lo referido a sistemas de gestión de envases y embalajes de sustancias peligrosas y/o agroindustriales, “[L]os productores de envases de sustancias peligrosas y los productores de envases agroindustriales podrán formar sistemas de gestión para recolectar y valorizar exclusivamente los residuos no domiciliarios de alguno de estos tipos de envases”. En atención a ello, de acuerdo con lo indicado en el Informe N° 28/2022, con la entrada en vigencia de la Ley REP, se creó un nuevo mercado en el cual participarán todos los sistemas de gestión colectivos del producto prioritario correspondiente.

47. Así, los SGC se desempeñarán dentro del mercado como agentes económicos dotados de cierta autonomía con la cual competirán, por un lado, por la incorporación de nuevos asociados y, por otro, por obtener el menor costo para la gestión de sus residuos. En esa misma línea, mientras más socios se incorporen a un sistema, mayor será la compra conjunta que licitará para la gestión de sus residuos y, en consecuencia, mayor será la probabilidad de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aprovechar las economías de escala del mercado (logrando así un menor costo para la gestión de sus residuos).

48. De este modo, para identificar los riesgos a la libre competencia que guiarán el análisis del presente informe, es necesario: (a) determinar el mercado relevante en el que incidirá el SGC, y (b) evaluar su relevancia dentro de dicho mercado relevante (véase, OCDE. *Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management*. 2016. OECD Publishing, numeral 4.3.1, pp. 124-136). En particular, el presente acápite examinará la relación de estos sistemas con los productores de EA.

49. Siguiendo este orden de ideas, como una primera aproximación, la dimensión del producto en este mercado puede delimitarse a la asociación que ofrecen los SGC para que los productores de EA puedan acceder al servicio de gestión de sus residuos. Sin embargo, en este caso, tal como se expuso *supra* (párrafo 9), la regulación dispone que los productores de EA pueden cumplir sus obligaciones de la Ley REP a través de SGC exclusivos de EA o bien, celebrando un convenio con un SGC de residuos no domiciliarios. Por tanto, ello sugiere que los sistemas de EA y de residuos no domiciliarios podrían tener algún nivel de sustitución entre ellos y eventualmente competirán para el manejo de los residuos derivados de los primeros. Cabe señalar que la presión competitiva que ejercerían otros SGC de EyE no domiciliarios podría no ser bidireccional o ser asimétrica. En otras palabras, los SGC de EA podrían no ser sustitutos cercanos para otros tipos de EyE atendida la especificidad de los servicios que prestan, así como la imposibilidad de que se incorporen a ellos actores que no generen EA (para mayor detalle sobre bienes que no se ejercen presión competitiva de manera bidireccional o sustitución asimétrica, véase Gore, D., Lewis, S., Lofaro, A., & Dethmers, F. “*The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law*”. Edición: First published, Reprinted 2013, U.S.A by Cambridge University Press, New York. 2013, pp. 39-40. ISBN 978-1-107-00772-7).

50. En lo que concierne a la dimensión geográfica de este mercado, cabe señalar que aquella se limita al territorio nacional, puesto que, por una parte, los artículos segundo y sexto de los Estatutos dan cuenta que no existen limitaciones geográficas para adquirir la categoría de socio –ya sea permanente o activo– más allá de los propios que sean provistos por la Ley REP (además de los artículos 7 y 21 del D.S. N° 12), los cuales condicionan la calificación de productor al mercado nacional. Por otra parte, en atención a la información aportada por las Solicitantes, tampoco se observa que los Estatutos o las Bases establezcan diferencias en las tarifas del servicio o de los requisitos para ser incorporado como socio del SGC para las distintas zonas geográficas de nuestro país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

51. En conclusión, el mercado relevante está constituido por la asociación y entrega del servicio de gestión de residuos de EyE no domiciliarios (dimensión del producto) para el cumplimiento colectivo de la Ley REP; a lo largo de todo el territorio nacional (dimensión geográfica). En dicho mercado, los SGC (proveedores) compiten por la incorporación de asociados (consumidores) a través del ofrecimiento del servicio de gestión de residuos de EA (producto) a menores precios y/o mejores condiciones.

52. Establecido el mercado relevante, corresponde determinar la relevancia de SIG CampoLimpio en éste. A la fecha, las Solicitantes son las primeras en solicitar un informe que apruebe los estatutos para la conformación de un SGC destinado al tratamiento exclusivo de EA, conforme la obligación que impone la Ley REP. Por lo tanto, este sería el primer SGC enfocado en este tipo de residuos existente en el país. Sin embargo, como se expuso *supra* (párrafo 9 y 49), la regulación contempla la posibilidad de que los SGC de EA celebren convenios con otros SGC de EyE no domiciliarios para efectos de cumplir sus metas de la Ley REP, sujetándose a las normas del D.S. N°12, lo que podría imprimir presión competitiva en el mercado de SGC para la gestión de residuos de EA.

53. A pesar de que las Solicitantes han expresado que no consideran la posibilidad de celebrar convenios con SGC de EyE no domiciliarios en el corto plazo en cuanto *no lo consideran como factible* debido a que no existían tales SGC a ese momento, han señalado que “*no se descarta la celebración de estos convenios*” (respuesta de septiembre 2022 a la FNE, folio 44, p. 6, pie de página 21). Como se puede apreciar, no existe una postura categórica respecto de los convenios por parte de las Solicitantes y la entrada en operación de otros SGC de EyE no domiciliarios podría contribuir a que se materialicen.

54. En ese contexto, se concuerda con la FNE en que no se vislumbran obstáculos para que los productores de EA celebren convenios con sistemas de gestión de residuos no domiciliarios (EyE no agroindustriales exclusivamente). En efecto, esta magistratura ha emitido informes relativos a sistemas de EyE no domiciliarios (Informe N°26/2022 de Sigenem; Informe 27/2022 de Prorep e Informe N°28/2022 de New Hope, todos en la modalidad *monitoring*) que pueden entrar en operación en cuanto el MMA apruebe su plan de gestión y así celebrar convenios en el futuro. Finalmente, uno de esos SGC (Prorep) contempla entre sus socios a empresas que producen y comercializan insumos agrícolas (Agroconexión SpA, Anasac Chile S.A., Chemie S.A., Comercializadora de Insumos Solchem SpA, Mabruk AG Comercial y Tecnológica Limitada, Mip Agro Limitada, Point Chile S.A., Rotam de Chile Agroquímica Limitada, Sociedad Fertilizantes del Pacífico S.A. y Veterquímica

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

S.A., escrito a folio 30 en causa Rol NC 510-22, p. 11) por lo que podría ejercer presión competitiva sobre SGC que gestionen exclusivamente residuos de EA.

55. En relación con la demanda que existe por la gestión de residuos de EA, las Solicitantes acompañan en el plan de gestión estadísticas sobre los residuos de EA que ellas generarían en el país (folio 19, p. 6). Asimismo, en la Solicitud señalan que los asociados de SIG CampoLimpio, al 2017, representaban un 34% de los envases de plaguicidas que fueron puestos en el mercado y que se trataría de un mercado poco concentrado (folio 17, pp. 9 y 10). Por su parte, la Fiscalía estima la participación de mercado de los mismos asociados en relación con las ventas de productos fitosanitarios en el país durante 2021, indicando que representaron alrededor del 80%, considerando los envases de plástico, papel, cartón y metal (folio 44, p. 8). Luego, indica que respecto de los EA puestos en el mercado chileno, en el 2019, las Solicitantes habrían generado el 68% de los envases de plástico, pero no entrega estimaciones sobre la introducción de EA metálicos (folio 44, pp. 11 a 13). Como se puede observar, las estimaciones de la FNE y las Solicitantes difieren entre sí.

56. Más allá de las discrepancias existentes en torno a la participación actual que tendrían las Solicitantes, no es posible descartar que el SGC pueda aumentar su participación en el futuro ante la incorporación de nuevos socios que sean productores de EA. Asimismo, su participación podría acrecentarse por los incentivos que dispone la Ley REP para el cumplimiento colectivo de las metas por sobre el individual (*supra*, párrafo 52). Sin perjuicio de ello, no es posible conocer qué porcentaje de los productores de EA se adscribirán a otros SGC de EA o a SGC de residuos no domiciliarios en el futuro.

57. Finalmente, pese a que las Solicitantes y el resto de las aportantes no identificaron barreras a la entrada en este mercado relevante, a juicio de este Tribunal resulta difícil afirmar o descartar la aparición de ellas atendida la etapa prematura en que se halla este mercado. En ese sentido, debe considerarse para el análisis, a lo menos, los costos hundidos o inversiones iniciales que debieren realizar ciertos agentes económicos para la conformación y puesta en marcha de un SGC y las posibles barreras estratégicas que pudieran surgir a consecuencia del diseño de los estatutos y reglas de funcionamiento del SGC, que corresponden a algunos de los riesgos que este informe busca precaver y que se mencionan *supra* (párrafos 18 y siguientes).

D.2. Mercados conexos aguas arriba

58. La constitución del SIG CampoLimpio busca alcanzar eficiencias que puedan resultar de la contratación conjunta de varios agentes económicos que requieren de la gestión de sus residuos derivados de EA. En ese sentido, el SGC

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puede actuar de manera similar a un acuerdo de cooperación horizontal (*supra*, párrafo 20).

59. De este modo, la relevancia de estos acuerdos horizontales no recae únicamente en los bienes o servicios que se desean adquirir conjuntamente (gestión de residuos), sino también, en los mercados en que sus integrantes, que, para estos efectos, son los asociados al SGC, puedan encontrarse como oferentes de un mismo producto o servicio, o de eventuales sustitutos, si ese fuere el caso. Ello, ya que su participación en el SGC puede influir en su desenvolvimiento competitivo en otros mercados. En razón de lo anterior, al igual que para el mercado anteriormente definido, estos mercados se tienen a la vista para analizar posibles riesgos asociados a las reglas de funcionamiento de SIG CampoLimpio y a la incorporación de nuevos miembros.

60. La extensión geográfica de estos mercados dependerá de las características del producto o servicio respecto del cual dos o más socios actúen como oferentes de productos sustitutos entre sí. Con todo, los antecedentes aportados no son concluyentes y, por tanto, no permiten ahondar mayormente en el alcance geográfico que podría tener cada uno de estos mercados.

61. En este caso particular, en el mercado aguas arriba se encontrarían los socios de SIG CampoLimpio que actúan como oferentes de un mismo producto o servicio o de productos o servicios que sean sustitutos entre sí (por ejemplo, en el caso de SIG CampoLimpio, las empresas dedicadas a la comercialización de productos fitosanitarios).

62. Al respecto, como se señaló *supra*, la FNE señala que las Solicitantes representan conjuntamente cerca del 80% del total de productos fitosanitarios vendidos en el país durante 2021, entre otros productos que comercializan (folio 44, p. 8). Junto a ello, atendidos los incentivos normativos para que los productores cumplan con las metas de recolección y valorización de los productos prioritarios en forma colectiva, es de esperar que SIG CampoLimpio agrupará a productores que compiten aguas arriba en los mercados donde comercializan sus productos envasados. Por lo tanto, resulta relevante que se establezcan medidas de mitigación suficientes con el objetivo de que no se materialicen riesgos de coordinación entre sus asociados.

D.3. Mercados conexos aguas abajo en que inciden las Bases de Licitación: mercados asociados con la compra o adquisición conjunta de servicios de gestión de residuos por parte de los socios de SIG CampoLimpio

63. Finalmente, como se ha expuesto, los SGC los sistemas de gestión colectiva poseen como fin la contratación conjunta de los servicios de gestión

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de residuos por parte de varios productores, de modo de aprovechar las economías de escala del mercado. Por ello, es imperativo determinar el o los mercados que se verán afectados por dicha contratación. En ese sentido, el artículo 24 inciso segundo de la Ley REP indica que, para efectuar aquella contratación conjunta, “*los sistemas colectivos de gestión 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*”.

64. Atendido que el SGC llevará a cabo distintos procesos de licitación para la gestión de esos residuos, se estima que los procesos de licitación corresponden a distintos mercados relevantes según la etapa en que participan los gestores pertinentes porque las funciones que cumplen los oferentes de estos servicios de gestión de residuos son distintas, como también las necesidades que satisfacen. La importancia de estos mercados radica en la necesidad de analizar los riesgos asociados a las Bases de Licitación que ofreció SIG CampoLimpio.

65. En este caso particular, los mercados aguas abajo consisten en las cinco licitaciones que las Solicitantes realizarán para contratar los servicios asociados al manejo de los residuos EA, a saber: (a) recolección; (b) recepción y almacenamiento en centros fijos; (c) transporte; (d) acondicionamiento; y (e) valoración de residuos. La descripción de las actividades que comprenden cada uno de estos servicios se encuentra en la parte expositiva (párrafo 3.49 *supra*). En los servicios referidos el SIG CampoLimpio actuará como demandante de bienes y servicios mediante una licitación (salvo en lo que se refiere a la valorización de residuos de EA, en cuyo caso, según se verá *infra*, párrafo 145, podría actuar como oferente). Cada uno de esos mercados se debiera segmentar de acuerdo con el material de los residuos gestionados -plástico y metal-, en la medida que los procesos de gestión de los residuos difieran (así, por ejemplo, el mercado de valorización de envases agroindustriales metálicos podría ser distinto al mercado de valorización de envases agroindustriales plásticos).

66. La extensión geográfica de estos mercados dependerá de qué tan factible sería que los gestores de residuos derivados de EA puedan operar a lo largo de todo el país o si, por el contrario, su operación se encuentra limitada a una zona o región en particular. Si bien los antecedentes dan cuenta de que, en lo que respecta a la valorización de residuos de EA, los gestores están concentrados en la Región Metropolitana y la Región de los Ríos (folio 17, p. 12 y folio 44, p. 18), no existe información exhaustiva en el expediente respecto de los demás servicios. Por tal motivo, no es posible extraer una conclusión unívoca al respecto.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

67. En cuanto a las condiciones de competencia en los mercados conexos aguas abajo, indicados *supra*, tal como se señaló en el Informe N°28 relativo a EyE, este Tribunal no estima necesario ahondar en las condiciones de competencia existentes en ellos. A pesar de que las condiciones de competencia sobre la oferta de servicios de manejo de residuos pueden afectar el poder de mercado que podría ejercer el SGC, las Bases de Licitación deben contar con mitigaciones suficientes para no afectar la competencia *ex ante* por la licitación, evitar el *bid rigging* y prevenir el ejercicio de poder de mercado por parte del SGC; en definitiva, evitar riesgos a la libre competencia.

68. A mayor abundamiento, dado el carácter incipiente de la implementación de la responsabilidad extendida del productor, no se cuenta con antecedentes respecto de la evolución que existirá en los mercados en que se desenvuelven los gestores de residuos. Con todo, se hace presente que, con motivo de su investigación, la FNE concluyó que no existirían barreras de entrada relevantes para participar de los servicios licitados, según expresaron los proveedores actuales del Programa, toda vez que no se requeriría un nivel alto de especialización y que se limitan a autorizaciones de carácter sanitario. La única excepción corresponde a la gestión de valorización, que “*involucraría mayores inversiones y procesos químicos más complejos*” (folio 44, p. 19).

69. En base a las consideraciones expuestas sobre el mercado aguas abajo, la sección F *infra* se abocará al examen de las BALI.

E. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SIG CAMPOLIMPIO

70. En la presente sección se analiza si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIG CampoLimpio existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, garantizando 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 (artículos 20 y 26 c, Ley REP).

71. En particular, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 34 *supra*, debe resguardarse que: (a) los SGC tengan incentivos para conformarse, y los actores del mercado o productores tengan incentivos para ingresar a dichos sistemas de gestión; (b) los SGC permitan el intercambio de productores de un sistema a otro, para mantener sus incentivos a competir y a ser más eficientes una vez establecidos en el mercado; (c) los SGC actúen en beneficio de la totalidad de sus asociados, y no en base a los intereses selectos de algunos socios; y (d) los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SGC no incentiven ni faciliten la coordinación, colusión o el traspaso de información comercial sensible entre sus asociados.

72. Teniendo presente lo señalado, del análisis de la Solicitud y de los aportes de antecedentes allegados a este proceso, es posible identificar las siguientes materias de los Estatutos de SIG CampoLimpio de folio 51, respecto de las cuales este Tribunal emitirá un pronunciamiento: (E.1) la determinación de la cuota de incorporación; (E.2) pago de garantías para adquirir calidad de asociado; (E.3) riesgos de traspaso de información comercialmente sensible entre miembros de SIG CampoLimpio; (E.4) requisitos para ser Director de SIG CampoLimpio; (E.5) requisitos para asumir como Director Ejecutivo, Gerente de Compliance, miembros del Panel Técnico y Auditores externos; (E.6); rol del Panel Técnico; (E.7) Gerente de Compliance; (E.8) mecanismos aplicables a las Asambleas y otras reuniones en que participen los asociados; (E.9) destinos de los bienes si se disolviera el SGC; y (E.10) el ejercicio de derechos políticos por parte de asociados que pertenecen a un grupo empresarial.

E.1. Determinación de la cuota de incorporación de Asociados categoría A

73. En los Estatutos se consagra el pago de una cuota de incorporación diferenciada, señalando las variables para su determinación según la categoría del asociado. Dicha cuota deberá ser aprobada por la Asamblea General, a propuesta del Directorio (artículo 11).

74. En específico, respecto a la cuota de incorporación de los asociados categoría A, esta se determina (a) considerando los costos de organización y puesta en marcha de SIG Campolimpio (Estatutos, artículo 8°, numeral 2); (b) en base a los costos asociados a la entrada de un nuevo asociado, tales como aquellos relacionados a procesos de licitación; y (c) en base a “una variable asociada a la cantidad de residuos generados el año inmediatamente anterior a su ingreso” (Estatutos, artículo 11).

75. Se concuerda con la FNE en el cuestionamiento a que la cuota de incorporación se determine en base a un criterio variable relacionado con la cantidad de residuos generados por el SGC. Como se ha resuelto en esta sede, las cuotas de incorporación deben atender a lo que se pretende financiar con ella, vale decir, los costos incurridos en la formación del SGC y los gastos administrativos que derivan de la incorporación de un nuevo asociado, que son esencialmente fijos (Informe N° 26, §§139 y 140). Además, el volumen de envases introducidos por el agente económico que pretende ingresar al SGC se relaciona con la tarifa variable por el costo de gestión de los residuos que cada asociado debe pagar (también denominadas ecotasas). Por otra parte, el MMA

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indica asertivamente que no se deben confundir los conceptos “*introducir productos prioritarios*” con “*generar residuos de productos prioritarios*”, ya que solo su introducción depende de los productores y será relevante para efectos de cumplir con las metas establecidas en la regulación (folio 45, p. 2). En efecto, el D.S. N° 12 dispone que las metas que deben cumplir los productores que se incorporen a un SGC se determina en base a la cantidad de envases y embalajes introducidos por ellos al mercado nacional.

76. En razón de lo anterior, se ordenará que se elimine como criterio para fijar las cuotas de incorporación de los Asociados categoría A la cantidad de envases que se introduce el año inmediatamente anterior a su ingreso. La determinación de esa cuota deberá ceñirse a criterios económicos de costos, objetivos y no discriminatorios, tales como costos hundidos o gastos administrativos derivados de incorporación de nuevos asociados, debiendo informarse el monto de las cuotas de incorporación anualmente a sus asociados y a quienes manifiesten su intención de ingresar a SIG CampoLimpio.

E.2. Pago de garantías para adquirir calidad de asociado

77. Los Estatutos disponen que, para adquirir la calidad de asociado (categoría A y B), se requiere pagar (a) la cuota de incorporación; (b) “*la tarifa por el costo de gestión de acuerdo con el Modelo tarifario y de garantías de la Asociación aprobado por la Asamblea General, (...)*”; y (c) el pago proporcional de la garantía legal para el cumplimiento de metas de recolección y valorización del SGC, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley REP (artículo 6°).

78. El MMA señala que no hay claridad cuando se hace referencia a “*garantías*” en el literal (b) precedente y que ello pareciera “*no cumplir con el estándar fijado en la ley*” toda vez que podría vulnerar la obligación legal de los SGC consistente en asegurar la incorporación de todo productor del producto prioritario, en función de criterios objetivos (folio 45, pp. 3 y 4 y folio 72, p. 3). Las Solicitantes no dieron respuesta a esta observación del Ministerio.

79. Cabe hacer presente que tanto las tarifas singularizadas en los literales (b) y (c) anteriores se encuentran establecidas en disposiciones legales y reglamentarias. Primero, las tarifas por costo de gestión, a que se refiere el (b) anterior, tienen sustento en el artículo 20 de la Ley REP y el artículo 20 del D.S. N° 12. Luego, el pago indicado en el (c), se refiere a una garantía aplicable a los SGC para asegurar el cumplimiento de sus metas y obligaciones. Al efecto, la Ley REP preceptúa que los SCG deberán “*Constituir y mantener vigente fianza, seguro u otra garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 9°, letra c), según lo dispuesto en el decreto supremo que*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establezca las metas y otras obligaciones asociadas a cada producto prioritario (...)” (art. 22, literal (a) y, en concordancia con lo anterior, art. 19 del D.S. N° 12).

80. No obstante, los Estatutos no explican por qué las tarifas por costo de gestión se determinarán en un “*modelo tarifario y de garantías*” (que se menciona también en el artículo 36, a propósito del Panel Técnico), siendo la expresión “*garantías*” la que genera dudas al MMA.

81. El planteamiento del Ministerio es razonable toda vez que podría exigirse la constitución de una garantía -distinta a la legal- a nuevos productores que pretendan adscribirse al SIG Campo Limpio, sin indicar los criterios para su determinación. Ello podría devenir en una barrera estratégica a la entrada y vulneraría uno de los criterios legales que se mencionó *supra*, cual es, admitir la incorporación de todo productor de productos prioritarios en base a criterios objetivos.

82. En ese contexto y ante la falta de claridad de los Estatutos sobre la existencia de otras “*garantías*”, que serían distintas a aquella prevista en la regulación respecto de los SGC, se ordenará que se clarifique a qué garantías se refiere y, en caso de que se confirme su exigencia a los asociados, deberán determinarse en función de criterios objetivos e indicarse éstos con precisión en los Estatutos.

E.3. Riesgos de traspaso de información entre los asociados de SIG CampoLimpio. Aplicación de medidas disciplinarias a los Directores

83. La FNE recomendó establecer de manera más específica las medidas disciplinarias aplicables a los directores en caso de incumplimiento de sus obligaciones (folio 44, p. 33). Con motivo de esa recomendación, SIG CampoLimpio incorporó un inciso final en el artículo décimo quinto de los Estatutos, que dispone que “*un reglamento interno de orden, higiene y seguridad regulará los requisitos, obligaciones, prohibiciones y sanciones, al que deban sujetarse todos los trabajadores(as), en relación con sus labores, permanencia y vida en el SIG, de acuerdo a lo establecido los [sic] artículos 153 y 154 del Código del Trabajo*”.

84. La Fiscalía considera que dicha modificación no satisface el criterio seguido por esta judicatura en materia de riesgos de intercambio de información comercial sensible respecto de Directores, Ejecutivos o dependientes de la Asociación (folio 71, p. 5).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

85. Tal como se ha señalado *supra* (párrafo 20), los SGC son acuerdos de colaboración conjunta entre productores y, en ese contexto, representan una instancia en que se puede intercambiar información comercial sensible que permite que las empresas que participan de estos acuerdos tengan conocimiento de estrategias de mercado de sus competidores y, por tal motivo, deben adoptarse resguardos eficaces para mitigar este riesgo (véase Informe N° 26, §149).

86. En este caso, los Estatutos de SIG CampoLimpio establecen deberes y obligaciones que resguardan el traspaso de información comercial sensible, tales como (a) los socios no podrán acceder o requerir información confidencial de los informes que emitan los auditores externos; (b) la entrega de información desagregada deberá siempre canalizarse por la Gerencia de *Compliance*, que la agrupará y anonimizará para su entrega a los órganos internos de la Asociación; (c) la recepción y entrega de información de la información referida en el literal(b) precedente deberá constar por escrito; (d) existirá un programa de *compliance* que deberá seguir los lineamientos fijados por la FNE; y (e) será la Gerencia de *Compliance* la encargada de gestionar los canales de denuncia anónimos y las investigaciones que puedan ser objeto de medidas disciplinarias.

87. Con todo, se concuerda con la FNE en que ello no es suficiente por cuanto el traspaso de información comercial sensible constituye un riesgo inherente a los SGC y, por consiguiente, se ordenará que los Estatutos incorporen una disposición que señale expresamente que la infracción a los deberes y obligaciones relativos al traspaso de información comercial sensible por parte de los Directores, Ejecutivos o dependientes de la Asociación, deberá ponerse en conocimiento de la Gerencia de *Compliance* inmediatamente por quien tome conocimiento de ello. A su vez, sin perjuicio de que la Gerencia de *Compliance* goza de independencia para poner en conocimiento de la FNE eventuales infracciones a la libre competencia, ésta informará de la infracción referida a la Comisión de Ética, la cual deberá proponer a la Asamblea las medidas disciplinarias que correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de los Estatutos.

E.4. Requisitos para ser Director de SIG CampoLimpio

88. El artículo 22 de los Estatutos establece los siguientes requisitos para ser Director: (a) ser persona natural; (b) no haber ejercido, dentro del plazo de seis meses a su nombramiento, el cargo de Director o Gerente en empresas asociadas al SIG o algunas de sus empresas relacionadas; (c) no haber ejercido dentro del plazo de seis meses anteriores a la fecha del nombramiento, el cargo de Director o Gerente en empresas productoras, distribuidoras,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercializadoras o gestoras de EyE agroindustriales; y (d) no haber sido condenado a pena aflictiva. Asimismo, se establece en el citado artículo que *“ningún asociado de la Asociación o entidad relacionada a uno de ellos podrá contratar al Director reemplazado durante el plazo de 1 año contado desde la fecha de su salida de la Asociación”*.

89. Tal como plantea la Fiscalía, esta nueva versión de los Estatutos suprimió una causal de incompatibilidad con el cargo de director toda vez que se eliminó la prohibición consistente en que los directores puedan tener la calidad de empleado o tener vínculo laboral con empresas productoras, distribuidoras, comercializadoras o gestoras de EyE agroindustriales seis meses previos a su nombramiento (folio 71, p.4). Ello, a su juicio, no se condice con las exigencias de directores independientes que se han impuesto en esta sede.

90. Las incompatibilidades de los directores son relevantes toda vez que, según se ha resuelto, los directores independientes, entre otros elementos del gobierno corporativo de los SGC, permiten precaver riesgos unilaterales asociados a la existencia de derechos políticos diferenciados, en que diversas categorías de socios tengan distinta influencia en la conducción de la Asociación (v.gr., sabotaje al interior de la asociación, es decir, que los socios con más derechos obtengan ventajas porque actúan en su exclusivo beneficio y en perjuicio de otros socios que son sus competidores en los mercados aguas arriba, Informe N° 26/2022, §122). A su turno, las incompatibilidades referidas son relevantes porque el directorio es un órgano que cumple un rol significativo en lo relativo al funcionamiento del SGC y en los procesos de licitación que convoca para la gestión de los residuos.

91. En consecuencia, se ordenará agregar en los numerales 2) y 3) del artículo 22 de los Estatutos las frases eliminadas de la versión original de los Estatutos, referidas en el párrafo 89.

92. Por otra parte, la Fiscalía recomienda incorporar un periodo de inhabilidad de seis meses luego del cese del desempeño de las funciones de los Directores (folio 44, p. 32 y folio 71, p. 11). Al respecto, las Solicitantes señalaron en su minuta de alegato que no creen posible regular las relaciones laborales de empresas que no pertenecen a la Asociación, dado que el SIG CampoLimpio no tiene dichas facultades (folio 78, p. 10). En atención a que las Solicitantes entregan una justificación plausible y a que la inhabilidad *ex post* que se propone podría tener una incidencia negativa en la movilidad laboral y, por tanto, en la competencia en el mercado del trabajo (sobre competencia en el mercado laboral, véase OCDE, *“Competition Concerns in Labour Markets – Background Note by the Secretariat”*, 2019), no se acogerá la propuesta de la FNE.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E.5. Requisitos para asumir como Director Ejecutivo, Gerente de Compliance, miembros del Panel Técnico y Auditores Externos

93. La FNE considera que los requisitos para ser Director previstos en el artículo 22 de los Estatutos, referidos en 88 *supra*, deben extenderse a quienes desempeñen los cargos de Director Ejecutivo, Gerente de *Compliance*, miembros de Panel Técnico y Auditores Externos, de modo que gocen de la misma independencia debido a la importancia del rol que ejercerán en la Asociación (folio 71, p.7).

94. La propuesta de la FNE es razonable por cuanto permite resguardar la independencia de las personas que desempeñen estos cargos relevantes y así, precaver riesgos anticompetitivos como los de traspaso de información comercial sensible y de discriminación en desmedro de algunos asociados del SGC. Por tanto, se ordenará que los requisitos para ser Director sean replicables en igual medida a los cargos de Director Ejecutivo, Gerente de *Compliance*, miembros de Panel Técnico y Auditores Externos. Con todo, en lo relativo a la inhabilidad *ex post* que propone la FNE, estese a lo que concluyó en el párrafo 92 *supra*.

E.6. Rol del Panel Técnico

95. Según establece el Título X de los Estatutos, el Panel Técnico tiene como función principal proponer un Modelo Tarifario y de Garantías relativos al costo de gestión de residuos del SGC, así como sus modificaciones.

96. Al respecto, la FNE estima que la proposición del modelo tarifario debe estar regulada en cuanto a sus plazos con antelación al funcionamiento de SIG CampoLimpio, al menos para el primer año de su operación (folio 71, p. 12).

97. Siguiendo la jurisprudencia en la materia (*v.gr.*, Informe N° 28/2022, sección condiciones, numeral 5) se ordenará a SIG CampoLimpio que incorpore una norma transitoria en los Estatutos que disponga expresamente que “*el primer modelo tarifario será puesto en conocimiento de los asociados un mes antes de que el sistema colectivo de gestión entre en funcionamiento*”.

E.7. Gerente de Compliance

98. El artículo 33 de los Estatutos señala que la persona que ejerza el cargo de Gerente de *Compliance* lo hará de manera remunerada y de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Código del Trabajo. En relación con ello, la FNE recomienda que los Estatutos indiquen que este se desempeñará a tiempo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

completo o bajo exclusividad, mencionando para estos efectos algunos precedentes relativos a casos de colusión.

99. No obstante que esta magistratura ha señalado que en materia de *compliance*, quien ejerza este rol deberá desempeñarlo “*a tiempo completo*” (v.gr. Sentencias N° 165/2018 y N° 172/2022) las conclusiones allí expuestas se enmarcan en contextos disímiles a los SGC y, por tanto, no se pueden extrapolar automáticamente a este proceso. Al respecto, es menester señalar que incorporar una medida como la que solicita la FNE supone una obligación desproporcionada y gravosa para SIG CampoLimpio por cuanto una dedicación parcial del Gerente de *Compliance* puede mitigar adecuadamente los riesgos que se intentan precaver y no impide ni restringe la libre competencia en este caso. Ello es consistente con otros pronunciamientos recaídos en informes de la Ley REP (v.gr. Informe N° 29/2022, § 113). En consecuencia, no se recogerá la recomendación de la FNE a este respecto.

E.8. Mecanismos aplicables a la Asamblea General y otras reuniones en que participen los asociados

100. Los Estatutos contemplan algunos mecanismos que tienden a evitar que la Asamblea General constituya una instancia facilitadora de conductas coordinadas entre los asociados del SGC que compiten entre sí, tales como: (a) la participación en la Asamblea General de un experto en materias de libre competencia; (b) la existencia de mecanismos de registros de reuniones y conservación de documentación, como la grabación de reuniones; (c) listas de asistencias; y (d) constancia en las actas de las Asambleas Generales de las abstenciones de los asociados en procesos de toma de decisión que afecten a sus intereses en el rubro de la gestión. Asimismo, una vez constituido el sistema, los asociados deberán comprometerse a dar cumplimiento al “*Protocolo de Libre Competencia e Intercambio de Información y Acuerdo de Confidencialidad*” (artículos 6° y 25, Estatutos).

101. La Fiscalía señala que la Asamblea General debiera dar cumplimiento a algunas medidas adicionales, en línea con lo establecido en su Guía de Asociaciones Gremiales (2011), y que estas debieran consagrarse en los Estatutos (folio 71, pp. 12 y 13). De esta manera, aduce que la mera enunciación de los criterios de la Guía de Programas de Cumplimiento de la FNE no sería suficiente.

102. En atención a la existencia de riesgos coordinados, que se exacerban en instancias como la Asamblea General en que participan empresas que compiten o pueden competir entre sí, se recogerán las recomendaciones de la Fiscalía y se ordenará a SIG CampoLimpio incorporar en sus Estatutos que: (a) la agenda

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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; (b) en caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también debiesen ser analizadas por el asesor; (c) que las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información comercial sensible; (d) que el material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado; (e) aplicar los principios antedichos a reuniones presenciales o por otras vías; (f) que no exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; y, (g) que se sigan los principios de conservación de documentación contenida en la Guía de Asociaciones Gremiales de la FNE.

E.9. Destino de los bienes si se disolviera el SGC

103. Luego de las observaciones realizadas por los aportantes de antecedentes a la nueva versión de los Estatutos, las Solicitantes reemplazaron el artículo 41 de éstos indicando que *“si se acordare la disolución de esta Asociación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 559 del Código Civil, sus bienes pasarán a otro sistema colectivo de gestión o a los productores asociados, a prorrata de sus respectivas cuotas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 561 del Código Civil y en el artículo 20 inc. final de la ley N° 20.920”*.

104. Pese a la modificación indicada, la FNE considera que subsiste la incertidumbre relativa a qué tipo de cuota se refiere y a la forma de elección del sistema de elección del sistema de gestión que recibirá los bienes, en caso de que se opte por esa alternativa (folio 71, p. 4).

105. Este Tribunal considera que la redacción del referido párrafo es clara al determinar el destino de los bienes en caso de disolución del SGC y, al precisar que será a prorrata de las respectivas cuotas, por lo que no se observan parámetros anticompetitivos respecto de los cuales se deban realizar recomendaciones para asegurar que no se impida, restrinja o entorpezca la libre competencia. Además, no se estima necesario determinar *ex ante* cómo se seleccionará el SGC que podría recibir los bienes de la Asociación.

E.10. Ejercicio de derechos políticos por parte de asociados que pertenecen a un grupo empresarial

106. Los Estatutos disponen que *“para el ejercicio de los derechos políticos se deberá considerar a los grupos empresariales, en caso de que más de un asociado pertenezca a uno de ellos”* (artículo quinto). Como se puede apreciar, esta regla no es clara en cuanto a cómo los asociados de SIG CampoLimpio que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la Ley N° de Mercado de Valores, ejercerán sus derechos políticos. Por esa razón, se ordenará que los Estatutos indiquen que los asociados que pertenezcan a un mismo grupo tendrán derecho, en conjunto, a un solo voto en las asambleas generales.

F. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN

107. En lo que sigue, se analizará si las Bases de Licitación acompañadas en estos autos, en su segunda versión, que rolan a folio 63 (también en adelante, “BALI versión 2”), contienen condiciones que pueden impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

108. En particular, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 34 *supra*, este informe tiene como objetivo resguardar que las licitaciones efectuadas por el SGC para la contratación de los servicios asociados al manejo de residuos por terceros: (a) no incorporen criterios de evaluación injustificados que beneficien o favorezcan la adjudicación a un actor o grupo de actores, especialmente si aquellos se encuentran relacionados con alguno de los socios del SIG CampoLimpio; (b) no excluyan de manera arbitraria a uno o más proveedores que estén en condiciones de prestar los servicios licitados de manera competitiva e idónea; (c) no apliquen condiciones o cláusulas contractuales que dificulten o entorpezcan la operación de otros sistemas de gestión colectiva, y de otros actores en el mercado; y (d) contemplen un diseño con mecanismos para evitar la coordinación o colusión por parte de los oferentes de la licitación y, en ningún caso, facilitarla.

109. Las Solicitantes recogieron diversos cuestionamientos planteados por la FNE y el MMA, según reconocen estos aportantes a folio 71 y folio 72, respectivamente. Sin perjuicio de lo anterior, aún hay materias que fueron objeto de observaciones por parte de la FNE y el MMA que no se modificaron por las Solicitantes y que ameritan un análisis. En particular, tales materias corresponden a: (F.1) modificación de las BALI; (F.2) acuerdos de confidencialidad exigidos para la preparación y presentación de ofertas; (F.3) aclaraciones respecto de las visitas técnicas a terreno; (F.4) plazos involucrados en el proceso de licitación; (F.5) reclamaciones sobre la inadmisibilidad de ofertas; (F.6) implementación de un modelo en dos etapas; (F.7) formulación y evaluación de la oferta técnica; (F.8) requisito de experiencia en la oferta técnica; (F.9) variables de la oferta económica; (F.10) mecanismos de evaluación de las ofertas; (F.11) precio máximo reservado; (F.12) facultad de declarar desierta la licitación; (F.13) adjudicación a empresas relacionadas a los socios; (F.14) posibilidad de impugnar la adjudicación; (F.15) aspectos referidos a los contratos; (F.16) respecto de la incertidumbre asociada a los montos de las garantías y seguros; (F.17) respecto del valor del contrato; (F.18)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

casos en que podrá hacerse efectiva la garantía de seriedad de la oferta; (F.19) asimetrías de información que persisten en beneficio de actuales gestores del programa; (F.20) facultad de poner término unilateral al contrato; (F.21) determinación y aplicación de las multas; (F.22) inexistencia de una demanda mínima garantizada; (F.23) número de instalaciones; (F.24) uso poco claro del lenguaje, ambigüedades e indeterminaciones; y (F.25) convenios con municipalidades. Como se verá, en algunos casos, será necesario adoptar ciertos resguardos en las Bases de Licitación en materia de libre competencia.

F.1. Modificación de las BALI (sección A.2.1)

110. En las BALI versión 2 se indica que *“las modificaciones a las Bases que alteren los criterios y estándares que establezca este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su resolución que las apruebe, y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberán ser previamente sometidas a la aprobación de dicha judicatura, en los términos que indican los artículos 20, 24 y 26 de la ley N° 20.920”* (sección A.2.1).

111. En relación con este criterio, la FNE sostiene que es el Tribunal la autoridad a quien le corresponde declarar que, *“con las modificaciones realizadas, cualesquiera ellas sean, no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”* (folio 71, p. 9). De lo anterior se desprende que la inquietud de la Fiscalía es que sea SIG CampoLimpio quien determine, a su arbitrio, si una modificación de las BALI aprobadas en autos puede *“impedir, restringir o entorpecer la libre competencia”*. Con todo, atendido que las BALI ya señalan que las modificaciones que alteren los criterios y lineamientos que se establezcan en el presente informe deberán someterse al conocimiento de este Tribunal, cumplen con un estándar mínimo que es aceptable. Al respecto, sería ineficiente exigir a las Solicitantes que presenten una consulta ante este Tribunal por cualquier modificación, a pesar de que sea inocua desde la perspectiva de la libre competencia.

112. Además, de acuerdo con lo propuesto en las BALI versión 2, SIG CampoLimpio podrá concurrir a esta sede cuando las modificaciones a las BALI, distintas a aquellas que se vinculan a los criterios y medidas adoptados en este informe, a su juicio, pueden importar una afectación la libre competencia. Ello no es problemático, sino que, por el contrario, implica que el SGC tendría una aproximación conservadora al respecto. Finalmente, ante una eventual modificación a las Bases de Licitación que efectivamente suponga una restricción a la libre competencia y en que el SGC, ante sí, decida no someterla a la aprobación de este Tribunal, éste se expone a que se les denuncie o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demande ante la FNE y el Tribunal, respectivamente y, en último término, de verificarse la afectación a la libre competencia, que se les sancione en esta sede.

113. En definitiva, en lo relativo a las modificaciones que se incorporen a las Bases de Licitación, las Solicitantes establecen un estándar razonable y, por consiguiente, se desestimarán la propuesta de la FNE.

F.2. Acuerdos de confidencialidad exigidos para la preparación y presentación de ofertas (sección A.2.2)

114. El MMA cuestiona que las BALI versión 2 exijan a los interesados en participar de los procesos de licitación la suscripción de un acuerdo de confidencialidad respecto de la información contenida en las BALI o cualquier otra información adicional entregada como parte de las referidas Bases (sección A.2.2). Al respecto, plantea que no sería clara la necesidad de suscribir un acuerdo de esa naturaleza, toda vez que las BALI no tendrían información confidencial que sea comercialmente sensible. Agrega que si algunas secciones de las BALI tuvieran tal carácter, la confidencialidad debería regir exclusivamente respecto de esas secciones, y no respecto de su totalidad (folio 72, p. 4).

115. Este Tribunal considera que la exigencia de suscribir el acuerdo de confidencialidad referido para efectos de participar en la licitación no afecta la igualdad entre los oferentes, su costo de cumplimiento es bajo y no se observa de qué manera dicho requisito puede impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. En consecuencia, no se adoptarán medidas al respecto.

F.3. Aclaraciones respecto de las visitas técnicas a terreno (sección A.2.4)

116. El MMA solicita que se aclare si las visitas técnicas a terreno contempladas en la sección A.2.4 de las BALI versión 2 son de carácter obligatorio para las oferentes y, por tanto, en caso de no asistir a ellas, son una causal para quedar fuera del proceso licitatorio posterior (folio 72, p. 4).

117. A folio 63, SIG CampoLimpio señaló que tales visitas se establecieron en beneficio de los interesados y no se consideran para efectos de la evaluación de las ofertas (folio 63, p. 11). Por lo tanto, atendido lo indicado por las Solicitantes y al hecho que las BALI versión 2 no señalan que las visitas técnicas a terreno tengan el carácter de obligatorias, este Tribunal estima que no es necesario incorporar aclaraciones sobre este punto en las BALI.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F.4. Plazos involucrados en el proceso de licitación (sección A.2.7 y otras)

118. En primer lugar, las BALI que rigen los servicios de transporte, centros fijos y recolección, contemplan un plazo de 15 días hábiles para la presentación de ofertas, contados desde que SIG CampoLimpio entregue las respuestas a las consultas y solicitud de aclaraciones que formulen los interesados en postular a la licitación en los términos de la sección A.2.6. Por su parte, este plazo se extiende por 30 días hábiles en las Bases de acondicionamiento y valorización.

119. La FNE señala que atendido que las BALI versión 2 admiten la posibilidad de conformar consorcios o *joint ventures* para participar en la licitación (sección A.2.3) -incorporada con motivo de sus recomendaciones durante la investigación y en línea con lo resuelto por este Tribunal (vid., Informe N°28, § 150)-, sugiere que el plazo para presentar ofertas se extienda por 30 días a las Bases que rigen todos los servicios (folio 71, p. 9). El Tribunal coincide con el planteamiento de la FNE toda vez que la creación de consorcios o *joint ventures* generan costos de transacción y administrativos que justifican una ampliación a 30 días en todos los servicios a ser licitados. Por tanto, se recomienda a SIG CampoLimpio que indique en todas las BALI que el plazo para presentar ofertas será de 30 días hábiles en lugar de 15.

120. En segundo lugar, el MMA observa que, respecto de un mismo hito o exigencia, las BALI versión 2 de los distintos servicios establecen plazos diferentes, algunos en días hábiles y otros en días corridos. Las Solicitantes no proporcionaron una justificación sobre esta inconsistencia. Atendido que estas diferencias pueden generar equívocos para los gestores interesados en las licitaciones, redundando en la inadmisibilidad de algunas ofertas por aspectos formales, se recomienda uniformar los plazos que se refieren a un mismo requerimiento o hito en las distintas Bases.

F.5. Reclamaciones sobre la inadmisibilidad de ofertas (sección A.2.7 y A.2.9)

121. La sección A.2.7 de las BALI versión 2 señala que *“El SIG podrá declarar inadmisibile la oferta y/o declarar desierto el proceso de licitación de acuerdo a lo establecido en el numeral A.2.9 hasta antes de la Adjudicación. Esta decisión no dará derecho al Oferente a ningún tipo de acción, reclamación o cobro de indemnización en contra del SIG”*. Luego, en la sección A.2.9 de las BALI versión 2 se sostiene que se *“declarará inadmisibile las ofertas presentadas que no cumplan los requisitos mínimos establecidos en las bases administrativas y en sus respectivas*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bases técnicas (...). Esta declaración deberá materializarse a través de la dictación de una resolución fundada”.

122. El MMA sostiene que constituiría un comportamiento abusivo que los oferentes no puedan reclamar, bajo ningún motivo, si el licitante ha declarado inadmisibles sus ofertas (folio 72, p. 4). Frente a esta inquietud, las Solicitantes aclararon que *“el oferente siempre podrá reclamar de esto [inadmisibilidad de la oferta] por la vía que establece el ordenamiento jurídico”* (folio 63, p. 11).

123. Atendido lo señalado por las Solicitantes y a que los oferentes pueden siempre impugnar en sede judicial la inadmisibilidad de sus ofertas en virtud del derecho de petición consagrado en los artículos 19 N°3 y N°14 de la Constitución Política de la República, y a que debe existir la posibilidad de cuestionar un eventual actuar arbitrario del SGC, se ordenará que en las BALI se elimine que el oferente no tendrá derecho a ningún tipo de acción o reclamación en contra del SIG si se declara inadmisibles sus ofertas.

F.6. Implementación de un modelo en dos etapas (sección A.2.11)

124. Las BALI versión 2 indican que la evaluación de las ofertas *“se efectuará en 2 etapas, en 1er lugar se evaluarán los requisitos técnicos y, posteriormente, se evaluará la Oferta Económica de aquellos oferentes que hayan cumplido con lo establecido para la etapa 1”* (sección A.2.11). Para que este proceso sea, en un sentido estricto, uno de dos etapas y reconocido como tal, se requiere que se explicita que en la primera -en que se evalúan los requisitos técnicos-, las ofertas deberán cumplir con un puntaje de corte o mínimo exigible para ser evaluadas en la segunda etapa. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE es partidaria de que la adjudicación se realice en base a un modelo de dos etapas particular, en el que habiéndose cumplido con el mínimo técnico para calificar a la segunda etapa, se deje de considerar el factor técnico y solo se considere el precio para la adjudicación. De ahí que la FNE señala que las BALI versión 2 *“mantienen ambigüedades que no dan claridad sobre el mecanismo de adjudicación que se adoptará. No se explicita si la evaluación de requisitos técnicos será solo si cumple o no cumple, o si asignarán puntajes que incidan en la etapa 2”* (folio 71, p. 8).

125. Ahora bien, frente a una consulta formulada en la audiencia de rigor referida al grado de homogeneidad existente entre los servicios de reciclaje, SIG CampoLimpio señaló que hay *“disparidad”* entre los gestores que podrían proveer los servicios contratados en las licitaciones, pudiendo haber diferencias en la parte operativa o técnica entre gestores de menor y mayor tamaño (véase, minuto 1:49:44 de la audiencia pública, contenida en: https://www.youtube.com/watch?v=mHYAZOHUm_8). Ello no fue objetado por la Fiscalía.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

126. Este aspecto es relevante, pues la literatura especializada destaca que las licitaciones en dos etapas son especialmente convenientes cuando las diferencias en el diseño del objeto licitado son mínimas. Es decir, cuando hay poco espacio para las diferencias de proyecto y la competencia en la licitación se restringe a la variable precio, un diseño en dos etapas “*podría ser apropiado para licitaciones de bienes homogéneos, o bienes para los cuales el diseño como variable competitiva es poco importante*” (Che, Yeon-Koo. “Design competition through multidimensional auctions” , *RAND Journal of Economics*, 1993, Vol. 24, No. 4, Winter). Atendido lo indicado por las Solicitantes, es importante considerar la naturaleza multidimensional de la competencia para efectos de determinar si el modelo en dos etapas en la acepción de la FNE es el más adecuado o no. No existe un modelo completamente aceptado para cualquier circunstancia posible, como se ve en la literatura sobre licitaciones (véase, Milgrom, Paul. *Putting Auction Theory to Work* Edición: First edition. Editorial Cambridge University Press, 2004, pp. 245 – 247, ISBN-10 0521536723 ISBN-13 978-052153672) Laffont, Jean-Jacques. y Tirole, Jean. Auctioning incentive contracts. *Journal of Political Economy*, 1987, vol 95, pp. 921-97; McAfee, Preston R. y McMillan John. Competition for agency contracts, *Rand Journal of Economics*, 1987, vol 18, pp. 296-307, y Riordan, Michael. y Sappington, David. Awarding monopoly franchise, *The American Economic Review*, 1987, vol 77, pp. 375-387).

127. En la misma línea, en pronunciamientos previos de este Tribunal (v.gr., Resolución N° 71/2022, párrafo 52), se ha señalado que la eficiencia asignativa que pudiera derivarse de un modelo de licitación en dos etapas –como aquel planteado por la Fiscalía– se encuentra sujeta al supuesto de que el producto o servicio a licitar sea homogéneo. De ser ese el caso, el precio efectivamente podría ser la mejor variable de adjudicación, y no se justificaría que el ente licitante asigne un mayor puntaje a oferentes con características diferentes del resto de competidores, pues ello no incide en una mayor calidad del producto o servicio licitado. Por esta razón, en definitiva, sería innecesario que se evalúen aspectos técnicos o la experiencia y, sobre todo, contrario al objetivo de alcanzar la asignación óptima que se encuentra subsumido en toda licitación.

128. En ese sentido, los antecedentes presentados no permiten establecer que los servicios de gestión de residuos alcancen un estándar de homogeneidad entre ellos, que justifique la adopción de un modelo de dos etapas en donde la segunda excluya toda consideración técnica del proyecto. Por el contrario, como se señaló, las Solicitantes manifestaron que existe disparidad entre los gestores y, además, al tratarse de un mercado que se encuentra en pleno desarrollo, existe un interés legítimo de priorizar la calidad o cumplimiento del servicio, con intención de disminuir la incertidumbre asociada al cumplimiento de las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

metas descritas en el artículo 20 del D.S. N° 8. (vid., Informe N° 30, § 183 y siguientes).

129. Asimismo, en este estadio de análisis no es posible afirmar que un mecanismo en particular sea superior a otro, lo cual tampoco es materia que corresponda ser revisada en esta sede cuando ello no incide en riesgos para la competencia. Es el ente licitante quien debe ponderar la exigencia técnica en el servicio a licitar considerando, por un lado, el beneficio de una mayor probabilidad en el cumplimiento de sus metas, y, por otro lado, el perjuicio de generar costos superiores que los que se podrían lograr sin dicha exigencia. En consecuencia, el desempeño de cada mecanismo de adjudicación viene dado por la promoción de la competencia, debiendo este Tribunal velar porque dicho proceso sea competitivo, alcanzando eficiencias no solo en costos, sino también en aspectos como la calidad o la innovación.

130. En consecuencia, atendido que existiría cierto grado de heterogeneidad entre los servicios ofrecidos por los gestores que participan de las etapas del proceso de reciclaje, en este caso no se justifica imponer un modelo en dos etapas en la acepción que le da la FNE. No obstante, dado que la SIG CampoLimpio ha señalado que adoptará un modelo de dos etapas en una acepción menos estricta a la planteada por la FNE, ponderando además del precio, factores técnicos, deberá ajustar las BALI indicando los elementos y el puntaje de corte de la primera etapa que permitirá acceder a la segunda etapa.

F.7. Formulación y evaluación de la oferta técnica (sección A.2.11)

131. La FNE indica que la evaluación de la oferta técnica debe referirse a factores medibles y objetivos. Señala que, sin embargo, en la sección A.2.11 de las BALI versión 2 se observan criterios de evaluación que consisten en “*la sola presentación de un texto, sin indicar una metodología para su evaluación*”, lo que generaría espacios de discrecionalidad en favor de SIG CampoLimpio y podría desincentivar la participación de oferentes en la licitación, afectando así la competencia *ex ante* (folio 71, p. 14). Por ejemplo, las BALI versión 2 sobre los centros de valorización establecen las siguientes variables técnicas (véase, “Borrador Bases de Licitación Centros de Valorización CampoLimpio”, folio 54): (a) descripción de las operaciones de valorización y operación logística de envases agroindustriales, además de la experiencia en estas tareas (máximo 15 puntos); (b) descripción del cumplimiento en seguridad de gestión de acondicionamiento de envases agroindustriales acorde a la ley (máximo 2,5 puntos); (c) seguimiento en número y logística de recepción de envases agroindustriales enviados por el SIG y envases agroindustriales valorizados (máximo 5 puntos); (d) protocolo de seguridad para las operaciones de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recepción de envases agroindustriales enviados por el SIG, y operación de valorización (máximo 2,5 puntos); y (e) mecanismo de validación de material valorizado conforme a la Ley REP y el D.S. N° 12 (máximo 5 puntos).

132. A este respecto, SIG CampoLimpio arguye que los factores considerados en la Oferta Técnica de las BALI son objetivos, siendo posible que la Comisión Evaluadora los califique en términos cualitativos y cuantitativos (folio 78, p. 10).

133. Sin perjuicio de lo indicado por SIG CampoLimpio, a fin de reducir una fuente de incertidumbre que podría desincentivar la competencia por la licitación, se ordenará a los Solicitantes explicitar, para cada una de las categorías que serán evaluadas dentro de las ofertas técnicas contenidas en las Bases, y de la forma más específica en que le sea posible: (a) la manera en que se asignarán los puntajes respecto de cada variable técnica, esto es, cuándo se obtiene el puntaje máximo posible, y cuando se asigna un valor inferior a este; y (b) el tipo de documentación que se considerará válida para acreditar lo anterior, remitiéndose, en la medida que sea factible, a aquellos que den cuenta fehacientemente del cumplimiento de lo solicitado.

134. Por su parte, el MMA plantea tres observaciones respecto de la evaluación de la oferta técnica: (a) que la comunicación de la cantidad de EA a recepcionar no sólo debe ser de forma indeterminadamente previa, sino que debiera establecerse un plazo mínimo de días hábiles anteriores al cierre de la presentación de las ofertas, con el objeto de evitar arbitrariedades y que en todos los procesos licitatorios exista un plazo mínimo; (b) establecer el procedimiento que el gestor debe realizar para la solicitud de reemplazo del centro fijo, por ejemplo, mediante carta certificada enviada con al menos "X" días, dirigida al SGC Campo Limpio, indicando las razones por las que se realiza la solicitud (folio 72, p. 9). Asimismo, debiera indicarse el medio por el que el sistema de gestión debe responder a dicha solicitud; y, (c) que en las bases sobre recolección y transporte se indica que se "*considerará un puntaje adicional cuando el medio de transporte cuente con un GPS (sistema de posicionamiento satelital)*". Señala al respecto que, sin embargo, ello no fue agregado como un criterio de evaluación con puntaje en la tabla incorporada en la sección A.2.11.

135. Dado que las Solicitantes expresaron, respecto de (a), que la cantidad de EA a recepcionar se informará al momento de la entrega de las Bases, no se emitirá una orden al respecto (folio 63, p. 13).

136. En relación con (b) y (c), por tratarse de elementos que introducen incertidumbre a los oferentes y generan un riesgo de arbitrariedad del ente licitante, se ordenará a SIG CampoLimpio que establezca el procedimiento que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el gestor deberá realizar para solicitar el reemplazo del centro fijo y, asimismo, agregar en las Bases sobre recolección y transporte, como criterio de evaluación, el contar con el medio de transporte con *GPS*, asignando a este el puntaje que corresponda.

F.8. Requisito de experiencia en la oferta técnica (sección A.2.11, Bases de acondicionamiento y valorización)

137. Las BALI de los servicios de acondicionamiento y valorización contemplan, como uno de los criterios de evaluación de la oferta técnica, la experiencia en operaciones de acondicionamiento, valorización, almacenamiento transitorio y operación logística de EA.

138. La FNE cuestiona que se incluya la experiencia como una de las variables contempladas en la evaluación de la oferta técnica de las dos Bases referidas, toda vez que esta exigencia otorgaría una ventaja a los actuales participantes del Programa, quienes no son necesariamente los más eficientes (folio 44, p. 45 y folio 71, p. 14).

139. Por su parte, las Solicitantes indican que la existencia de este criterio de evaluación se debe a que *“estas actividades son reguladas específicamente”* (respuesta de 13 de septiembre de 2022, a Oficio Ord. N° 1351 FNE, folio 44, pie de página 224). Agregan que la exigencia de experiencia relevante en la provisión de ambos servicios se debe a que el acondicionamiento y valorización de EyE agroindustriales no es igual al que tradicionalmente se realiza para otros tipos de EyE en general. Finalizan puntualizando que, además, los EyE agroindustriales no pueden ser reutilizados para el envase y embalaje de productos que no sean agroindustriales (folio 78, p. 10).

140. La justificación proporcionada por las Solicitantes no parece suficiente, toda vez que la investigación realizada por la FNE da cuenta que no se requiere de un alto nivel de especialización para proveer estos servicios. En este sentido, se ha resuelto anteriormente que, si el requisito de experiencia como criterio de evaluación en licitaciones convocadas por SGC no se encuentra justificado, podría devenir en ventajas en favor de los incumbentes (en este caso, por ejemplo, agentes económicos adscritos al Programa, que no necesariamente son los más eficientes), disminuyendo así la presión competitiva en los procesos de licitación. Por tal motivo, se ordenará eliminar el requisito de experiencia de las Bases de Licitación (en el mismo sentido, v.gr. Informe 26/2022, § 168 e Informe N°28/2022, §§ 151 y siguientes).

141. Sin perjuicio de lo anterior, el acondicionamiento y valorización de los EA suponen el cumplimiento de regulaciones específicas, tal como señalan las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Solicitantes y la FNE (folio 63 y 71, pp. 7 y 14, respectivamente). A modo ilustrativo, las Solicitantes mencionan la aplicación del D.S. N°148 del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos. Con todo, ese requisito ya se menciona a nivel general en la sección B.4. de las BALI de los servicios de valorización y centro fijo y en la sección B.3.5 de las BALI de los servicios de recolección y transporte.

142. En consecuencia, se ordenará eliminar la experiencia como criterio de evaluación de la oferta técnica, reemplazándose por la mención específica al necesario cumplimiento de las regulaciones y autorizaciones sanitarias aplicables para este caso.

F.9. Variables de la oferta económica (sección A.2.11)

143. En lo concerniente a la oferta económica, las BALI versión 2 contienen “*sub-criterios de evaluación*” distintos al precio o costo asociado a la actividad a licitar (sección A.2.11), a saber:

- (a) Bases de los servicios de recolección y transporte: la presentación de estrategias de reducción de costos y modelos de optimización.
- (b) Bases de servicios de acondicionamiento, centros fijos y valorización: seguimiento en número y logística de EA enviados por el SIG y sistema de seguimiento y trazabilidad de inventarios.

144. Las variables precedentemente indicadas suponen un análisis cualitativo que, a diferencia de la variable precio, puede dar lugar a una discrecionalidad excesiva al evaluar la oferta económica. Tal como plantea la FNE, la oferta económica debiera centrarse únicamente en la variable precio de manera que los interesados compitan por lograr el menor costo por los productos o servicios que son licitados (“*en la oferta económica solo debe evaluarse el precio o el costo universal del servicio*”, folio 63, p. 8).

145. Por tal motivo, se ordenará a las Solicitantes eliminar esas variables como criterio de evaluación de la oferta económica, pudiendo pasar a formar parte de la oferta técnica en la medida que se puedan evaluar bajo criterios objetivos.

146. En adición a lo anterior, en las Bases de los servicios de transporte y recolección de residuos se señala que la oferta económica se compondrá de dos precios (sección A.5.3), a saber: (a) valor por viaje realizado expresado en UF; y (b) valor anual de los servicios contratados expresado en UF. Ello es inconsistente con otra sección de las mismas Bases, en que se declara que “*La*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adjudicación se dará por un único precio ofertado, el que debe considerar todas las actividades contempladas para el servicio respectivo.”

147. En consecuencia, se ordenará que se asigne una ponderación a cada uno de esos valores.

F.10. Mecanismos de evaluación de las ofertas (sección A.2.11)

148. En lo referido al mecanismo de evaluación de ofertas, el MMA plantea que los siguientes cuestionamientos que realizó en su aporte de antecedentes no fueron acogidos por las Solicitantes en las BALI versión 2: (a) no se detallaría la forma en que se calculará el puntaje según las ofertas económicas, solo indicándose la ponderación según si presentan o no ciertos documentos; y (b) respecto a la oferta técnica, sólo se indicaría que se debe cumplir con un determinado número de sub factores (que representan el 30% del total del puntaje), sin indicarse cómo será calculado el puntaje obtenido (folio 72, pp. 6 y 7).

149. El primer punto planteado por el MMA fue resuelto en el apartado anterior (“variables de la oferta económica”), por lo que no se ahondará en ello. El segundo punto, referido a que en la evaluación de la oferta técnica no se indicaría cómo será calculado el puntaje, no será acogido, porque las BALI versión 2 son suficientemente claras al respecto. En efecto, a modo de ejemplo, el cuadro que se reproduce a continuación muestra el mecanismo que será utilizado para evaluar las ofertas técnicas en la licitación de servicios de recolección.

TABLA N°7

Evaluación ofertas técnicas: BALI versión 2 servicios de recolección

c) Oferta Técnica	Describir las operaciones de recolección y operación logística.	10	30%
	Describir las operaciones de recolección y descarga de los envases en destino.	10	
	Seguimiento en número y logística del servicio de recolección.	5	
	La propuesta debe incluir un protocolo de seguridad para las operaciones de recolección y entrega a destino señalado por el SIG.	5	

Fuente: Borrador “Bases de licitación servicio de recolección de envases y embalajes agroindustriales (EA)” acompañadas a folio 55, p. 9.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

150. Como se puede observar en el cuadro anterior, para el caso de los servicios de recolección, la oferta técnica tiene cuatro componentes, cada uno de ellos con un puntaje máximo determinado. Asimismo, es claro que la oferta técnica permite obtener un puntaje máximo de 30 puntos, con una ponderación de un 30% del total (cabe señalar que la ponderación de 30% tiene sentido porque SIG CampoLimpio adoptará un modelo con dos etapas y en la segunda etapa se evaluaría el precio y factores técnicos, según se expuso en el apartado “*Implementación de un modelo en dos etapas*”), mientras que los requisitos formales y la oferta económica también tienen puntajes máximos y ponderaciones predeterminados (5 puntos y 10% de ponderación, 60 puntos y 60% de ponderación, respectivamente) (véase, BALI versión 2 de recolección, acompañadas a folio 55, pp. 8 y 9). Por lo tanto, los requisitos formales, la oferta técnica y la oferta económica suman un 100% de ponderación en total.

151. En definitiva, ambos puntos planteados por el MMA serán desestimados, por lo que no se ordenará a las Solicitantes realizar modificaciones en lo referido a ellos.

F.11. Precio máximo reservado (sección A.2.11)

152. Si bien las Solicitantes incorporaron un precio máximo reservado para las BALI versión 2, recogiendo adecuadamente las observaciones de la FNE (sección A.2.11), ésta plantea que en las BALI para los Servicios de Valorización debe establecerse un precio mínimo reservado, en lugar de máximo, toda vez que en este caso el SIG CampoLimpio licitará la venta de residuos, actuando como oferente. En el supuesto que SIG CampoLimpio venda los residuos de EA acondicionados a la empresa de valorización (como se desprende del contrato de compraventa de residuos de EyE agroindustriales, que se registró por los términos de las bases de valorización, acompañado a folio 57), el planteamiento de la FNE es razonable, por lo que se ordenará que se establezca un precio mínimo reservado en las referidas BALI en el caso que SIG CampoLimpio venda los residuos de EA.

153. Además, se ordenará que las BALI indiquen que, en caso de que la oferta económica de quien obtenga el mayor puntaje sea superior al precio máximo reservado (o inferior a dicho precio en la licitación de los servicios de valorización cuando exista una compraventa de residuos), el Directorio estará facultado para declarar desierta la licitación.

F.12. Facultad para declarar desierta la licitación (sección A.2.12)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

154. Las BALI versión 2 establecen que el Directorio podrá declarar desierta la licitación cuando no se presenten oferentes o se presente solo uno (sección A.2.12). El MMA cuestiona esta facultad que tiene el Directorio cuando efectivamente existe una oferta, indicando que *“la deserción solo debería proceder cuando no existen ofertas o cuando estas no se ajustan a los requerimientos establecidos en las bases”* (folio 72, p. 7).

155. Las Solicitantes indicaron que la posibilidad de declarar desierta la licitación por esta causal obedecería a que es posible que las condiciones para la provisión del servicio puedan no prestarse adecuadamente cuando exista un solo oferente interesado, pudiendo evaluarse, en esos casos, solicitar autorización para no licitar, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley REP (folio 63, p. 12).

156. Este Tribunal estima que la facultad de declarar desierta la licitación cuando existe un solo oferente no se justifica atendida las modificaciones que se han incorporado a las BALI en relación con la existencia de un precio máximo reservado (o mínimo reservado, según sea el servicio licitado) que permite declarar desierta la licitación cuando las ofertas exceden ese valor (véase, párrafo anterior sobre *“Precio máximo reservado”*). Por este motivo, SIG CampoLimpio deberá eliminar la posibilidad de declarar desierta la licitación cuando se reciba una sola oferta.

F.13. Adjudicación a empresas relacionadas con los socios (sección A.2.12)

157. La sección A.2.12 de las BALI versión 2 establece que *“si la adjudicación se hace a una empresa asociada al SIG, esta deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado. De la misma forma, si una empresa adjudicada desea posteriormente adherirse al SIG, deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado”*.

158. Sobre el punto anterior, la FNE cuestiona que la referencia sea respecto de empresas asociadas a SIG CampoLimpio, y no respecto de personas relacionadas con los asociados (folio 71, p. 7).

159. Este Tribunal coincide con lo indicado por la FNE, porque así se asegurará que las BALI no conllevan el riesgo de que se beneficie la adjudicación a un actor o grupo de actores que se encuentre vinculado a los asociados del SGC. Por consiguiente, la limitación transcrita precedentemente deberá hacerse extensiva en las BALI a cualquier persona relacionada con empresas asociadas al SIG CampoLimpio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F.14. Posibilidad de impugnar la adjudicación (sección A.2.15)

160. En las BALI versión 2 se establece que “*la adjudicación solo podrá impugnarse cuando la decisión adoptada por el Directorio sea manifiestamente desproporcionada e injusta, de la forma establecida en el numeral A.3.6*” (sección A.2.15).

161. El MMA cuestiona que solo se pueda impugnar una adjudicación cuando se adopte una decisión “*manifiestamente desproporcionada e injusta*”, concepto que, a su juicio, sería amplio e indeterminado (folio 72, p. 8). En lo referido a este cuestionamiento, las Solicitantes indicaron que la posibilidad de impugnar la adjudicación se estableció en beneficio de los oferentes no adjudicatarios, siendo una facultad de ellos ejercerla (folio 63, p. 13).

162. Este Tribunal no observa inconvenientes con la redacción de esta cláusula en el sentido de que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia. Es apropiado que exista la posibilidad de que oferentes no adjudicatarios puedan impugnar una adjudicación si estiman que se ha adoptado una decisión que estiman “*injusta*” o arbitraria, como podría ser que no se respete lo establecido en las BALI, o que se declare inadmisibile una oferta sin un motivo aparente. Por lo demás, cualquier incumplimiento de lo establecido en las BALI que se aprueban en el presente informe podría acarrear sanciones en esta misma sede.

F.15. Aspectos referidos a los contratos

163. La FNE señala que existen inconsistencias entre los borradores de contratos acompañados por las Solicitantes a folio 63 y lo indicado en las BALI versión 2, así como redacciones en los contratos que otorgan espacios de discrecionalidad al SIG CampoLimpio, las cuales podrían generar incertidumbre y ambigüedades en la interpretación y ejecución práctica de estos (folio 71, p. 21).

164. Frente a la consulta formulada en la audiencia de rigor sobre esta materia (eventuales incongruencias entre las BALI y los contratos), el apoderado de las Solicitantes señaló que, en caso de existir cualquier incongruencia entre los contratos y las Bases, se corregirán los contratos de manera de que sean consistentes con las Bases (véase minuto 1:45:05 de la audiencia pública, contenida en: https://www.youtube.com/watch?v=mHYAZOHUm_8). Ello es coherente con lo dispuesto en la sección A.3.1 de las BALI que disponen que “*lo indicado en las bases administrativas y técnicas prevalecerá respecto de lo señalado en los demás*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

documentos [entre los que se encuentra el contrato definitivo suscrito entre las partes]”.

165. Además, se debe tener presente que el artículo 24 de la Ley REP mandata a este Tribunal a pronunciarse sobre las Bases que regirán las licitaciones, y no respecto de los contratos que se suscriban con los adjudicatarios de dichas licitaciones.

166. Por lo tanto, en el presente informe no se emitirá pronunciamiento sobre los borradores de contrato. Sin perjuicio de ello, estos siempre deberán ser consistentes con lo que se ordenará respecto de las BALI.

F.16. Respecto de la incertidumbre asociada a los montos de las garantías y seguros (sección A.4.1 a A.4.3)

167. Las BALI versión 2 exigen a los postulantes constituir garantías y contratar un seguro, a saber: (a) garantía de la seriedad de la oferta (su monto y plazo de vigencia se encuentra en blanco en las BALI versión 2); (b) garantía de fiel cumplimiento del contrato (las BALI versión 2 indican que “*se determinará ex-ante al momento de la firma del contrato (...) no podrá exceder el 10% del valor del contrato*” y que tendrá vigencia desde la firma del contrato hasta 30 días hábiles desde la fecha de término del contrato); y (c) un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros (por un monto equivalente al 25% del valor del contrato con una vigencia desde la firma del contrato hasta 30 días hábiles desde la fecha de término del contrato (secciones A.4.1 a A.4.3 de las BALI).

168. La Fiscalía y el MMA cuestionan aspectos relacionados con dicho régimen de garantías y seguros. La Fiscalía indica que “*los montos y porcentajes del valor del contrato, asociados a las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento del contrato y al seguro de responsabilidad civil por daño a terceros, deben ser todos de un valor inferior a los establecidos por Sigenem*” (folio 71, p. 15).

169. Por su parte, el MMA sostiene que: (a) no parece correcto que el monto de la garantía de seriedad de la oferta esté relacionado con los costos incurridos por el SGC para la realización del proceso licitatorio, pues el propósito de dicha garantía debe ser el garantizar que el oferente mantenga las condiciones de la oferta enviada hasta que se suscriba el contrato; (b) no se especifica el número de días de vigencia que deberá tener la garantía, además de que el plazo que tendrá el SIG CampoLimpio para devolver las garantías (30 días según el MMA) a aquellos oferentes no adjudicatarios sería excesivo; (c) no se indicaría el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

método de devolución de esta garantía respecto al oferente adjudicado (folio 45, p. 8).

170. Las Solicitantes no están de acuerdo con la propuesta de la Fiscalía consistente en que el monto de las garantías no sea superior al establecido en otro SGC, en este caso, SIGENEM (minuta de alegato SIG CampoLimpio a folio 78, p. 11). Lo anterior, en consideración a que todo SIG tiene estructuras de costos distintas, en razón de los procesos de gestión que debe llevar a cabo.

171. Este Tribunal coincide con las Solicitantes en el sentido de que las garantías exigidas deben estar relacionadas con el servicio licitado en particular -con las necesidades de cada SGC-, por lo que es improcedente establecer como monto máximo lo que se determinó en otra licitación que comprende servicios distintos.

172. En cuanto a las aprensiones planteadas por el MMA, en primer término, este Tribunal estima que las BALI deben contar con información precisa sobre los montos y plazos asociados a las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento al contrato. Desde una mirada conceptual, la libre competencia exige que esas garantías no sean excesivas, esto es, que el monto al cual ascienden no supere lo necesario para cubrir el riesgo que prevén en cada caso y que, de esa forma, no disuadan innecesariamente la participación de interesados en la licitación o, peor aún, que pudieran verse excluidos por no contar con el respaldo financiero requerido.

173. En ese sentido, la garantía de seriedad de la oferta no debe superar el valor de los perjuicios económicos que tendría un ente licitante en caso de que una oferta, al momento de su adjudicación, sea desestimada porque el oferente no puede cumplirla. Asimismo, la garantía de fiel cumplimiento del contrato no debe ser mayor al valor de los perjuicios económicos en que incurriría el licitante en caso de que, luego de formalizado el vínculo contractual entre licitante y adjudicatario, el ganador no pueda dar cumplimiento de las obligaciones emanadas del respectivo contrato para la correcta prestación del servicio licitado.

174. En consecuencia, ante la falta de antecedentes en autos, y asumiendo que se trata de un mercado incipiente sujeto a ciertos grados de incertidumbre, se ordenará que, con una antelación de 30 días corridos previa publicación de las BALI, SIG CampoLimpio deberá poner en conocimiento de la FNE los montos y valores fijados por estos conceptos, o los criterios bajo los cuales fueron definidos, para efectos que la Fiscalía adopte, en el ámbito de su competencia, las acciones que estime pertinentes en base a los criterios sustantivos que se entregaron en los párrafos precedentes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F.17. Respeto del valor del contrato (sección A.4.2)

175. Como se expuso *supra*, las BALI señalan que el cálculo de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y el seguro referido se basan en el “valor del contrato”. Las Solicitantes indican que dicho valor corresponderá al “*resultado de multiplicar el precio único ofertado por todo el tiempo que dure el contrato adjudicado*” (folio 63, p. 9).

176. La FNE estima que dicha fórmula mantiene la incertidumbre para los oferentes porque las ofertas económicas, en los términos planteados en las Bases, contienen varios componentes distintos al precio, lo que podría incidir negativamente en los incentivos a participar del proceso de licitación (folio 71, p. 16). Sin embargo, esta inquietud se resuelve toda vez que, según se señaló *supra* (sección F.9 sobre variables de la oferta económica) se ordenará que las BALI indiquen que la oferta económica se evalúe en base al precio como variable unívoca, esto es, precio o costos, según corresponda.

177. En adición al precio, en los términos señalados en las BALI, la oferta económica considera la cantidad de EyE agroindustriales a gestionar (el valor de la oferta se debe expresar en kilos de material y en el caso de las BALI del servicio de transporte, el precio debe expresarse en términos del valor del viaje y el valor anual de los servicios). Por tanto, la cantidad de EA es una variable que incide en el valor del contrato. Atendido que se ordenará *infra* (párrafo 198, literal (b)) que en las BALI o en algún instrumento adjunto a ellas se ponga a disposición de los oferentes una estimación de los residuos de EA a retirar, utilizando rangos al efecto, cada oferente podrá estimar el valor del contrato. En consecuencia, no se emitirá una orden en relación con esta observación de la Fiscalía.

F.18. Casos en que podrán hacerse efectivas las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento del contrato (sección A.4.1)

178. En primer lugar, el MMA cuestiona los siguientes aspectos referidos a los casos en que podrá hacerse efectiva la garantía de seriedad de la oferta: (a) que se señale, en forma general, que podrá hacerse efectivo el cobro de la garantía cuando el “*adjudicatario no cumpla con una o más de las obligaciones establecidas en estas Bases de Licitación*”, en circunstancias que el propósito de esta garantía es que el oferente mantenga las condiciones de su oferta hasta la suscripción del contrato; (b) que se establezca que podrá ejecutarse la garantía “*por el desistimiento de la oferta dentro de su plazo de validez*”, lo que sería un acto abusivo porque si el desistimiento se produce en la etapa de postulación, no se generan perjuicios reales a la entidad licitante; y (c) que se establezca que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la garantía puede ser ejecutada “*por la presentación de una oferta no fidedigna, manifiestamente errónea o conducente a error*”, sin que se explique lo que debe entenderse por cada una de dichas situaciones, lo que podría producir arbitrariedades (folio 45, p. 9). Cabe señalar que SIG CampoLimpio no se pronunció respecto de estos cuestionamientos planteados por el MMA.

179. Para efectos de evitar eventuales abusos en la ejecución de esta garantía, se ordenará a SIG CampoLimpio clarificar que podrá hacerse efectivo el cobro de la garantía cuando el “*adjudicatario modifique las condiciones de su oferta*”. En cuanto al cuestionamiento (b) planteado por el MMA, se ordenará indicar que sólo si el proponente se desiste de su oferta después de la adjudicación, se podrá hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta. Finalmente, respecto del planteamiento (c) del MMA, este no será acogido debido a que esta causal para ejecutar la garantía es objetiva y razonable, por lo que no observa de qué manera podría impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

180. En segundo lugar, en relación con la garantía de fiel cumplimiento del contrato, el MMA observa que las BALI versión 2 indican que, en el evento que SIG fuere demandado, “*[E]sta garantía deberá mantenerse vigente hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que no acoge la demanda, o hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia u otro equivalente jurisdiccional.*” (sección A.4.2). Ello, a juicio del MMA, constituiría un requerimiento abusivo (folio 45, p. 9 y folio 72, p. 8).

181. Las Solicitantes no se pronunciaron en el proceso sobre esta observación. En opinión de este Tribunal, es el ente licitante quien, conforme a sus propios beneficios, posee interés en esclarecer los usos de la cláusula en comento. Lo anterior, puesto que mientras más incertidumbre haya en el uso de la referida garantía –y, por tanto, en los eventuales ingresos del adjudicatario– mayores serán las contingencias que los oferentes deberán incorporar en los precios de sus ofertas. En consecuencia, no se ordenará adoptar medidas al respecto (en el mismo sentido, Informe N°29, § 154 y siguientes).

F.19. Asimetrías de información que persisten en beneficio de actuales gestores del Programa (sección A.5.1)

182. Las BALI versión 2 señalan que se comunicará previamente a todos los interesados la información histórica de las tasas de recuperación a fin de que puedan elaborar adecuadamente su propuesta técnica (sección A.5.1). Sin embargo, atendido que los gestores que forman parte del Programa cuentan, además, con información relativa a los costos asociados a los servicios que licitará el SIG CampoLimpio y la evolución de la demanda a través del tiempo,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ello podría otorgarles una ventaja competitiva a tales gestores, ventaja que no estaría necesariamente asociada a su eficiencia. A su vez, esta asimetría de información podría reducir los incentivos de terceros ajenos al Programa a participar en la licitación, reduciendo así la competencia *ex ante* por el mercado.

183. Por tal motivo, se ordenará a las Solicitantes establecer que, al momento de entrega de las bases de licitación, el SIG CampoLimpio entregará, a quienes adquieran las bases de la licitación respectivas, acceso a la misma información que se entrega o es conocida por los miembros del Programa en lo que se refiere a los costos históricos asociados a los servicios a licitar, los volúmenes o toneladas recolectadas de envases y la estacionalidad histórica de la demanda.

F.20. Facultad de poner término unilateral al contrato (sección A.6.3)

184. El MMA plantea los siguientes cuestionamientos referidos a las causales de término anticipado del contrato que no habrían sido resueltos por las Solicitantes (sección A.6.3 “Término del Contrato”): (a) que SIG CampoLimpio pueda poner término anticipado al contrato sin “*derecho a acción o reclamo*”, lo que contravendría el principio del debido proceso; (b) que la causal de término por no actuar “*éticamente durante la ejecución del contrato*”, o propiciar “*prácticas corruptas*” es una causal amplia e indeterminada; y (c) que no esté definido lo que se entiende por “*incumplimiento grave*” de los acuerdos de nivel de servicio (folio 72, p. 10).

185. En términos generales, no se observan inconvenientes con la redacción actual de las BALI en lo referido a las causales de término del contrato, salvo por el nivel de servicio que se analizará *infra* (párrafo 191), porque estas son claras, objetivas y razonables. Con todo, la imposibilidad que establecen las BALI al derecho a “*acción o reclamo*” debe eliminarse toda vez que siempre puede ser ejercido por los oferentes en virtud del derecho de petición consagrado en la Constitución, tal como se expuso con motivo del análisis de “*Reclamaciones sobre la inadmisibilidad de ofertas*”. Por lo tanto, se ordenará que en las BALI se elimine la frase “*acción o reclamo de su parte*” en la sección A.6.3.

F.21. Determinación y aplicación de las multas (sección A.6.3 en relación con A.6.12 y A.6.13.1)

186. La FNE indica que en las BALI versión 2, a excepción de las Bases de Licitación de los servicios de recolección de EA, existe una discordancia entre las causales que dan lugar al término anticipado del contrato y las multas que el SIG CampoLimpio puede imponer (sección A.6.3 en relación con A.6.12). En

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efecto, en la sección A.6.3 literal (f) “Término del Contrato”, se contempla la posibilidad de dar lugar al término anticipado del contrato en caso de que las multas superen el 25% del valor total del contrato, mientras que en la sección A.6.13 “Multas” se señala que estas no podrán exceder del 20% de dicho valor, generando así una ambigüedad para los oferentes. Atendido que estas inconsistencias pueden dar lugar a espacios de discrecionalidad a SIG CampoLimpio y, de este modo, desincentivar la participación de oferentes en las licitaciones, se le ordenará unificar estos criterios en cada una de las BALI.

187. Asimismo, la FNE observa que si bien las BALI versión 2 incorporaron una clasificación de las multas en atención a la gravedad del incumplimiento (gravísimas, graves y leves), la aplicación de dos multas al proveedor adjudicatario de la licitación en un período de 30 días hábiles (independiente de la gravedad del incumplimiento), podría gatillar la terminación anticipada del contrato. Como consecuencia de lo anterior, es ilustrativo que SIG Campolimpio puede poner término al contrato anticipadamente si se sanciona con dos multas al proveedor en 30 días debido a que, por ejemplo, el supervisor jefe no responde a llamados o email dentro del horario establecido (sección A.6.13). Ello implica que las implicancias de las faltas calificadas como leves pueden ser, en los hechos, equivalentes a aquellas asociadas a las faltas gravísimas. Así, se crea un espacio excesivo de discrecionalidad para poner término al contrato. Por tanto, se ordenará que el SIG CampoLimpio aclare en las BALI cuáles son las multas que, en un período de 30 días, pueden dar lugar al término anticipado del contrato.

188. Por otra parte, el MMA señala que el procedimiento para la aplicación de las multas es cuestionable, aduciendo que las BALI versión 2 disponen que, si el SIG CampoLimpio decide imponer una multa al proveedor con motivo de alguna causal establecida en las BALI, este puede efectuar descargos y en ese caso, el SGC deberá *“realizar una reunión con el fin de llegar a un acuerdo”* (sección A.6.13.1 de las BALI versión 2). La exigencia de reunirse para lograr un acuerdo sobre la multa, en concepto del Ministerio, constituye una acción arbitraria porque la decisión se basará en negociaciones entre ambas partes (folio 72, p. 11). Las Solicitantes, como se indica en la parte expositiva, argumentan que no existiría arbitrariedad en el hecho de resolver un conflicto mediante un acuerdo, siendo este vinculante para ambas partes.

189. En relación con el acuerdo referido precedentemente, las Bases de Licitación contemplan la posibilidad de que en la reunión con el SIG CampoLimpio no se alcance un acuerdo, en cuyo caso, *“el SIG procederá a rechazar o acoger, total o parcialmente, los descargos presentados”*. En el evento que el SIG CampoLimpio rechace los descargos del proveedor, ya sea total o parcialmente, las BALI versión 2 señalan que su respuesta deberá detallar el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contenido y las características de la medida a aplicar. Más aun, algunas BALI exigen que la respuesta del SGC se plasme en una resolución fundada (BALI de centros fijos, de servicios de valorización y recolección de EA).

190. Establecido lo anterior, la existencia de una instancia de negociación en la aplicación de las multas no implica un actuar arbitrario del SGC toda vez que, si no se logra llegar a un acuerdo con el proveedor, el SIG deberá analizar los descargos del proveedor en su mérito. Con todo, a fin de evitar un excesivo ámbito de discrecionalidad en la imposición de multas por parte de SIG Campolimpio, lo que podría afectar el incentivo de los oferentes a participar de las licitaciones que éste convoque para la gestión de los residuos, se ordenará que las Bases de Licitación de los servicios de acondicionamiento y transporte de EA agreguen que, en caso que el SGC desestime los descargos del proveedor y decida imponer una multa, deberá fundar su decisión (al igual que se establece en las demás BALI, sección A.6.13.1).

191. Finalmente, el Ministerio observa que las BALI debieran indicar un plazo para que SIG Campolimpio de respuesta a los descargos del proveedor, en el marco del procedimiento de aplicación de multas. Se estima que este punto es parte de las indeterminaciones que cuestiona el MMA a que se refiere el párrafo 199 *infra*, por lo que solo se recomendará a las Solicitantes recoger esta propuesta.

F.22. Inexistencia de una demanda mínima garantizada

192. La FNE señala que las BALI debieran asegurar una demanda mínima garantizada a los oferentes porque así éstos tendrán mayor certeza de cómo cubrir sus costos fijos. De este modo, la FNE expresa que “*se promueve el buen diseño de las BALI, distribuyendo el riesgo de que no se rentabilicen las inversiones entre SIG CampoLimpio y los adjudicatarios*” (folio 44, p. 51). Añade que ello es particularmente razonable en este caso porque existe el Programa y, por tanto, se tiene conocimiento sobre la demanda (u oferta en el caso de la valorización) en cada región, respecto de cada uno de los servicios licitados. Por su parte, las Solicitantes descartaron la propuesta de la FNE argumentando que no se consideró “*debido a que, dada la realidad que presenta el mercado de gestores de EA, establecer una demanda mínima podría implicar una reducción significativa en el número de gestores adjudicables en una licitación*” (folio 63, p. 10).

193. En la audiencia de rigor, ante la pregunta de por qué la ausencia de una demanda mínima garantizada atentaría contra la libre competencia, la FNE señaló que el propósito de establecerla obedecía a darle mayor certidumbre a los oferentes respecto de la demanda que enfrentarán. Agregó que ello permitiría a los oferentes realizar una “*oferta seria respecto de los costos que ellos*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

van a enfrentar proveyendo estos servicios” (véase minuto 1:44:10 de la audiencia pública, contenida en: https://www.youtube.com/watch?v=mHYAZOHUm_8). A este respecto, la introducción de ingresos mínimos garantizados ha sido aplicada a licitaciones de proyectos de infraestructura en Chile, para reducir el riesgo que enfrenta el oferente cuando una de las variables que determinará sus ingresos, en su caso, el flujo de vehículos, resulta difícil de proyectar. Este mecanismo representa un seguro por parte del Estado que reduciría el riesgo global, pues tiene como supuesto que éste estaría más diversificado, por lo que asumir ese riesgo no le generaría un costo, mientras que para el concesionario el riesgo sería menos diversificable.

194. No existen antecedentes en el expediente que indiquen o sugieran que la garantía de una demanda mínima reducirá o distribuirá en un sentido correcto los riesgos de la licitación. En particular, no existe evidencia que la reducción de riesgos que enfrentará el oferente, a cambio del aumento del riesgo que tomará el ente licitante, sea conveniente, ni antecedentes de la capacidad de cada parte de reducirlos de otra manera, ni del efecto que tendría no contar con ingresos garantizados. Por el contrario, sí existen antecedentes que las empresas miembros del SIG tienen un riesgo de no cumplir con las metas que le impone la ley y, en ese contexto, la imposición de ingresos mínimos garantizados presupone un costo adicional al SIG CampoLimpio. Por lo anterior, asegurar ingresos podría, contrariamente a lo sostenido por la FNE, llegar a generar una distribución ineficiente de riesgos entre el SIG y los oferentes.

195. A mayor abundamiento, tal como se indicó *supra* (párrafo 183), se ha ordenado a SIG CampoLimpio informar a los oferentes de los volúmenes recolectados de envases en el marco del Programa y la estacionalidad de la demanda, lo que permite a los interesados en la licitación estimar *ex ante*, al menos parcialmente, los residuos a gestionar.

196. En consecuencia, no se vislumbra cómo la ausencia de una garantía de demanda mínima en beneficio del adjudicatario pueda tener un efecto anticompetitivo.

F.23. Número de instalaciones requeridas (sección B.2. de las Bases de los servicios de recolección y transporte)

197. La FNE señala que las BALI no indican el número de instalaciones que se necesitarán por región y que, como respuesta a esta inquietud, las Solicitantes sostuvieron que se incorporaría dicha información en las BALI relativa a los centros fijos, de recolección y acondicionamiento (folio 71, pp. 39 y 52). En coherencia con lo anterior, durante el proceso las Solicitantes expresaron que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“en el numeral 2 de las BALI se establece que esta información será proporcionada junto con las BALI” (folio 63, p. 10). Sin embargo, solo las BALI versión 2 de los servicios de recolección y transporte disponen que esta información sobre el número de instalaciones se adjuntará (sección B.2.). En consecuencia, se ordenará que las bases de centros fijos y de los servicios de recolección y acondicionamiento también adjunten esta información, tal como lo señalaron las Solicitantes.

F.24. Uso poco claro del lenguaje, ambigüedades e indeterminaciones en las Bases de Licitación

198. En primer lugar, el MMA plantea que en algunas de las BALI versión 2 se utiliza un lenguaje poco claro y existen indeterminaciones u omisiones; en el mismo sentido, la FNE observa algunas cláusulas que serían ambiguas. En algunos casos, como se verá, ello podría generar una incertidumbre significativa para los interesados en la licitación y, por tanto, afectar negativamente la competencia por el mercado de gestión de residuos de EA. Bajo esa lógica, a continuación, primero se analizarán las observaciones formuladas por el MMA y la FNE que se refieran a ambigüedades o indeterminaciones que generan espacios de excesiva discrecionalidad a favor del SGC y que, de este modo, pueden desincentivar la participación de oferentes en las licitaciones (FNE a folio 44, pp. 53 y 54 y folio 71; y MMA a folio 72, p. 9 y 10).

- (a) La cláusula sobre incumplimientos de los niveles de servicio que pueden gatillar multas o la terminación anticipada del contrato por parte de SIG CampoLimpio es efectivamente ambigua. En particular, una de las causales que pueden conllevar la terminación del contrato es el “*incumplimiento grave de los acuerdos de nivel de servicio*” (BALI, sección A.6.3. literal (g) o (h)). En forma similar, las BALI indican que el SGC puede imponer multas sobre el adjudicatario si, entre otras causales, se verifica un “*incumplimiento de los niveles de servicios*” establecidos en los numerales B.1. (objetivos), B.4. (autorizaciones sanitarias, de salud e higiene) y B.5. (supervisión y aseguramiento de la calidad del servicio) de las Bases técnicas. Sin embargo, no se define un nivel de servicio específico para cumplir esas obligaciones. En razón de lo anterior, se ordenará que se defina en las BALI el estándar de nivel de servicio que gatilla un incumplimiento “grave” o el mero “incumplimiento” en las secciones referidas a multas y terminación anticipada del contrato.
- (b) En lo que respecta al monto estimado de residuos de envases por retirar anualmente, con indicación de toneladas y zonas, la FNE plantea que si bien las Solicitantes entregaron esta información durante la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

investigación iniciada en 2022 (Rol 2709-22 FNE), no se ha incorporado en las BALI.

Esta información a que se refiere la FNE es relevante para efectos de estimar el “valor del contrato” (sección F.17 *supra*) que, a su vez, sirve para determinar si el SGC puede poner término unilateral al contrato y para calcular la garantía de fiel cumplimiento del contrato y el seguro de responsabilidad civil establecidos en las BALI.

Al respecto, las Bases de Licitación únicamente señalan que se informará previamente a los interesados la cantidad de EA a recepcionar definidos conforme DS N°12 (sección A.5.1). Sin embargo, de ello no es posible inferir que se entregará información suficiente a los oferentes para calcular el valor del contrato.

La información antes referida sobre los envases a retirar se encuentra disponible en forma detallada en el borrador de plan de gestión que rola a folio 19. Sin embargo, dicha información fue decretada confidencial mediante resolución de folio 24 debido a que se trata de información que puede afectar significativamente el desempeño competitivo de su titular (en este caso SIG CampoLimpio). En adición a lo anterior, el Decreto Supremo N°1/2013 del MMA que aprueba el reglamento del registro de emisiones y transferencias de contaminantes, RETC, dispone que la información contenida en el plan de gestión de los sistemas de gestión de residuos se considera “*información económica o comercial de relevancia*” (artículo 11, literal (b)).

Atendido que se trata de información confidencial, pero que es fundamental para que los interesados preparen sus ofertas y para incentivar la participación de oferentes durante el proceso de licitación, se ordenará a SIG CampoLimpio entregar una estimación de los envases a retirar, en los términos solicitados por la FNE, utilizando rangos con un máximo y mínimo, en reemplazo de los guarismos que son confidenciales, de un modo tal que dichos rangos sean aptos para que los oferentes estimen el valor del contrato. Esta información deberá entregarse a los oferentes en las BALI o en otro instrumento adjunto a ellas y podrá ser objeto de los acuerdos de confidencialidad que se exponen en la sección F.2. *supra*.

- (c) En relación con las metas de recolección y valorización del SIG CampoLimpio, la FNE cuestiona que esta información no se encuentre contenida en las Bases de Licitación (específicamente en la sección

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B.3.1 de las BALI de centros fijos, acondicionamiento y valorización, que se refiere a la frecuencia y horario en función de tales metas). La información sobre las metas del SGC se encuentra disponible en el borrador de plan de gestión que rola a folio 19 (p.10), pero como se señaló *supra*, fue decretada confidencial mediante resolución de folio 24 debido a que se trata de información que puede afectar significativamente el desempeño competitivo de su titular. En adición a lo anterior, el Decreto Supremo N°1/2013 del MMA que aprueba el reglamento del registro de emisiones y transferencias de contaminantes, RETC, dispone que la información contenida en el plan de gestión de los sistemas de gestión de residuos se considera “*información económica o comercial de relevancia*” (artículo 11, literal (b)) y, en consecuencia, el Ministerio no puede divulgarla. En ese contexto y en atención a que no consta en el proceso cómo el acceso a esta información sobre las metas del SGC por parte de los oferentes sería relevante para que preparen sus ofertas, no se recogerá la recomendación de la FNE.

199. Finalmente, el MMA formula otras observaciones aduciendo que existen imprecisiones u omisiones en las BALI. A pesar de que no es posible concluir que tales imprecisiones u omisiones pueden afectar la libre competencia (v.gr. elementos vinculados a la comisión evaluadora, sección A.2.9 BALI), éstas pueden llegar a reducir la claridad y certeza en los procesos licitatorios. En consecuencia, se recomienda a las Solicitantes recoger e incorporar estas observaciones y sugerencias que plantea el Ministerio y que no fueron recogidas en las BALI versión 2.

F.25. Convenios con municipalidades

200. La Fiscalía cuestiona que en las BALI versión 2 no se establecen resguardos en caso de realizarse convenios con municipalidades (FNE a folio 71, p. 15). Frente a este cuestionamiento, las Solicitantes indicaron que el Programa, que pasará a funcionar como SIG CampoLimpio una vez aprobado por el MMA, no ha operado nunca con estas instituciones, por lo que este tipo de convenios no fueron considerados en el plan de gestión (folio 78, p. 10).

201. Se coincide con la FNE en cuanto a que la falta de reglas en esta materia podría dar lugar a la introducción de cláusulas de exclusividad, al cobro de precios mayores por servicios similares o a tratos preferentes respecto de los municipios, en desmedro de los gestores de residuos, todo lo cual podría afectar la concurrencia y competencia en procesos de licitación convocados por los SGC. Sin embargo, esta materia no debe ser tratada en las BALI, como propone la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FNE, sino que debe ser tratado a nivel estatutario o en el plan de gestión. Por lo tanto, siguiendo los lineamientos establecidos en el Informe N° 28/2022 (§ 163), SIG CampoLimpio deberá incorporar en sus Estatutos, las siguientes directrices:

- (a) la prohibición de pactar exclusividades –tanto explícitas como de facto– en los convenios que suscriba con municipios o asociaciones de municipalidades;
- (b) la obligación de prever un plazo máximo de vigencia en los eventuales convenios con las municipalidades o asociaciones de municipalidades que no exceda los tiempos máximos de duración que tendrá para contratar con gestores, según el tipo de servicio que preste la municipalidad o asociación de éstas de acuerdo con respectivo convenio;
- (c) la facultad de determinar cuál o cuáles servicios desea contratar vía convenio con las municipalidades o asociaciones de municipalidades, sólo en la medida que éstos le faciliten la implementación de la Ley REP, sin que esté obligada a contratar uno, varios o la totalidad de aquellos que se ofrezcan por éstas;
- (d) los convenios deberán contemplar mecanismos efectivos de auditorías respecto de los cobros que efectúen las municipalidades o asociaciones de municipalidades por los servicios que éstas presten, para asegurar la debida transparencia en el mercado.

III. CONDICIONES

Las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIG CampoLimpio, así como las Bases de Licitación, sometidas al conocimiento del Tribunal, en sus versiones ofrecidas a folio 63, no impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, siempre que incorporen las siguientes modificaciones:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A. Respeto de las reglas para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIG CampoLimpio

SIG CampoLimpio deberá realizar las siguientes modificaciones en sus Estatutos:

1) Eliminar como criterio para fijar las cuotas de incorporación de los Asociados categoría A la cantidad de envases que se introduce el año inmediatamente anterior a su ingreso. La determinación de esa cuota deberá ceñirse a criterios económicos de costos, objetivos y no discriminatorios, tales como costos hundidos o gastos administrativos derivados de incorporación de nuevos asociados, debiendo informarse el monto de las cuotas de incorporación anualmente a sus asociados y a quienes manifiesten su intención de ingresar a SIG CampoLimpio.

2) Clarificar a qué garantías se refieren los Estatutos cuando aluden al modelo tarifario y de garantías. En caso de que se confirme la exigencia de garantías a los asociados, distintas a aquellas establecidas en la regulación aplicable, éstas se deberán determinar en función de criterios objetivos. Estos criterios deberán indicarse con precisión en los Estatutos.

3) Incorporar en los Estatutos una disposición que señale expresamente que la infracción a los deberes y obligaciones relativos al traspaso de información comercial sensible por parte de los Directores, Ejecutivos o dependientes de la Asociación, deberá ponerse en conocimiento de la Gerencia de *Compliance* inmediatamente por quien tome conocimiento de ello, quién a su vez, informará de la infracción referida a la Comisión de Ética, la cual deberá proponer a la Asamblea las medidas disciplinarias que correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de los Estatutos.

4) Agregar en los numerales 2) y 3) del artículo 22 de los Estatutos las frases eliminadas de la versión original de los Estatutos, referidas en el párrafo 89 de la parte considerativa de este informe.

5) Señalar en los Estatutos que los requisitos para ser Director serán replicables en igual medida a los cargos de Director Ejecutivo, Gerente de *Compliance*, miembros de Panel Técnico y Auditores Externos.

6) Incorporar una norma transitoria en los Estatutos que disponga expresamente que el primer modelo tarifario será puesto en conocimiento de los asociados un mes antes de que el sistema colectivo de gestión entre en funcionamiento.

7) Incorporar en los Estatutos que:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (a) 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;
 - (b) En caso de cambios en la agenda original, estas modificaciones también debiesen ser analizadas por el asesor;
 - (c) Las sesiones no sean un foro o espacio abierto para la discusión de información comercial sensible;
 - (d) El material complementario de las reuniones sea revisado por un asesor especializado;
 - (e) Se aplicarán los principios antedichos a reuniones presenciales o por otras vías;
 - (f) No exista exclusión o discriminación en la participación de asociados; y,
 - (g) Se sigan los principios de conservación de documentación contenida en la Guía de Asociaciones de la FNE.
- 8) Indicar que los asociados que pertenezcan a un mismo grupo empresarial tendrán derecho, en conjunto, a un solo voto en las asambleas generales.
- 9) Respecto de los convenios con municipalidades, incorporar a los Estatutos las siguientes directrices:
- (a) La prohibición de pactar exclusividades –tanto explícitas como de facto– en los convenios que suscriba con municipios o asociaciones de municipalidades;
 - (b) La obligación de prever un plazo máximo de vigencia en los eventuales convenios con las municipalidades o asociaciones de municipalidades que no exceda los tiempos máximos de duración que tendrá para contratar con gestores, según el tipo de servicio que preste la municipalidad o asociación de éstas de acuerdo con respectivo convenio;
 - (c) La facultad de determinar cuál o cuáles servicios desea contratar vía convenio con las municipalidades o asociaciones de municipalidades, sólo en la medida que éstos le faciliten la implementación de la Ley REP,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sin que esté obligada a contratar uno, varios o la totalidad de aquellos que se ofrezcan por éstas;

- (d) Los convenios deberán contemplar mecanismos efectivos de auditorías respecto de los cobros que efectúen las municipalidades o asociaciones de municipalidades por los servicios que éstas presten, para asegurar la debida transparencia en el mercado.

B. Respetto de las Bases de Licitación

SIG CampoLimpio deberá:

- 1) Eliminar de las BALI que el oferente no tendrá derecho a ningún tipo de acción o reclamación en contra del SIG si se declara inadmisibile su oferta.
- 2) Ajustar las BALI indicando los elementos y el puntaje de corte de la primera etapa (requisitos técnicos) que permitirá acceder a la segunda etapa (oferta económica).
- 3) Explicitar, para cada una de las categorías que serán evaluadas dentro de las ofertas técnicas contenidas en las BALI, y de la forma más específica en que le sea posible: (a) la manera en que se asignarán los puntajes respecto de cada variable técnica, esto es, cuándo se obtiene el puntaje máximo posible, y cuando se asigna un valor inferior a este; y (b) el tipo de documentación que se considerará válida para acreditar lo anterior, remitiéndose, en la medida que sea factible, a aquellos que den cuenta fehacientemente del cumplimiento de lo solicitado.
- 4) Establecer el procedimiento que el gestor deberá realizar para solicitar el reemplazo del centro fijo y, asimismo, agregar en las Bases sobre recolección y transporte, como criterio de evaluación, el contar con el medio de transporte con *GPS*, asignando a este el puntaje que corresponda.
- 5) Eliminar el requisito de experiencia como criterio de evaluación de la oferta técnica de las bases de licitación de los servicios de acondicionamiento y valorización, reemplazándose por la mención específica sobre el necesario cumplimiento de las regulaciones y autorizaciones sanitarias aplicables para este caso.
- 6) Eliminar como criterio de evaluación de la oferta económica las variables: (a) *“Bases de los servicios de recolección y transporte: la presentación de estrategias de reducción de costos y modelos de*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

optimización y (b) “Bases de servicios de acondicionamiento, centros fijos y valorización: seguimiento en número y logística de EA enviados por el SIG y sistema de seguimiento y trazabilidad de inventarios”, indicadas en la sección A.2.11 de las BALI. Las referidas variables, pueden pasar a formar parte de la oferta técnica en la medida que se puedan evaluar bajo criterios objetivos.

- 7) En las bases de licitación de los servicios de transporte y recolección de residuos, cuando se señala que la oferta económica se compondrá de dos precios (sección A.5.3), a saber: (a) valor por viaje realizado expresado en UF; y (b) valor anual de los servicios contratados expresado en UF, deberá asignar una ponderación a cada uno de esos valores.
- 8) Establecer un precio mínimo reservado en las BALI en el caso que SIG CampoLimpio venda los residuos de EA.
- 9) Las BALI deberán indicar que, en caso de que la oferta económica de quien obtenga el mayor puntaje sea superior al precio máximo reservado (o inferior a dicho precio en la licitación de los servicios de valorización cuando exista una compraventa de residuos), el Directorio estará facultado para declarar desierta la licitación.
- 10) Eliminar la posibilidad de declarar desierta la licitación cuando se reciba una sola oferta.
- 11) La limitación que se establece la sección A.2.12 de las BALI, esto es: *“si la adjudicación se hace a una empresa asociada al SIG, esta deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado. De la misma forma, si una empresa adjudicada desea posteriormente adherirse al SIG, deberá conformar una empresa independiente con patrimonio propio para los efectos de la ejecución del contrato adjudicado”*, deberá hacerse extensiva en estas a cualquier persona relacionada con empresas asociadas al SIG CampoLimpio.
- 12) Con una antelación de 30 días corridos previa a la publicación de las BALI, deberá poner en conocimiento de la FNE los montos y valores fijados por concepto de las garantías de seriedad de la oferta y de fiel cumplimiento al contrato, o los criterios bajo los cuales fueron definidos, para efectos que la Fiscalía adopte, en el ámbito de su competencia, las acciones que estime pertinentes en base a los criterios sustantivos que se entregaron *supra* en los párrafos 171, 172 y 173.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 13) Indicar que la oferta económica se evalúe en base al precio como variable unívoca, esto es, precio o costos, según corresponda.
- 14) Clarificar que podrá hacerse efectivo el cobro de la garantía de seriedad de la oferta cuando el “*adjudicatario modifique las condiciones de su oferta*”.
- 15) Indicar que sólo si el proponente se desiste de su oferta después de la adjudicación, se podrá hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta.
- 16) Establecer que, al momento de entrega de las bases de licitación, dará, a quienes adquieran las bases de la licitación respectivas, acceso a la misma información que se entrega o es conocida por los miembros del Programa en lo que se refiere a los costos históricos asociados a los servicios a licitar, los volúmenes o toneladas recolectadas de envases y la estacionalidad histórica de la demanda.
- 17) Eliminar la frase “*acción o reclamo de su parte*” en la sección A.6.3.
- 18) Unificar en cada una de las BALI, los criterios de las causales que dan lugar al término anticipado del contrato señalados en la sección A.6.3 con los montos máximo de las multas que el SGC puede imponer, indicados en la sección A.6.13.
- 19) Aclarar cuáles son las multas que, en un período de 30 días, pueden dar lugar al término anticipado del contrato.
- 20) Agregar en las bases de licitación de los servicios de acondicionamiento y transporte que, en caso de que el SGC desestime los descargos del proveedor y decida imponer una multa, deberá fundar su decisión, al igual cómo se establece en las demás BALI, sección A.6.13.1.
- 21) Adjuntar a las bases de licitación de centros fijos, recolección y acondicionamiento la información referida al número de instalaciones que se necesitarán por región.
- 22) Definir en las BALI el estándar de nivel de servicio que gatilla un incumplimiento “grave” o el mero “incumplimiento” en las secciones referidas a multas y terminación anticipada del contrato.
- 23) Entregar una estimación de los envases a retirar, en los términos solicitados por la FNE, utilizando rangos con un máximo y mínimo, en reemplazo de los guarismos que son confidenciales, de un modo tal que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dichos rangos sean aptos para que los oferentes estimen el valor del contrato. Esta información deberá entregarse a los oferentes ya sea en las BALI o en otro instrumento adjunto a ellas y podrá ser objeto de los acuerdos de confidencialidad analizados en la sección F.2. de este informe.

Redacción a cargo de la Ministra Daniela Gorab Sabat.

Notifíquese personalmente o por cédula a las Solicitantes y a los aportantes de antecedentes, salvo que estos autoricen la notificación vía correo electrónico.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Solicitante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 513-22.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sr. Ricardo Paredes Molina. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



2213149A-3B70-46D8-9AE2-C697C282CE97

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.