

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 37/2006

Santiago, diez de mayo de dos mil seis.

VISTOS:

1.- A fojas 203 de autos, Demarco S.A. (“Demarco”), sociedad del giro de recolección y transporte de residuos sólidos dedujo demanda en contra de la empresa Coinca S.A. (“Coinca”) y de la I. Municipalidad de San Bernardo (“la Municipalidad” o “el Municipio”).

Las demandadas, a juicio de la actora, habrían cometido actos contrarios a la Libre Competencia en la licitación convocada por la Municipalidad para la concesión de los servicios de **“Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Provisión y Reposición de Contenedores, Saneamiento de Microbasurales producidos por Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos”** (“la Licitación”) del año 2004. En razón de ello, solicita a este Tribunal que deje sin efecto dicho proceso, así como su adjudicación, los contratos celebrados entre las partes y cualquier otro acto que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia. Lo argumentos de la parte demandante son, en síntesis, los siguientes;

1.1.- La Licitación fue convocada por el Municipio el 16 de mayo de 2004 sin que conste al demandante, la existencia de una consulta previa a este Tribunal o a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) sobre si las bases se ajustan a la normativa de protección de la competencia, como lo establece Dictamen N° 995/1996 de la Comisión Preventiva Central;

1.2.- La demandante considera como contrarias a la libre competencia las siguientes cláusulas de las “Bases Administrativas Especiales” de la Licitación:

a) Página 3, “El sólo hecho de la presentación de la oferta significa la aceptación por parte del oferente a lo dispuesto en las presentes Bases y demás antecedentes de la licitación”.

b) Página 13, “El municipio podrá rechazar o desestimar todas las ofertas, declarar desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio más bajo, todo ello cuando convenga a los intereses Municipales”.

c) Página 27, “3.- Aceptar la decisión del mandante en la adjudicación de la propuesta, en el sentido que es inapelable y no susceptible de recursos administrativos o judicial alguno”;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.3.- Según las bases de licitación, el servicio de disposición final podía ser prestado directamente por el oferente o por un tercero. Para tales efectos en la página 10 de las Bases administrativas Especiales se establecía que: “En caso que el oferente no preste directamente el servicio de DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DOMICILIARIOS Y VOLUMINOSOS, se deberá acompañar una Carta Compromiso-Acuerdo entre el oferente y el representante legal del relleno sanitario por el valor ofertado expresado en pesos por tonelada, el período de tiempo no inferior a 10 años y reajustes considerados”;

1.4. Demarco no posee instalaciones para la disposición de residuos sólidos domiciliarios. Para participar en la licitación solicitó las respectivas Cartas Compromiso-Acuerdo a las empresas Consorcio Santa Marta S.A. (“Santa Marta”) y Coinca las que en síntesis expresan:

Santa Marta señaló a Demarco, con fecha 9 de junio de 2004, como valor de sus servicios de disposición final el de **\$10.000** por tonelada, desglosado en a) Planta de Transferencia \$2.000 IVA incluido, y b) Relleno sanitario 8.000/ton. exento de IVA.

Por su parte, con fecha 10 de junio de 2004, **Coinca** envió a Demarco una Carta Compromiso-Acuerdo en la que señala como valor de sus servicios de disposición final el de **\$12.750**;

1.5. Según la demandante en ambos casos, las tarifas o valores entregados por las empresas no son los publicados por ellas e informados a la FNE, lo que constituye una infracción a la Resolución N° 650 de 17 de mayo de 2002 de la H. Comisión Resolutiva Así, el día 26 de noviembre de 2002 Coinca publicó sus tarifas para los servicios a municipios de el “relleno Sanitario Santiago Poniente” en el diario “La Nación” la que era de “\$6.090/ton.; y para los servicios a particulares, en el Tramo A, de 5.001 toneladas o más, la tarifa era de \$ 6.200/ton.

En efecto, la Comisión Resolutiva mediante la resolución reseñada ordenó:

“Las personas naturales y jurídicas que actualmente o en el futuro, controlen o tengan influencia decisiva en la administración o explotación de instalaciones de tratamiento intermedio de residuos sólidos domiciliarios o de rellenos sanitarios autorizados para la explotación final de los mismos, en la Región Metropolitana, deberán publicar en un diario de circulación nacional y en forma destacada, las tarifas de los servicios que presten en las instalaciones que posean o controlen, incluyendo los tramos y/o tablas de precios aplicables”;

1.6. El día 15 de junio de 2004, pudo apreciarse en la apertura de las ofertas de la licitación de la Municipalidad de san Bernardo que Coinca, en la suya, consideró

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

valores inferiores a los entregados a Demarco lo que sería atentatorio contra la Libre Competencia. En efecto, para el servicio de disposición final Coinca ofertó a la Municipalidad de San Bernardo una tarifa de \$7.000/ton.

1.7. Demarco alega que ante los hechos descritos se vio en la imposibilidad de participar en la licitación al no ser capaz de presentar una oferta inferior a la de su competidor Coinca.

1.8.- En síntesis las alegaciones de la demandada son: que la Municipalidad de San Bernardo en las Bases Administrativas Especiales de la licitación en cuestión, no habría asegurado a los oferentes igualdad de condiciones, transparencia y objetividad.

Por su parte Coinca habría impuesto condiciones de uso de su relleno sanitario discriminatorias a su competidor con el objeto de competir con ventajas en dicho proceso;

1.9. En merito de lo expuesto, Demarco solicita al Tribunal dejar sin efecto la Licitación, su adjudicación, los contratos celebrados entre las partes y cualquier otro acto que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, con costas;

1.10. Los documentos acompañados por la demandante en abono de sus alegaciones son los siguientes:

A fojas 211, Demarco S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Fotocopia simple del aviso publicado en el Diario "La Tercera", de 16 de mayo de 2004. que convoca a licitación pública por la Municipalidad de San Bernardo, y la "fe de erratas", de 19 de mayo de 2004;
- Fotocopia simple de la "Carta Compromiso-Acuerdo" entregado por Coinca S.A, a Demarco S.A. el día 10 de junio de 2004;
- Fotocopia simple del aviso publicado por Coinca S.A en el diario "La Nación", el día 26 de noviembre de 2002, donde publica las tarifas por sus servicios, de conformidad a la Resolución N° 650 de la H. Comisión Resolutiva;
- Fotocopia simple del "Acta de Apertura" de fecha 15 de junio de 2004;
- Fotocopia simple de las "Aclaraciones de la Licitación Pública";
- Fotocopia simple la Resolución N° 650, de la H. Comisión Resolutiva, de 17 de mayo de 2002;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Fotocopia simple de las Bases Administrativas Especiales de la Licitación Pública para la Concesión de los Servicios de "Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios Provisión y Reposición de Contenedores. Saneamiento de Microbasurales producidos por Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos" y documentos accesorios incluyendo "acta de apertura" convocada por la I. Municipalidad de San Bernardo; y

- Copia de la sesión de directorio de fecha 28 de julio de 2003, reducida a escritura pública con fecha 18 de agosto de 2003 otorgada ante el Notario Público de Santiago don Félix Jara Cadot, en la que la sociedad Demarco S.A. designa como gerente general a don José Miguel Gutiérrez con amplias facultades, incluyendo la de representarla ante toda clase de tribunales.

- A fojas 430, Demarco S.A. acompaña copia del "Acta de Apertura" de la "Propuesta Económica" de la Licitación Pública "Disposición Final de Residuos Sólidos de la comuna de Padre Hurtado", de 30 de septiembre pasado; y fotocopia de las tarifas publicadas por Coinca S.A. en "La Nación" de 15 de agosto de 2004.

2.- A fojas 303, con fecha 6 de agosto de 2004, la Municipalidad de San Bernardo evacua el traslado de la demanda. En su presentación argumenta, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Que, respecto de la supuesta inobservancia de las directrices de la Comisión Preventiva Central en la redacción de las bases administrativas del llamado a licitación, el Dictamen N° 995/1996 se trata de una mera recomendación y no una orden perentoria o instrucción. Sin perjuicio de lo anterior, la Municipalidad ha cumplido a cabalidad los criterios y fines tenidos en vista en dicho dictamen, es decir, cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales y objetivas, de modo que cualquier interesado que las cumpla pueda participar en igualdad de trato con cualquier otro;

2.2. Que la transparencia y garantía de libre acceso a la licitación están aseguradas, en primer término, por el cumplimiento de la formalidad del llamado a propuesta pública, mediante aviso en un diario de circulación nacional en mayo de 2004, con toda la información básica de la licitación. Así, diez empresas adquirieron bases e hicieron, algunas de las consultas.

2.3. Que a la apertura de propuestas se presentaron tres empresas, Coinca S.A., Cosemar y Empreterra Ltda.;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.4. Que las bases de licitación establecen criterios generales y objetivos. Se exigía, en todo caso, que las empresas fueran del rubro y tuviesen una experiencia previa acreditable con cualquier entidad, no necesariamente un municipio, sin un mínimo de años ni de tonelaje recolectado, transportado y dispuesto;

2.5. Que las bases administrativas establecieron causales que impedían a ciertas personas participar por razones de transparencia y probidad en los literales A, B, C, y D de las mismas y que dicen relación con haberseles rescindido algún contrato por un municipio, parentesco con el Alcalde, concejales o funcionarios municipales que intervengan en la contratación o supervisión del contrato respectivo, falsedad en presentaciones o documentación en alguna propuesta de la Municipalidad o ser demandado en algún juicio con ella;

2.6. Que ninguna de estas exigencias establece discriminaciones odiosas, subjetivas o arbitrarias;

2.7. Que las bases contemplan que los interesados podrán hacer ofertas por uno o por ambos servicios licitados, esto es por i) Recolección y transporte de los residuos, provisión y reposición de contenedores, saneamientos de microbasurales y disposición final de residuos domiciliarios y voluminosos, y ii) servicio de transporte de escombros y ramas y su disposición final;

2.8. Que las bases indican, detalladamente, la forma en la que deben presentarse las ofertas y la enumeración general de los documentos que deben acompañarse. Cabe señalar al respecto que en caso de que el oferente no presente directamente el servicio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos, se deberá acompañar una Carta Compromiso-Acuerdo entre el oferente y el representante legal del relleno sanitario por el valor ofertado expresado en pesos por tonelada, el período de tiempo no inferior a 10 años y reajustes considerados.

En caso de que le oferente no preste directamente el servicio de provisión y reposición de contenedores se deberá acompañar una Carta Compromiso-Acuerdo entre el oferente y el proveedor de los contenedores exigidos, indicando los valores unitarios solicitados, plazos de entrega y reajustes. Lo mismo se contempla para el caso de que el oferente no preste directamente el servicio de disposición final de escombros y ramas. En estos casos se permitió la posibilidad de celebrar contratos tripartitos y así favorecer la participación de mayores oferentes que puedan tener claros sus costos operacionales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.9. A continuación el Municipio describe la forma en la que se debe presentar la propuesta técnica según las bases de licitación, la que deberá realizarse en forma separada para cada Concesión de Servicio Licitado. Finalmente el formato N° 9 indica la forma en la que debe realizarse la propuesta económica;

2.10. Que, en síntesis, la documentación exigida en los sobres de Documentos Anexos, Propuesta Técnica y Propuesta Económica permite acreditar y evaluar por el Municipio la existencia legal de la empresa, su forma de constitución y funcionamiento, tener una referencia sobre su patrimonio, de su comportamiento financiero y su conducta comercial. Los análisis se hacen en base a pautas públicas y conocidas de antemano por todos los proponentes. Mención especial merece el literal M) de las bases que permite postular a la licitación a empresas que no cuentan con vertedero, relleno sanitario u otro lugar de disposición autorizado;

2.11. Que Demarco no objetó cláusula alguna al momento de la licitación. Por lo demás, no es efectivo lo que la empresa mencionada ha aducido, esto es, que carece de vertedero y que se vio obligada a cotizarles a terceras personas. Demarco posee tales instalaciones, por lo que podría haber ofertado un precio menor. En efecto, por Resolución Exenta N° 990 de 1995, de la Intendencia Metropolitana, que recae sobre un Estudio de Impacto Ambiental presentado por el consorcio formado por Kenbourne Ingeniería Ambiental y Demarco, fue aprobada la “Construcción de Sistema de Tratamiento Intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos para la Región Metropolitana” (se refiere al vertedero Lomas Los Colorados ubicado en la comuna de Til-Til). En consecuencia para el Municipio es un hecho irredargüible que Demarco posee un lugar de disposición, en cuya propiedad participa, por lo que no existió impedimento alguno para que Demarco hubiese podido presentarse a la propuesta pública del Municipio;

2.12. Que, en consecuencia, resulta curioso para el Municipio que la demandante, que detenta una posición dominante en el mercado de los residuos sólidos domiciliarios, pretenda una supuesta imposibilidad de presentarse a la Propuesta Pública en cuestión, existiendo, por lo demás, varios lugares de disposición, a diferencia de la época de la dictación del Dictamen N° 995 en que el único vertedero que contaba con todos los permisos era el de propiedad de Demarco y sus relacionadas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.13. A fojas 317 obra un listado con los lugares de disposición autorizados en la Región Metropolitana, con las fechas de su respectiva resolución de calificación ambiental favorable;

2.14. Que, en lo concerniente a las pautas de evaluación de propuestas contempladas en las bases, todas estas aseguran igualdad de condiciones, lo que fue verificado por la Comisión Evaluadora respectiva;

2.15. Que se dio cumplimiento cabal al principio de sujeción estricta a las bases de la licitación, que obliga tanto al municipio como a los participantes de un proceso concursal, como lo ha dictaminado la Contraloría General de la República y el propio demandante ha defendido en procesos anteriores seguidos ante la jurisdicción antimonopolios;

2.16. Que, por otra parte, la prestación de todos los servicios de aseo y ornato de una comuna son función privativa de los municipios y por tanto es el municipio el llamado a decidir cual es el mejor y óptimo servicio, tanto por las condiciones económicas como técnicas. En tal sentido el municipio es un consumidor y como tal debe ampararse de eventuales abusos y ese es el objetivo del derecho de la libre competencia;

2.17. Que, así, el Municipio se reservó en las bases el derecho de rechazar todas las ofertas fundándose en la conveniencia de sus intereses, lo que no puede ser contrario a la libre competencia desde el momento que se faculta a la Municipalidad para rechazar precisamente todas las ofertas;

2.18. Que, tanto para la recolección y transporte de residuos domiciliarios, como para el retiro y transporte de escombros y ramas se establecieron distintas modalidades (Básica, Básica Mejorada y Libre para lo primero y Básica o Básica Mejorada para lo segundo); y cada oferente pudo presentar propuestas para una o más de ellas. La evaluación comparativa se efectuó entre las mismas modalidades correspondientes a cada servicio. Así comparadas las modalidades básicas Coinca presentó la mejor oferta económica;

2.19. Que en conclusión, el Municipio redactó bases administrativas para un llamado a licitación que estimulara la Libre Competencia entre el mayor número de oferentes, transparentes, objetivas e informadas, con evaluación en bases a criterios objetivos y conocidos;

2.20. Que como consta en el expediente, la demandante no efectuó reclamos ni impugnaciones ante el Municipio en su momento ni interpuso ningún recurso de protección, manifestando, de este modo, su conformidad tácita con las bases de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

licitación. Así, a juicio del Municipio, Demarco sólo pretende proteger sus intereses particulares por no haber resultado adjudicada, producto de su decisión de marginarse del proceso de licitación;

2.21. Que los \$10.000/ton. que se le cotizó a la demandante por la disposición a Santa Marta es el mismo valor con que la empresa Cosemar se presentó a la licitación. Así la empresa que ocupa una posición dominante en este mercado se marginó de competir sin que existieran barreras a la competencia;

2.22. En atención a lo expuesto el Municipio solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

2.23. El Municipio de San Bernardo acompañó los siguientes documento en abono de sus alegaciones:

I. Municipalidad de San Bernardo

A foja 242, la I. Municipalidad de San Bernardo acompaña los siguientes documentos:

- Copia simple de la escritura pública que contiene el contrato suscrito entre la empresa COINCA S.A. y la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, con fecha 20 de julio de 2004, para los servicios de "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos" y el "Servicio de retiro y transporte de escombros y ramas y su disposición final.";
- Copia simple del extracto de dictamen N° 6.791/1999 de la Contraloría General de la República;
- Copia simple del extracto de dictamen N° 35.067/1999 de la Contraloría General de la República;
- Copia simple del extracto de dictamen N° 28.282/1993 de la Contraloría General de la República;
- Copia simple del extracto de dictamen N° 37.011/1997 de la Contraloría General de la República;
- Copia de las páginas 36 a 42 del libro "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas; Leyes Administrativas y sobre Municipalidades", Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1994;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Copia simple de Memorándum N° 645-A, de SECPLAC, que requiere la Publicación del Llamado a Propuesta Pública;
- Decreto Alcaldicio Exento N° 3.022, de fecha 14 de mayo de 2004, que aprueba las Bases de Licitación y ordena la publicación del Llamado;
- Copia de Aviso de Publicación y Fe de Erratas;
- Copia simple de Memorándum N° 20 de Tesorería Municipal, que remite Listado de Compradores de Bases; Cuadro Resumen de Ingresos por Bases de Licitación; Copias de los Comprobantes de Ingreso de las empresas que adquirieron Bases de Licitación;
- Bases Administrativas Especiales de Licitación; Formatos; Especificaciones Técnicas; Planos (5);
- Ordenanza Municipal de San Bernardo N° 5, de Aseo de la comuna de San Bernardo;
- Copia de las Consultas efectuadas por empresas en el proceso de Licitación;
- Aclaraciones y Respuestas a las Consultas;
- Acta de Apertura de la Licitación;
- Cartas de Excusa de empresas;
- Decreto Alcaldicio Exento N° 4.029, de fecha 22 de junio de 2004, que amplía el plazo de la Comisión Evaluadora para evacuar su informe;
- Informe de Evaluación de la Comisión Evaluadora;
- Acta de la Sesión Extraordinaria N° 123 del Concejo Municipal de San Bernardo, de fecha 1° de julio de 2004;
- Decreto Alcaldicio Exento N° 4.469, de fecha 07 de julio de 2004, que adjudica la Propuesta Pública; y
- Acta de Notificación a la empresa adjudicataria, Coinca S.A.

A foja 332, la I. Municipalidad de San Bernardo acompaña los siguientes documentos:

- Copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal, Ministro de Fe, del Libro de retiro de aclaraciones, en el que consta que la demandante, Demarco S.A. retiró copia de las aclaraciones de la propuesta impugnada;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Copia simple de la Oferta económica de la empresa COSEMAR, en la que consta que se presentó a la licitación impugnada con un valor de disposición de \$10.000;

- Resolución Exenta N° 990, de fecha 27 de junio de 1995, de la Intendencia Región Metropolitana, que se refiere a la aprobación del proyecto de construcción de sistema de tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos urbanos para la región metropolitana de la empresa KIASA – DEMARCO; y

- Copia simple de resumen de proyectos de lugares de disposición de residuos, aprobados por la autoridad ambiental, obtenido de la página web www.seia.cl

3. A fojas 393 y con fecha 20 de agosto de 2004 Coinca evacuó el traslado de la demanda, argumentando en síntesis lo que sigue:

3.1. Coinca, empresa de capitales extranjeros de amplia trayectoria en el rubro, desarrolla en forma directa y conforme a su objeto social, el giro de recolección disposición y tratamiento de residuos;

3.2. Que la participación de Coinca en la licitación pública llevada a cabo por la Municipalidad de San Bernardo, se conforma plenamente a los procedimientos normales y ordinarios de la empresa y las bases de esta licitación corresponden a las de ordinario uso y práctica por las diversas municipalidades del país. Esto es, Coinca se sujetó a lo establecido en las bases (incluyendo la posibilidad de no ser adjudicada) y elaboró una propuesta técnica y económica basada en modelos objetivos de diseño. Las bases en cuestión, por lo demás se ajustaron a criterios objetivos y de usual utilización en este tipo de licitaciones y no fueron objetadas por la demandante en su momento;

3.3. Que en opinión de Coinca los reparos efectuados a las bases por Demarco no representan en la práctica verdaderas barreras de entrada a los posibles participantes y son más bien aspectos que conciernen al derecho administrativo en relación a las prescripciones de la ley 19.880 (de procedimientos administrativos).

Por su parte, lo establecido en el Dictamen 995/96 de la Comisión Preventiva Central son recomendaciones o sugerencias;

3.4. Que Demarco sí posee instalaciones para la disposición final de residuos y no se vio imposibilitada de presentar oferta por esta causa. Su marginación obedeció

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a que carecía de los requisitos técnicos y económicos que incidían en la adjudicación o para prefigurar argumentos para demandar en esta sede. La demandante forma parte del grupo Urbaser-Kiasa, que controla directa o indirectamente las empresas Starco, Demarco y KDM. Este grupo económico opera actualmente el Relleno Sanitario Lomas Los Colorados.

3.5. Que Demarco pudo obrar como la empresa Cosemar que ofertó la tarifa cotizada por el Consorcio Santa Marta. En cambio, se excusó antes de la apertura de propuestas alegando, sin tener cómo saberlo, que la cotización que se le hiciera por Santa Marta era discriminatoria.

3.6. Que tanto la tarifa cotizada a Demarco referencialmente como la ofertada por Coinca en el marco de la licitación se fundamentan en criterios económicos, reflejando estrictamente los costos y riesgos aparejados a la prestación del servicio.

Así, los valores ofertados por Coinca y los cotizados a Demarco difieren por razones de orden técnico y económico, reflejando costos y contingencias posibles para la prestación del servicio.

Lo anterior en consideración a lo siguiente:

- i) La extrema amplitud de las modalidades consignadas en las bases administrativas para la prestación de los servicios considerados.
- ii) Las bases conllevaban la necesidad de realizar estimaciones y proyecciones propias de cada oferente, las que inciden en el valor del servicio de disposición y tratamiento.
- iii) La indeterminación de las circunstancias necesarias para evaluar con precisión el servicio requerido y el escaso tiempo que se dispuso para ello y con el objeto de no negar el servicio, se cotizó un valor que pudiese cubrir los riesgos y contingencias derivados de las variables no proporcionadas por el solicitante, considerando que se trataba de un servicio a largo plazo sin modalidades de ajuste (no se indicó por el cotizante horarios, ni frecuencias ni el tipo o cantidad de vehículos para trasladar y disponer los residuos).

En otras palabras, establecer un precio de compromiso en los términos requeridos, implicaba la elaboración de una verdadera oferta técnica que sustentara tal valor, pero sin conocer los verdaderos aspectos fundantes de tal oferta;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.7. Que lo mismo ocurre con las tarifas publicadas que exigen que el cliente o usuario se ajuste a todas y cada una de las modalidades operativas del servicio que presta el Relleno Sanitario Santiago Poniente y que se ven reflejadas en la misma tarifa. Si se hubiese requerido efectivamente el servicio cotizado, Coinca lo habría publicado con 10 días hábiles de anticipación a su entrada en vigencia como lo exige la Resolución N° 650 ya citada.

3.8. Que, precisamente, el Relleno Sanitario Santiago Poniente se encuentra funcionando con una tarifa gravemente deficitaria a raíz de cambios sustanciales sufridos por el proyecto como consecuencia de mayores exigencias ambientales. Estas tarifas actualmente están siendo revisadas en un juicio arbitral.

3.9. Que Coinca no sólo cotizó a Demarco el mismo valor referencial, sino también a otras empresas participantes en la licitación.

3.10. Que en atención a lo anterior Coinca sostiene que no se ha producido una imposición de condiciones discriminatorias como alega la demandante. No se cumplen los requisitos necesarios para ello. En efecto, quien supuestamente realizó tal discriminación no detenta un poder relevante en el mercado y, en segundo lugar, el precio ofertado no carece de causa justificante, es decir que encuentra sustento en condiciones objetivas y demostrables;

3.11. Que, en efecto, Coinca no detentaba un poder de mercado relevante respecto de sus competidores en la licitación en cuestión, por cuanto existían otros rellenos sanitarios a los cuales requerir el servicio de disposición de residuos (existen tres en la Región Metropolitana) en igualdad de condiciones, en especial en lo que se refiere a la distancia en relación al lugar de recolección, siendo el del demandante Lomas Los Colorados el de mayor tamaño.

Que, por lo demás, Coinca no ha efectuado discriminación arbitraria de precios, en cuanto todos ellos se refieren a operaciones diferentes y se encuentran fundamentados en condiciones técnicas y económicas. No ha habido, por tanto, trasgresión al principio de igualdad de tratamiento o de oportunidades a competidores iguales. Los precios ofertados a Demarco y sus competidores, necesariamente debían ser diversos.

3.12. En razón de lo anterior Coinca solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

3.13 La parte de Coinca acompañó los siguientes documentos en apoyo de sus alegaciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A fojas 280, Coinca S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Copia simple del Dictamen 995/700 se fecha 23 de Diciembre de 1996.
- Copia simple del acta de adjudicación, que corresponde al Decreto Alcaldicio N° 4469 de 7 de Julio de 2004 y del acta de notificación de fecha 8 de Julio de 2004.

A fojas 412, Coinca S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Acta Notarial de fecha 27 de Julio de 2004, extendida por el Notario suplente del titular don José Musalem Saffie, don Martín Vásquez Cordero, referida al contenido de la página web www.urbaserkiasa.cl que acredita las vinculaciones comerciales de Demarco S.A. con el resto del grupo económico, y cómo sí opera un relleno sanitario;
- Fotocopia de publicación de tarifas de KDM S.A. que integra el grupo Urbaser-Kiasa, que acredita el amplio rango que puede admitir las tarifas para los servicios de disposición y tratamiento de residuos; y
- Fotocopia de las última publicación de tarifas hecha por Coinca S.A. en el diario La Nación de fecha 15 de Agosto, donde se da cumplimiento la Resolución N° 650 de la H. Comisión Resolutiva.

A fojas 424, Coinca S.A. acompaña un plano de al ciudad de Santiago, preparado y publicado por el Instituto Geográfico Militar, en su primera edición de 1997. En este se destaca las rutas de acceso al relleno sanitario Santiago Poniente y a la estación de transferencia KDM, y las ubicaciones de éstas.

A fojas 430, Coinca S.A., acompaña el “Acta de Apertura” de la “Propuesta Económica” de la “Licitación Final de los Residuos Sólidos de la comuna de Padre Hurtado, de 30 de septiembre pasado; y fotocopia de las tarifas publicadas por Coinca S.A. en “La Nación” de 15 de agosto de 2004.

A fojas 513, Coinca S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Mapa de la Región Metropolitana, que describe el mercado de la recolección de los residuos domiciliarios por comuna;
- Planilla que recoge las variables expresadas en el mapa anterior;
- Mapa de la Región Metropolitana, que describe el mercado de la disposición final de los residuos domiciliarios por comuna;
- Planilla que recoge las variables expresadas en el mapa anterior;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Copia simple de contrato para el tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales, celebrado entre KDM S.A. y la I. Municipalidad de Maipú, de fecha 15 de Diciembre de 2003.

A fojas 1169, Coinca S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Copia simple de Resolución de Calificación Ambiental N°479/2001, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente, de fecha 24 de Agosto de 2001, y que aprobó el proyecto de Relleno Sanitario Santiago Poniente;

- Copia autorizada de Resolución de Autorización de Funcionamiento N° 024806 de 2 de Octubre de 2002, dictada por el Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente. Cabe señalar que en la referida autorización, aparece con claridad, puntos 10 y 11, los residuos que puede recibir Santiago Poniente;

- Copia simple de contrato de "Construcción y Operación de Relleno Sanitario Santiago Poniente", suscrito entre Empresa Metropolitana de Tratamiento y Disposición de Basuras Limitada y Coinca S.A., mediante escritura pública de fecha 13 de agosto de 2001;

- Informe Técnico denominado "COMPARACIÓN ENTRE LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL DE LOS PROYECTOS DE RELLENOS SANITARIOS LOMA LOS COLORADOS, SANTA MARTA Y SANTIAGO PONIENTE" elaborado por Ricardo Katz Bianchi, ingeniero civil, con citación. Cabe señalar que tal como consta en este informe, los rellenos sanitarios de la Región Metropolitana, no son idénticos desde la perspectiva de las exigencias ambientales que los rigen, teniendo ello incidencia en sus costos;

- Copia simple de declaración testimonial prestada por el ingeniero civil Ricardo Katz Bianchi, en juicio arbitral sustanciado ante el árbitro don Patricio Aylwin Azócar, caratulado "Coinca S.A. con Emeres y Otros";

- Copias autorizadas de piezas del juicio arbitral sustanciado ante el árbitro don Patricio Aylwin Azócar, caratulado "Coinca S.A. con Emeres y Otros", donde consta el avenimiento que alcanzó Coinca con la Empresa Metropolitana de Tratamiento y Disposición de Basura Limitada, Emeres Ltda;

- Copias autorizadas de piezas del juicio arbitral sustanciado ante el árbitro de derecho don Patricio Aylwin Azócar, caratulado "Coinca S.A. con Emeres y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Otros", don consta el avenimiento que alcanzó Coinca con la I. Municipalidad de Estación Central;

- Copias autorizadas de piezas del juicio arbitral sustanciado ante el árbitro de derecho don Patricio Aylwin Azocar, caratulado "Coinca S.A. con Emeres y Otros", don consta el avenimiento que alcanzó Coinca con la I. Municipalidad de Peñalolén; y

- Copia simple de publicación de tarifas efectuada por la empresa KDM, en el diario La Nación, al tenor de lo dispuesto en la Resolución 650 de fecha 17 de Mayo de 2002, de la Honorable Comisión Resolutiva, donde figura la tarifa que Coinca S.A. consideró para responder a KDM.

A foja 1182, Coinca acompaña informe técnico solicitado a don José Acevedo Abarca, profesional y consultor de amplia experiencia en la materia, en el que se analiza pormenorizadamente diversas materias atinentes al pleito.

4. Con fecha 2 de junio de 2005, a fojas 444 la Fiscalía Nacional Económica (FNE) evacuó su informe en esta causa, el que fuera solicitado por el Tribunal con fecha 27 de julio de 2004, según consta a fojas 282 En forma coetánea al informe, la FNE formuló un requerimiento en contra de la Municipalidad de San Bernardo, el Consorcio Santa Marta S.A. -en adelante, también, Santa Marta- y a Coinca S.A. argumentando lo que sigue:

4.1. Que el mercado de los residuos sólidos domiciliarios se compone de dos actividades: a) La recolección y transporte (a una estación de transferencia o al lugar de disposición) y, b) la disposición final.

El mercado abarca la Región Metropolitana, que cuenta con 52 comunas que licitan a empresas privadas los aludidos servicios de recolección y disposición de residuos domiciliarios sólidos, los voluminosos y el retiro de escombros y ramas.

La Región Metropolitana cuenta con cuatro rellenos sanitarios habilitados: Lomas Los Colorados, ubicado en Til-Til, que opera KDM S.A., del grupo Urbaser Kiasa; Santa Marta, en Talagante, que opera el Consorcio Santa Marta S.A.; Santiago Poniente, en Maipú, operado por Coinca S.A. y Altos de Popeta, en Melipilla (minoritario), controlado por el municipio de esa comuna.

A fojas 446 consta un cuadro elaborado por la FNE con las cifras disponibles en toneladas y pagos recibidos por empresa en el mercado de residuos sólidos de la Región Metropolitana. Las tres mas importantes empresas de este mercado en la Región Metropolitana son Demarco (del grupo Urbaser -Kiasa), Coinca y Enasa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

S.A., vinculada al Consorcio Santa Marta S.A. Otras 18 empresas concurren al mismo, el que no presenta barreras de entrada ni de salida, como tampoco mayores economías de escala o de ámbito y es, por ende, potencialmente competitivo, salvo en el segmento de disposición final, que presenta economías de escala importantes, a juicio de la FNE.

4.2. Que la operación de rellenos sanitarios actúa como barrera de entrada, pues su control entrega dentro del ámbito de influencia respectivo un recurso esencial o estratégico para todos los mercados relacionados, pues requiere fuertes inversiones cuya replica sería socialmente ineficiente, por razones económicas y ambientales.

A fojas 448 se incluye un cuadro con la relevancia del control sobre estos rellenos. Tanto la recolección de residuos como su recepción son dominados por el Grupo Urbiaser-Kiasa (55,4%, del total de toneladas de residuos sujetos a disposición final en rellenos sanitarios en la Región Metropolitana), lo que, siempre en opinión de la FNE, evidencia las ventajas de la integración vertical. Por tanto, para la Fiscalía, una empresa recolectora integrada a un relleno sanitario goza de una ventaja competitiva derivada de los menores costos de transacción implícitos en la integración vertical, lo que lleva a la concentración del mercado y el potencial abusos de posición dominante. Por esta razón, la Resolución N° 650, de 2002, estableció la obligación de los propietarios de rellenos sanitarios de hacer públicas, con la debida antelación, las tarifas que cobren por el acceso a los rellenos.

4.3. Que la FNE considera discriminatorio el numeral 13, inciso 2° de las bases administrativas especiales de la licitación de la Municipalidad de San Bernardo denominado "De la Adjudicación" que le permite a esa entidad rechazar o desestimar todas las ofertas, declarar desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio mas bajo, cuando convenga a los intereses municipales. Lo anterior en razón de que las causales de rechazo no están previa y claramente determinadas.

4.4. La FNE ha detectado de parte de Coinca y Consorcio Santa Marta S.A. (Santa Marta) abusos de la integración vertical en las etapas de recolección y disposición por la vía de imponer precios excesivos al resto de los participantes (no ligados a las empresas aquí aludidas) en la licitación.

Las ventajas de Demarco se diluyeron en razón de la lejanía de Lomas Los Colorados de la comuna de San Bernardo. La Carta Compromiso-Acuerdo enviada por Santa Marta a Demarco el 9 de junio de 2004 indica un valor de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

\$10.000/ton. que se desglosa en a) Planta de Transferencia \$2.000/ton IVA incluido; y b) Relleno sanitario \$ 8.000/ton. exento de IVA. Por su parte Coinca envió un documento similar a Demarco en el que señalaba que el valor por la disposición final sería de \$12.750.

Ambas tarifas son muy superiores a las publicadas en cumplimiento de la Resolución N° 650/2002 según consta en el Diario La Nación de 26 y 27 de noviembre de 2002. Santa Marta publicó una tarifa de \$6.090 para municipios y \$6.200 para particulares.

Agrava la infracción que Coinca ofertó en la Licitación un precio de \$7.000 por la disposición final, lo que fue determinante para que se adjudicase la licitación en cuestión.

A juicio de la FNE, Coinca conocía todos los elementos a considerar para cotizar desde el momento que participaba en la Licitación;

4.5. En virtud de todo lo expuesto precedentemente, la FNE solicita que se declare por este Tribunal:

- a) Que las requeridas han vulnerado las normas sobre defensa de la competencia e infringido la Resolución N° 650/2002 de la H. Comisión Resolutiva.
- b) Que se previene a la Municipalidad de San Bernardo que, en adelante, ha de observar estrictamente las normas sobre defensa de la competencia, en especial las del Dictamen N° 995/96 de la CPC y la Resolución 47/2005 de este Tribunal.
- c) Que se aplique a Santa Marta una multa a beneficio fiscal de 200 UTA y,
- d) Una multa a beneficio fiscal de 350 UTA a Coinca.
- e) Condena expresa en costas.

4.6. La Fiscalía Nacional Económica adjuntó los siguientes documentos al proceso:

A foja 680:

- Copia de la publicación efectuada con fecha 27 de noviembre de 2002 por el Consorcio Santa Marta S.A., en el Diario La Nación. El documento contiene el cuadro de tarifas para la Estación de Transferencia Puerta del Sur / Relleno Sanitario Santa Marta de los residuos sólidos domiciliarios y asimilables. No

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se establece diferenciación alguna respecto a la composición de los residuos sólidos domiciliarios y asimilables;

- Copia de la publicación efectuada con fecha 26 de noviembre de 2002 por Coinca S.A., en el Diario La Nación. En el documento se señala el precio por tonelada por los servicios de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y asimilables a cobrar en el relleno sanitario "Santiago Poniente", comuna de Maipú. En dicha publicación no se establece diferenciación respecto a la composición de los residuos sólidos domiciliarios y asimilables;

- Copia de la Carta - Compromiso Acuerdo, de 9 de junio de 2004, suscrita entre Consorcio Santa Marta S.A. y la empresa Demarco S.A. En este documento se establece que, en el caso que la empresa Demarco S.A. resulte adjudicada con la licitación pública de la I. Municipalidad de San Bernardo, correspondiente a la concesión para la prestación de los "Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos", el Consorcio Santa Marta S.A. se obliga a recepcionar los residuos que se generen producto de dicho contrato, en el Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en San Bernardo. El documento deja constancia de que el relleno cuenta con las resoluciones ambientales y sanitarias correspondientes, sin mencionar imposibilidad alguna de recibir algún residuo de los contemplados en los servicios que se licitan;

- Copia de la Carta - Compromiso Acuerdo, de 10 de junio de 2004, suscrita entre Coinca S.A., y la empresa Demarco S.A. En este documento se establece que, en el caso que Demarco se adjudique la licitación pública de la concesión para la prestación de "Servicios de recolección, y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y / voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos", Coinca S.A. acogerá los desechos que se generen producto de dicho contrato, en el relleno sanitario de su propiedad ubicado en el sector Rinconada Vial, comuna de Maipú. Señala además dicho instrumento que el relleno se encuentra debidamente autorizado por Resolución N° 479/2001 de la Comisión del Medio Ambiente Región Metropolitana y por Resolución N° 249806/2002, del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente. No se indica en parte alguna que el relleno se encuentre imposibilitado por una resolución

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de calificación ambiental y autorización sanitaria para recibir alguno de los residuos de los servicios que se licitan;

- Copia simple del Decreto Alcaldicio Exento N° 4.469, de fecha 7 de julio de 2004, que adjudica a la empresa Coinca S.A., la propuesta pública para la concesión del servicio denominado "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos" y "Servicio de retiro y transporte de escombros y ramas y su disposición final". Puede apreciarse que los valores mensuales, IVA incluido, para el servicio adjudicado por el concepto de "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos", en la modalidad libre, asciende a \$ 7.000 (exento de IVA), y por concepto del servicio de retiro y transporte de escombros ramas y sus disposición final, que asciende a \$ 2.000 (Exento de IVA), son notoriamente inferiores a los ofrecidos a las empresas que solicitaron las respectivas cartas Compromiso – Acuerdo;

- Copia simple de la escritura pública que contiene el contrato suscrito entre la empresa Coinca S.A. y la I. Municipalidad de San Bernardo, con fecha 20 de julio de 2004 ante la Notario Público titular de la comuna de San Bernardo doña Lylian Jacques Parraguéz, para la concesión de la prestación de los servicios de "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y servicio de retiro y transporte de escombros y ramas y sus disposición final.";

- Copia de las Cartas Compromiso - Acuerdo suscritas por el Consorcio Santa Marta S.A. y las siguientes empresas:

- a. Con fecha 14 de junio de 2004, con la empresa FRANCISCO; CASTRO ESTEVEZ.
- b. Con fecha 9 de junio de 2004, con la empresa Cosemar S.A.
- c. Con fecha 9 de junio de 2004, con la empresa Demarco S.A.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

d. Con fecha 11 de junio de 2004, con la empresa RESITER Y CIA., LTDA.

e. Con fecha 11 de junio de 2004, con la empresa ENASA S.A.

En todos estos documentos se cotizó un valor unitario por tonelada de \$ 10.000 (diez mil pesos), reajustado de acuerdo a la variación de \dot{P} C una vez que alcance un 3% acumulado a contar del inicio de la recepción de residuos. La composición del valor por tonelada corresponde a: Planta de Transferencia \$ 2.000/ton IVA incluido; Relleno Sanitario \$ 8.000/ton exento de IVA. Estos documentos acreditan que el servicio ofrecido fue el mismo que se cotizó para Demarco S.A. y que el precio ofertado tampoco se ajustó a las tarifas publicadas.

- Cartas Compromiso - Acuerdo otorgadas por COINCA S.A. a las siguientes empresas:

f. Con fecha 10 de junio de 2004 a la empresa COSEMAR S.A.

g. Con fecha 10 de junio de 2004, a la empresa ENASA S.A.

En las dos se cotizó un valor unitario por toneladas de \$ 12.750 (Doce mil setecientos cincuenta pesos), considerándose un reajuste anual de acuerdo a la variación que experimente el IPC

Estos documentos se acompañan con el objeto de acreditar que el que el servicio ofrecido fue el mismo que el cotizado para Demarco S.A. y que el precio tampoco se ajustó a las tarifas publicadas.

- Copia de la parte pertinente de las bases administrativas especiales, correspondiente al numeral 11.1.1, denominado "Sobre documentos anexos" letra M).

A foja 1177, la FNE acompaña los siguientes documentos:

- Informe Estadístico Económico sobre el Mercado de los Residuos Sólidos Domiciliarios, elaborado y suscrito por don Pablo García González, Ingeniero Comercial;

- Carpeta foliada de antecedentes que se tuvieron a la vista para la elaboración de las cifras precedentemente señaladas; y

- Informe del Sesma sobre la materia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A foja 1200, la FNE acompaña tres carpetas con copia de todas las escrituras públicas de Demarco S.A., Starco S.A. y KDM S.A.

5. A fojas 495, con fecha 6 de julio de 2005, Coinca evacua el traslado del requerimiento, reproduciendo lo alegado en su contestación de la demanda de autos. Enfatizando lo siguiente:

5.1. Que el relleno Lomas Los Colorados de la demandante ha sido utilizado por diversas comunas de Santiago incluyendo San Bernardo. Además, Coinca recolecta residuos mayoritariamente para otros rellenos sanitarios distintos del propio, por lo que no aprovecha abusivamente su integración vertical;

5.2. Que uno de los pocos casos en que servicios como los que se analizan en autos se han adjudicado sin licitación lo constituye un contrato de Urbiaser-Kiasa con la Municipalidad de Maipú donde usa, pese a la distancia, el relleno Lomas Los Colorados.

5.3. Que la FNE omite en su caracterización del mercado de residuos sólidos aspectos relevantes de las licitaciones municipales como son el barrido y lavado de calles, recolección y limpieza de desperdicios de ferias libres etc., todo lo que tiene incidencia en la tarifa del servicio.

Por otra parte no todos los rellenos sanitarios de la Región Metropolitana pueden recibir el mismo tipo de desperdicios.

Por ejemplo, a la época de los hechos que motivaron la investigación de la FNE, el Relleno Santiago Poniente no estaba autorizado por la autoridad ambiental a recibir residuos voluminosos, escombros y ramas, que era lo que necesitaba Demarco, por lo que debían integrarse servicios de proveedores ajenos para dar respuesta a Demarco, por lo que Coinca no estaba obligada por su publicación de tarifas.

Por último, las estaciones de transferencia suelen ser consideradas en las licitaciones como lugares de disposición final. Respecto del relleno Lomas Los Colorados, sólo Til-Til deposita directamente en él.

5.4. Que discrepa del orden de participación de mercado que la FNE en su infome consigna, toda vez que en primer lugar está el consorcio Urbaser-Kiasa (Starco, Demarco, KDM), en segundo lugar ENASA, en tercer lugar Casino (14%) y en cuarto lugar Coinca;

5.5. En cuanto a la operación de rellenos sanitarios como barrera a la entrada, señala que Coinca sólo realiza recolección de residuos para dos municipios de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Región Metropolitana (Las Condes y San Bernardo) depositándolo en el primer caso en Lomas Los Colorados y en el segundo en Santiago Poniente;

5.6. Que Lomas Los Colorados es y ha sido viable económicamente para municipios tanto o más lejanos que San Bernardo.

5.7. Que las tarifas cotizadas a Demarco y las ofertadas por Coinca se refieren a diversos servicios;

5.8. La estación de transferencia KDM-Demarco, se encuentra a la misma distancia que el relleno Santiago Poniente desde San Bernardo, teniendo Lomas Los Colorados mejores vías de acceso.

5.9. Que la comparación que hace la FNE de las tarifas ofertadas por Coinca a la Municipalidad en la licitación y la cotizada a Demarco es equívoca, puesto que la primera se refiere exclusivamente a la disposición final de residuos sólidos domiciliarios y no a residuos voluminosos, escombros y ramas, como si incluye la cotizada a Demarco;

5.10. Que subsidiariamente, alega que la sanción económica solicitada por la FNE es desmedida en atención al monto del contrato y las utilidades proyectadas;

5.11. En atención a lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento con costas;

6. A fojas 524 y con fecha 6 de julio de 2005 evacua el traslado del requerimiento, Santa Marta, la que argumenta, en síntesis:

6.1. Que el requerimiento de la FNE es improcedente toda vez que las 5 Cartas Compromiso-Acuerdo suscritas por Santa Marta a petición de interesados en participar en la licitación de autos, entre los que se cuenta Demarco, fueron extendidas en idénticos términos;

6.2. Que las tarifas publicadas en noviembre de 2002 corresponden a las resultantes de la Licitación Pública Internacional "Disposición Intermedia y Final de residuos sólidos administrados por Emeres Ltda.: en la Región Metropolitana" de febrero de 2001 que pretendía entre otras cosas cerrar el vertedero de Lepanto, que concluyó con la adjudicación a Santa Marta de tres proyectos, a los que la autoridad ambiental hizo exigencias adicionales con posterioridad a dicha adjudicación. A raíz de ello Santa Marta debió demandar a Emeres la resolución de contrato que concluyó con un avenimiento en el cual se incluye un alza de tarifas gradual entre mayo de 2004 y enero de 2006 que se publicaron en diciembre de 2004 en el Diario La Nación. Dicha tarifa corresponde a la cotizada a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Demarco, que se publicó con posterioridad a pesar de estar vigente por demoras en el proceso con Emeres;

6.3. Solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes y subsidiariamente solicita aplicar una multa inferior a la solicitada por la FNE.

6.4. En abono de sus alegaciones Santa Marta acompañó al proceso los siguientes documentos:

A foja 529:

- Cartas Compromiso-Acuerdo suscritas con ENASA S.A., Resister y Cía. Ltda., Demarco S.A., Cosemar S.A. y de don Francisco Casto Estévez;
- Copia de la publicación de tarifas efectuadas en el Diario La Nación con fecha 13 de diciembre de 2004.

A foja 652, Consorcio Santa Marta S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Carta enviada con fecha 25 de agosto de 2003 por Consorcio Santa Marta S.A. a Emeres Ltda. dando cuenta de la necesidad de modificar las tarifas, con citación;
- Informe Técnico-Económico de Ajuste Tarifario elaborado por Consorcio Santa Marta S.A. en el mes de octubre del año 2003, con citación;
- Carta enviada con fecha 20 de octubre de 2003 por Consorcio Santa Marta S.A. a Emeres Ltda. acompañando el informe Técnico-Económico de ajuste tarifario, con citación;
- Copia de la Resolución N° 010612 de 15 de abril de 2004 del SESMA que declara que todos los Municipios de la Región Metropolitana podrán contratar libremente el sitio de disposición final de los residuos generados en sus respectivas comunas, bajo el apercibimiento del artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil;
- Carta enviada con fecha 10 de junio de 2004 a la Directora del SESMA acompañando las cartas enviadas a las distintas Municipalidades socias de Emeres informando acerca de la situación del tema tarifario y los plazos para suscribir el avenimiento, con citación;
- Carta enviada con fecha 17 de junio de 2004 por Emeres Ltda. a Consorcio Santa Marta S.A. relativo a al ajuste tarifario;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Copia de avenimiento suscrito entre Emeres Ltda. y Consorcio Santa Marta S.A. presentado con fecha 1 de julio de 2004 ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, con citación; y

- Copia de los escritos presentados ante el 4° Juzgado Civil de Santiago con fecha 15 de julio, de de noviembre y 15 de noviembre, todos del año 2004, acompañando las ratificaciones al avenimiento suscrito entre Emeres Ltda. y Consorcio Santa Marta S.A. con citación.

A foja 892, Consorcio Santa Marta S.A. acompaña los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución N° 433 de 3 de agosto de 2001 de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región Metropolitana;

- Copia del Contrato de Construcción, Operación y Cierre de Relleno; Sanitario suscrito entre Empresa Metropolitana de Tratamiento y; Disposición de Basuras Limitada y Consorcio Santa Marta S.A., con fecha 13 de agosto de 2001;

- Copia del Contrato de Construcción, Operación y Cierre de Estación de Transferencia suscrito entre Empresa Metropolitana de Tratamiento y Disposición de Basuras Limitada y Consorcio Santa Marta S.A., con fecha 13 de agosto de 2001; y

- Copia de la Resolución N° 053 de 15 de abril de 2002 de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

7. A fojas 532 consta el auto de prueba dictado por el Tribunal que establece los siguientes hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos materia de prueba:

a) Efectividad de que Demarco, dispone directa o indirectamente de instalaciones para la disposición final de residuos sólidos en la Región Metropolitana, que pueda utilizar de manera económicamente viable para la disposición de los residuos sólidos de la comuna de San Bernardo. Hechos y circunstancias.

b.- Diferencias entre los servicios cotizados por Coinca y Santa Marta al demandante, en relación con aquellos cuyas tarifas fueron publicadas previamente.

c.- Participación de mercado y demás circunstancias que determinarían la posición de las empresas Demarco S.A., Coinca S.A. y Consorcio santa marta S.A. en el mercado respectivo

8. Testificaron en el proceso las siguientes personas:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.1. Por Santa Marta: a foja 556, don Pedro Eduardo Rivas Valdivia; a foja 559, don Fred Eugenio Rivero Gajardo; a foja 562, doña Eleonora Silvana Bolívar; a foja 566, don Manuel Patricio Riquelme Pino

8.2. Por Coinca S.A.: a foja 566, don Manuel Patricio Riquelme Pino; a foja 571, don Francisco Carlos Miranda Guerrero; a foja 579, don José Benito Arellano Vaganay; a foja 586, don Pedro Francisco Cordova Hidalgo.

9. A fojas 1227 consta el acta de la diligencia de exhibición de documentos decretada a fojas 901 en los que se exhibieron copias simples de los registros de accionistas de Demarco S.A., Starco S.A. y KDM S.A. y las respectivas tablas que indican el nombre de los accionistas, el número de acciones de que es dueño cada uno de ellos, el número de los respectivos títulos y el folio correspondiente del registro de accionistas, además de las copias simples de los títulos de cada uno de los tres accionistas de Demarco S.A.

10. A los oficios remitidos por el Tribunal a distintos municipios solicitando información respecto de la utilización del relleno Sanitario Lomas Los Colorados respondieron los alcaldes de las siguientes comunas: San Joaquín (fs. 1236), La Cisterna (fs.1243), Talagante (fs. 1289), San Miguel (fs. 1296), Maipú (fs. 1298), San Bernardo (fs. 1359).

11. A fojas 1410, actuando de oficio y como medida para mejor resolver el Tribunal ofició a Coinca, Santa Marta y Demarco a fin de que acompañasen las cotizaciones entregadas a esta última empresa, que habrían sido acompañadas a las cartas-compromiso formuladas con motivo de la licitación materia de estos autos. Estas empresas expresaron en sus respuestas la inexistencia de tales cotizaciones (fs. 1417, Coinca, 1424, Demarco y 1439, Santa Marta)

Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas interpuestas:

Primero. Que, a fojas 556 la parte de la Fiscalía Nacional Económica tachó al testigo don Pedro Rivas Valdivia, presentado por Santa Marta, por cuanto dicho testigo es Coordinador Técnico de esa compañía y, por tanto, trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Lo anterior configuraría la causal del artículo 358, numeral sexto, del Código de Procedimiento Civil.

Que, ponderados por el Tribunal los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, procederá a acogerla, por cuanto el testigo, al ser

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dependiente de una de las empresas requeridas en autos, está comprendido en la causal de inhabilidad invocada.

Segundo. Que, a fojas 571 y 572 las partes de la Fiscalía Nacional Económica y Demarco, respectivamente, tacharon al testigo don Francisco Miranda Guerrero, presentado por Coinca, por cuanto desempeñó el cargo de Alcalde de la I. Municipalidad de San Bernardo al momento de verificarse la licitación sobre la que se discutió en este proceso y, por tanto, tendría un interés directo o indirecto en los resultados de este juicio. Lo anterior configuraría la causal de inhabilidad del artículo 358, numeral sexto, del Código de Procedimiento Civil.

Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, ésta se desechará, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado la efectividad de un interés del señor Miranda en los resultados del juicio, sin perjuicio del valor probatorio que se le asignará a su declaración de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211.

Tercero. Que, a fojas 579 la parte de la Fiscalía Nacional Económica tachó al testigo don José Arellano Vaganay, presentado por Coinca, por cuanto dicho testigo realizaría asesorías remuneradas a diversas instituciones públicas y privadas, entre las que se cuenta dicha empresa y, por tanto, tendría un interés directo o indirecto en los resultados de este juicio. Lo anterior configuraría la causal de inhabilidad del artículo 358, numeral sexto, del Código de Procedimiento Civil.

Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, ésta se desechará, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado la efectividad de un interés del señor Arellano en los resultados del juicio, sin perjuicio del valor probatorio que se le asignará a su declaración de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211.

En cuanto al fondo:

Cuarto. Que a fojas 263 la empresa Demarco deduce demanda, por hechos y actos que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, en contra de la empresa Coinca y la I. Municipalidad de San Bernardo, basada en conductas que habrían sido cometidas en la licitación convocada por esta última para la concesión de los servicios de “Recolección y Transporte de Residuos Sólidos Domiciliarios, Provisión y Reposición de Contenedores, Saneamiento de Microbasurales producidos por Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos y Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos”, del año 2004.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Son dos los argumentos en los que la demandante funda su acción. El primero, que Coinca ofertó, en el proceso de licitación llamado por la I. Municipalidad de San Bernardo, por el servicio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos, valores claramente inferiores a los cotizados por ella misma a Demarco, empresa interesada en participar en tal proceso, lo que constaría en la denominada “Carta Compromiso-Acuerdo”. En segundo término, alega que las bases de la licitación, en particular las Bases Administrativas Especiales, contendrían cláusulas contrarias a la libre competencia, a saber:

a) “El sólo hecho de la presentación de la oferta significa la aceptación por parte del oferente a lo dispuesto en las presentes Bases y demás antecedentes de la licitación”. (Cláusula N° 3: Modalidad de la Licitación, párrafo 2°);

b) “El municipio podrá rechazar o desestimar todas las ofertas, declarar desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio más bajo, todo ello cuando convenga a los intereses Municipales. El municipio podrá realizar adjudicaciones parciales de los dos servicios a contratar, o solamente adjudicar uno de ellos, de acuerdo con la conveniencia de los intereses municipales.” (Cláusula N° 13: De la Adjudicación, párrafos 2° y 3°); y,

c) “Aceptar la decisión del mandante en la adjudicación de la propuesta, en el sentido que es inapelable y no susceptible de recursos administrativos o judicial alguno (sic)” (Formato N° 2: Declaración de Aceptación de las Condiciones de la Propuesta, punto 3°).

La demandante imputa además a la I. Municipalidad de San Bernardo, el no haber consultado sobre sus bases de licitación ni a la FNE ni a este Tribunal, al tenor de lo dispuesto en el Dictamen N° 995 de la Comisión Preventiva Central de 1996.

Quinto. Que, con posterioridad, la FNE interpuso un requerimiento en contra de las empresas Coinca y Santa Marta, en razón de que las tarifas ofertadas a Demarco, a través de las respectivas Cartas Compromiso-Acuerdo, son sustancialmente superiores a las tarifas publicadas en el diario La Nación con fecha 26 y 27 de noviembre de 2002, sin que consten modificaciones de las mismas, lo que constituiría una infracción a la Resolución N° 650, de 17 de mayo de 2002, de la H. Comisión Resolutiva.

A juicio de la FNE tanto Santa Marta como Coinca, abusaron de la posición de dominio que les confiere la propiedad o control de los rellenos sanitarios denominados Santa Marta y Santiago Poniente, respectivamente, al establecer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para los demás participantes de la licitación analizada tarifas superiores a las vigentes.

En opinión de la misma, agravaría tal infracción el hecho de que Coinca haya participado del proceso de licitación en cuestión con una oferta de \$7.000 por tonelada por un servicio idéntico al que fuera cotizado a Demarco, en la suma de \$ 12.750 por tonelada.

Sexto. Que, adicionalmente, la FNE interpuso requerimiento en contra de la I. Municipalidad de San Bernardo en razón de que la Cláusula N° 13, citada en el considerando Cuarto, sería arbitraria. A juicio de la FNE las causales de rechazo debieron estar previa y claramente determinadas a fin de que la decisión de la licitante fuera objetiva y fundamentada.

Séptimo. Que, al respecto y según consta de las Bases Administrativas Especiales que han sido cuestionadas en estos autos y que se encuentran acompañadas a fojas 79 y siguientes, fueron dos servicios los licitados: Primero, *“Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos”* y segundo, *“Retiro y transporte de escombros y ramas y su disposición final”*. Los interesados podían presentar ofertas por uno o ambos servicios, las que debían presentarse individualizadas de acuerdo con los formatos acompañadas a fojas 155, 156 y 157.

Que según las bases, tanto en el sub-servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Voluminosos, como en el de Provisión y Reposición de Contenedores y en el de Disposición Final de Escombros y Ramas, se preveía la posibilidad de subcontratar alguna de sus etapas.

Octavo. Que para los efectos de participar en el proceso de licitación, Demarco solicitó la cotización por los servicios de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos, y de escombros y ramas, a las empresas Santa Marta y Coinca.

Que en la nota enviada a la empresa Coinca, acompañada a foja 1415, Demarco solicita cotización para la disposición final de 6.300 toneladas por mes de residuos domiciliarios y de 3.000 toneladas por mes de escombros y ramas.

Que no consta en el expediente la solicitud de cotización enviada a la empresa Santa Marta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Noveno. Que a fojas 1416 Coinca acompaña la Carta Compromiso-Acuerdo en la que se detalla: “Coinca (...) ha convenido con la Empresa Demarco S.A., (...), que en caso de ser adjudicada a Demarco S.A. la Licitación Pública de la Concesión para la prestación de *“Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos”* podrá acoger los desechos que se generen producto de dicho Contrato, en nuestro Relleno Sanitario, el cual se encuentra ubicado en Sector Rinconada de lo Vial, Comuna de Maipú, estando debidamente autorizado por Resolución N° 479/2001 de la comisión de Medio Ambiente Región Metropolitana y por Resolución N° 24806/2002, Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente.”

Según puede apreciarse en dicha carta, el valor unitario por tonelada será de \$12.750. Cabe señalar que el servicio ofertado no incluye la disposición de escombros y ramas.

Décimo. Que a fojas 1428 Santa Marta acompaña la Carta Compromiso-Acuerdo en la que se detalla: “En caso que la empresa Demarco S.A., resulte adjudicada con la Licitación Pública de la I. Municipalidad de San Bernardo, correspondiente a la Concesión para la prestación de los servicios de *“Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos”*, Consorcio Santa Marta podrá recepcionar (sic) los residuos que se generen producto de dicho contrato, en el Relleno Sanitario Santa Marta, (...), el cual cuenta con la Resolución de Calificación Ambiental Favorable N° 433/2001 otorgada el 3 de agosto de 2001 y cuenta además con Resolución Sanitaria de Funcionamiento N° 9813 otorgada por el SESMA con fecha 18 de abril de 2002.” Según establece dicha carta el valor unitario por tonelada es de \$ 10.000, cuya composición corresponde a: Planta de Transferencia \$ 2.000 (IVA incluido) y Relleno Sanitario \$ 8.000.

Undécimo. Que la demandante alega, por una parte, que dichos valores no corresponden a los publicados por las demandadas e informados a la FNE, en cumplimiento a lo ordenado por la Resolución N° 650, de 17 de mayo de 2002, de la H. Comisión Resolutiva. Por otra parte, reclama que la tarifa ofertada por Coinca en el marco de la Licitación Pública de I. Municipalidad de San Bernardo es sustancialmente inferior a la tarifa cotizada por la misma empresa en la Carta Compromiso-Acuerdo a Demarco por los mismos servicios. Efectivamente, señala

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la tarifa ofertada por Coinca en la licitación asciende a \$7.000 por tonelada, mientras que la cotizada a Demarco a \$12.750 por tonelada.

Duodécimo. Que este Tribunal, primeramente, examinará las imputaciones realizadas tanto en la demanda como en el requerimiento en contra de la Municipalidad de San Bernardo. En seguida analizará el incumplimiento por parte de Coinca y Santa Marta de la obligación de publicar sus tarifas de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 650 de 17 de mayo de 2002 de la H. Comisión Resolutiva y, finalmente, la existencia de discriminación en las tarifas cotizadas por Coinca y Santa Marta a la demandante con ocasión de la licitación en cuestión.

I.- En cuanto a las imputaciones realizadas a la Municipalidad de San Bernardo

Décimo Tercero. Que, en primer término y en lo tocante a la falta de consulta de las bases de licitación imputada a la Municipalidad de San Bernardo, cabe tener presente que la Resolución N° 4, de 6 de abril de 2005, de este Tribunal, dejó sin efecto el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, de la H. Comisión Preventiva Central, que recomendaba a los municipios la consulta previa de las bases de licitación de servicios de recolección, transporte y tratamiento final de la basura. Dicha recomendación fue reemplazada por la de remitir estas bases por parte de los municipios a la Fiscalía Nacional Económica para su conocimiento. Dado que tanto el referido dictamen como la resolución citada contienen sólo recomendaciones, este Tribunal no estima reprochable, en sí mismo, que la Municipalidad de San Bernardo no haya consultado previamente sus bases de licitación. Por esta razón desechará lo concerniente a este punto de la demanda de autos;

Décimo Cuarto. Que, en segundo término y en cuanto a las imputaciones realizadas a la I. Municipalidad de San Bernardo, tanto por Demarco como por la Fiscalía Nacional Económica, en lo referente a la redacción y aplicación de las cláusulas citadas en el considerando Cuarto, de los antecedentes reunidos en autos y de los argumentos expuestos por las partes, este Tribunal concluye que no se aprecia de qué manera pudieron infringir las normas de defensa de la libre competencia las cláusulas N° 3, párrafo 2° y N° 13, párrafos 2° y 3° de las bases administrativas, toda vez que no restringen la concurrencia, en igualdad de condiciones, de competidores al proceso licitatorio en cuestión, ni la selección del competidor más eficiente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que específicamente en lo que se refiere a la facultad del municipio licitante de rechazar o desestimar total o parcialmente las ofertas o declarar desierta la licitación, éstas no son *per se* anticompetitivas, siempre que con posterioridad a su eventual aplicación, la adjudicación del servicio concesionado se verifique mediante una nueva licitación pública y en ningún caso de pie a una contratación directa injustificada.

A mayor abundamiento, en lo que se refiere específicamente al precio, éste puede no ser determinante según las mismas bases de licitación, tal como se desprende de la ponderación que se le da a los distintos elementos de la oferta, según el cuadro de evaluación de las mismas que rola a fojas 127 y siguientes, el que se aplica uniformemente a todos los participantes.

Décimo Quinto. Que menos claro es el caso de la cláusula contenida en el Formato N° 2, punto 3°, sobre la renuncia anticipada de acciones legales, lo que incluiría las que se pueden iniciar en aplicación del Decreto Ley N° 211. Ella podría constituir una vulneración de normas de orden público que conllevaría la nulidad de dicha cláusula, toda vez que el derecho de acción en materias de libre competencia es irrenunciable en forma anticipada y no puede ser modificado ni alterado por el mero consenso de las partes. Sin embargo, este Tribunal, interpretando que la cláusula en cuestión sólo se refiere a los derechos y acciones disponibles para las partes, se abstendrá de prevenir al Municipio de San Bernardo respecto a este punto.

II.- En cuanto al incumplimiento por parte de las requeridas de la Resolución N° 650 de 17 de mayo de 2002 de la H. Comisión Resolutiva

Décimo Sexto. Que este Tribunal juzga pertinente dejar establecido que las consideraciones que constan en la citada Resolución N° 650, para la dictación de las instrucciones generales son, en síntesis, que la situación de control de un agente de la etapa de disposición final de los residuos sólidos domiciliarios es un hecho que constituye, en términos económicos y desde la perspectiva del derecho de la competencia, el control de un recurso esencial o estratégico para todos los mercados relacionados con el manejo y disposición de residuos sólidos domiciliarios. En este orden de consideraciones, cabe recordar que la H. Comisión teniendo presente las facultades establecidas en el artículo 17, letra b), del Decreto Ley N° 211, vigente a la dictación del fallo, y, según señaló, con miras a resguardar la transparencia y el acceso a los distintos mercados relacionados con la disposición de residuos sólidos domiciliarios, estimó procedente dictar instrucciones generales a las cuales deben sujetarse las personas y empresas que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

controlen o administren la fase de disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

Que a mayor abundamiento, el objetivo de la Resolución N° 650 es el de facilitar el acceso a aquellos recursos esenciales o estratégicos, de manera tal que empresas no propietarias o controladoras de rellenos sanitarios no enfrenten barreras a la entrada y, efectivamente, puedan ingresar como competidores en las etapas de recolección y transporte de residuos. Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo a la importancia que adquiere el factor distancia en este mercado, las instrucciones de carácter general no excluyen a aquellas empresas que siendo propietarias o controladoras de un relleno sanitario logren, para una licitación particular, un modelo de negocios más eficiente vía la disposición final de residuos en el relleno sanitario de un competidor.

En definitiva, lo que la resolución en comento pretende evitar es que, mediante la discriminación arbitraria de precios, un controlador de un relleno sanitario para la disposición final de residuos haga uso de dicha instalación como barrera de entrada al mercado de recolección y transporte de residuos domiciliarios, logrando traspasar su poder de mercado en la disposición final al mercado de recolección y transporte.

Que además, este Tribunal juzga pertinente hacer notar que para garantizar el acceso a dichos recursos estratégicos, así como aumentar la competencia en el mercado de recolección y transporte de residuos, las tarifas vigentes conforme con la Resolución N° 650 corresponden a las últimas publicadas por la empresa interesada. De acuerdo con lo anterior, si una empresa requiere los servicios de un relleno sanitario, la Carta Compromiso-Acuerdo bastaría que se refiriese a una reserva de capacidad más que a una cotización de tarifas que son públicamente conocidas.

Décimo Séptimo. Que cabe hacer presente que las últimas tarifas publicadas con el objeto de dar cumplimiento a dicha resolución datan de noviembre de 2002 y ascienden a \$ 6.090 y \$ 6.000 por tonelada, para las operadoras Coinca y Santa Marta, respectivamente.

Décimo Octavo. Que, en consecuencia, las empresas Coinca y Santa Marta incumplieron con lo ordenado en la Resolución N° 650 de la H. Comisión Resolutiva. Además, Coinca habría incurrido precisamente en la conducta anticompetitiva que esa instrucción apuntó a prevenir como se verá más adelante.

III.- Existencia de discriminación de precios por parte de las requeridas en perjuicio de sus competidores en la licitación convocada por la Municipalidad de San Bernardo

Décimo Noveno. Que, para evaluar las conductas discriminatorias que, en perjuicio de sus competidores, puedan haber desplegado Coinca y Santa Marta, el Tribunal procederá a analizar los argumentos proporcionados por las requeridas en orden a justificar las diferencias existentes entre las tarifas publicadas, con motivo de la aplicación de la Resolución N° 650, y las efectivamente cotizadas a Demarco en el proceso de licitación convocado por la I. Municipalidad de San Bernardo.

Vigésimo. Que ha quedado acreditado en autos que al momento en que se efectuó la solicitud de cotización para el servicio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos, como también de escombros y ramas, por parte de Demarco, Santa Marta estaba enfrentado en un juicio con la empresa Emeres para revisar las tarifas de los servicios prestados por el relleno sanitario Santa Marta. Que, como resultado de las negociaciones destinadas a llegar a una conciliación en dicho pleito se produjo un aumento gradual en las tarifas en el período comprendido entre mayo de 2004 y enero de 2006, según consta en el avenimiento acompañado a fojas 643 y siguientes.

Vigésimo Primero. Que con fecha 13 de diciembre de 2004, la empresa Santa Marta procedió a publicar sus nuevas tarifas vigentes, las que son idénticas a las cotizaciones entregadas a terceros en el marco de la licitación convocada por la I. Municipalidad de San Bernardo, materia de la demanda de autos.

Vigésimo Segundo. Que, en consecuencia, se concluye que el reajuste de las tarifas cotizadas por Santa Marta corresponde al reajuste producto de la renegociación con la empresa Emeres, siendo el objeto de la misma reflejar las condiciones de costos imperantes en el relleno sanitario. Por esta razón y, especialmente por el hecho de que esta empresa no participó en el proceso de licitación discutido en autos, estos sentenciadores consideran que Santa Marta no incurrió en la discriminación arbitraria de precios que la resolución citada persigue evitar por lo que no la sancionará por dicha conducta.

Vigésimo Tercero. Que la empresa Coinca, por su parte, argumenta que la comparación de tarifas realizada por la FNE en su requerimiento es errónea, por cuanto se habrían cotizado a terceros servicios diferentes a los que fueron publicados. Señala que el relleno sanitario de su propiedad no cuenta con autorización sanitaria para la prestación de servicios de disposición final de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

residuos voluminosos ni para la disposición final de escombros y ramas, por lo que requirió cotizar la contratación de servicios de terceros para así poder dar respuesta a la cotización solicitada por Demarco.

Que a juicio de Coinca los servicios cotizados no se refieren en su totalidad a servicios provistos por el Relleno Sanitario Santiago Poniente y, por lo tanto, no correspondía su publicación al tenor de la Resolución N° 650.

Vigésimo Cuarto. Que Coinca acompañó a fojas 1182 un documento denominado “Informe Técnico, para ser presentado al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, con fecha agosto de 2005, en el cual consta una pretendida justificación económica de la tarifa que fue cotizada a Demarco y el detalle de los principales componentes de la misma, según se muestra en la tabla transcrita a continuación:

ASPECTO	Cotización a DEMARCO (IVA incluido)	Base (tn)	Valor Mensual (\$)
Disposición final de escombros y ramas	13.366	3.000	40.098.240
Arriendo camiones tolva (6)	3.927.000		23.562.000
Inversiones 10 %			6.366.024
Utilidades 7%			4.456.216
SUBTOTAL			74.482.480
Disposición final de RSD	7.000	6.300	44.100.000
TOTAL			118.582.480

Vigésimo Quinto. Que de la tabla precedente, se puede concluir que el valor final de la tarifa cotizada por la empresa Coinca se obtiene de dividir los costos totales de los servicios, los que ascienden a \$ 118.582.480, por el total de material o residuos a disponer, esto es 9.300 toneladas. Si para la obtención de la tarifa final, en vez de realizar un promedio por tonelada, se calculan las tarifas según los componentes asociados a cada uno de los servicios cotizados, la tarifa correspondiente al servicio de Disposición Final de Residuos Sólidos Domiciliarios ascendería a \$ 7.000 por tonelada, valor igual al ofertado por Coinca en el proceso de licitación, mientras que la tarifa final del servicio de Disposición Final de Escombros y Ramas, sobre la base de la solución entregada por la cotizante, ascendería a \$ 24.827 por tonelada, en circunstancias que la tarifa ofertada directamente por Coinca fue de \$ 2.000 por tonelada.

Vigésimo Sexto. Que al tenor de lo expuesto, existirían dos diferencias relevantes en autos; la primera entre los servicios cotizados a Demarco y las tarifas publicadas con motivo de la Resolución N° 650, y la segunda entre los servicios por los que solicitó cotización Demarco y los efectivamente cotizados. En virtud de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

lo anterior, el Tribunal procederá al análisis de las cartas de solicitud de cotización y las Cartas de Compromiso-Acuerdo.

Vigésimo Séptimo. Que, del análisis de la Cartas Compromiso-Acuerdo antes mencionadas, se puede concluir que las misivas sólo hacen referencia a la concesión para la prestación de *“Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos”*, que acorde a las especificaciones técnicas acompañadas a fojas 158 y siguientes, correspondería a la disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos. Si bien, adicionalmente, Demarco solicitó cotización para el servicio de disposición final de escombros y ramas, en la Carta Compromiso-Acuerdo no se hace referencia alguna a dicho servicio. Así, la justificación económica presentada en el Informe Técnico acompañado a fojas 1182 por Coinca no tendría ninguna validez para los fines de explicar las diferencias entre las cotizaciones entregadas a terceros por dicha empresa y la tarifa presentada por ella en el proceso de licitación.

A mayor abundamiento, el relleno sanitario de propiedad de Coinca cuenta con las autorizaciones ambientales y sanitarias que rolan en autos necesarias para recibir los residuos materia de la licitación y del servicio como lo expresa en la carta Compromiso-Acuerdo y, por consiguiente, no se aprecia que el operador del relleno requiriera servicios adicionales para la disposición final resultante de dicho servicio. De la misma forma, cabe señalar que del análisis de las resoluciones ambientales y sanitarias que amparan su funcionamiento, no se observan restricciones para la disposición final de residuos voluminosos.

Vigésimo Octavo. Que de los antecedentes analizados en los considerandos precedentes, se puede concluir que tanto Coinca como Santa Marta no cotizaron el servicio de *“Disposición Final de Escombros y Ramas”* y que ambas empresas cuentan con las habilitaciones necesarias para disponer de los desechos producto de la concesión para la prestación de *“Servicios de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos”*.

Vigésimo Noveno. Que las anteriores conclusiones son confirmadas por la oferta realizada por la empresa Cosemar S.A. y por la publicación por parte de la empresa Consorcio Santa Marta de sus nuevas tarifas vigentes, las cuales se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corresponden con las cotizadas en el marco de la licitación realizada por la I. Municipalidad de San Bernardo.

Trigésimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, ninguna de las requeridas ha dado respuesta satisfactoria al oficio decretado a fojas 1410, que ordenó que se acompañasen las cotizaciones correspondientes a las Cartas Compromiso-Acuerto. Coinca respondió dicho oficio haciendo referencia al informe técnico acompañado a fojas 1182 que es de data posterior a los hechos analizados. Por su parte, Santa Marta se limitó a señalar que la Carta Compromiso-Acuerto entregada a la demandante hizo las veces de cotización. Por consiguiente, cabe concluir que no hay constancia en el expediente que, en su oportunidad, las empresas involucradas hayan elaborado y dejado constancia de algún razonamiento económico o técnico en orden a fundar o justificar los valores contenidos en las Cartas Compromiso-Acuerto que han sido acompañadas a estos autos;

Trigésimo Primero. Que se puede concluir, entonces, que Coinca ha abusado de la posición que le confiere el control o la propiedad de un relleno sanitario para desincentivar, vía la cotización de tarifas discriminatorias, la participación de sus competidores directos en el proceso de licitación de la I. Municipalidad de San Bernardo de 2004, en el que ella misma intervino y ganó. A mayor abundamiento, la tarifa ofertada por Coinca por el servicio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos asciende a \$ 7.000 por tonelada, según consta a foja 1433; mientras que la tarifa cotizada a las empresas Cosemar S.A., Enasa y Demarco asciende a \$ 12.750 según las Cartas Compromiso-Acuerto acompañadas a fojas 674 y siguientes.

Trigésimo Segundo. Que la demandada y requerida Coinca, ha intentado justificar dichas tarifas vía la incorporación de servicios adicionales, que no habrían sido considerados en la cotización original, esto es, la inclusión del servicio de retiro, transporte y disposición final de escombros y ramas, lo que será desechado por las consideraciones ya expuestas.

IV. Consideración adicional

Trigésimo Tercero. Que este Tribunal deja constancia que del análisis de los antecedentes del proceso y en particular de la publicación de tarifas de Coinca, a fojas 1420, del avenimiento alcanzado por Emeres con Santa Marta, a fojas 643 y siguientes, y de la publicación de tarifas de esta última empresa, a fojas 523, los valores cobrados por el uso del relleno sanitario de las requeridas implican precios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

favorables a Emeres respecto de otros posibles usuarios, lo que atentaría precisamente en contra del espíritu de la tantas veces citada Resolución N° 650.

Este Tribunal no aplicará sanción por este hecho, por no haber sido objeto de la litis.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 3º; 18º N° 2); 22º, inciso final; 26º; 29º; y 30º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005,

SE RESUELVE:

En cuanto a las tachas:

Acoger la tacha interpuesta a fojas 556 por la Fiscalía Nacional Económica respecto de don Pedro Rivas Valdivia y rechazar las interpuestas a fojas 571 y 572 por la Fiscalía Nacional Económica y Demarco S.A., respectivamente, respecto del testigo señor Miranda Guerrero y a fojas 579 la interpuesta por Coinca S.A. en contra del testigo señor Arellano Vaganay.

En cuanto al fondo:

Primero.- Acoger la demanda interpuesta por Demarco S.A. a fs. 203 y el requerimiento interpuesto a fs. 444 por la Fiscalía Nacional Económica, sólo en cuanto se declara que Coinca S.A. y Consorcio Santa Marta S.A. han incumplido con lo dispuesto en la Resolución N° 650, de 17 de mayo de 2002, de la H. Comisión Resolutiva, toda vez que cotizaron tarifas no publicadas por los servicios que prestan en los rellenos sanitarios de su propiedad.

En consecuencia, se previene a Coinca S.A. y Consorcio Santa Marta S.A. que, en lo sucesivo, deberán dar estricto cumplimiento a la Resolución N° 650, antes citada, y que deberán publicar tarifas basadas en criterios objetivos y no discriminatorios, iguales para todos quienes se encuentren en una misma situación. Adicionalmente, deberán cotizar sus servicios a quienes lo requieran, ajustándose a las tarifas que estén contenidas en la última publicación; y,

Segundo.- Acoger el requerimiento de fs. 444 de la Fiscalía Nacional Económica y condenar a Coinca S.A. a pagar una multa a beneficio fiscal de trescientas cincuenta (350) Unidades Tributarias Anuales por haber infringido la libre competencia al cotizar en forma discriminatoria sus servicios a competidores a una tarifa manifiestamente superior a aquella con la que ganó la licitación de autos, actuación con la que pretendió impedir la participación de un competidor en la misma,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

utilizando su poder de mercado en la disposición final para aumentar su participación en el de recolección de residuos.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 45-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. No firma el Ministro Sr. Depolo, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.