
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

INFORME N° 32/2023

Santiago, quince de septiembre de dos mil veintitrés

- PROCEDIMIENTO** : No Contencioso
- ROL** : NC N° 516-22
- SOLICITANTE** : Ford Motor Company Chile SpA y otros
- OBJETO** : Emitir un informe respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del Sistema de Gestión Multiproductos - Sector Automotor SIGA (“SIGA”).
- APORTANTES DE ANTECEDENTES** : 1. Fiscalía Nacional Económica
2. Ministerio del Medio Ambiente

CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	2
A. INTERVINIENTES	2
B. OBJETO DE LA SOLICITUD, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA SOLICITANTE	2
C. RESOLUCIÓN QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO	17
D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES	17
E. NUEVAS VERSIONES DE LOS ESTATUTOS Y DE LAS BASES DE LICITACIÓN SOMETIDOS A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL	34
II. CONSIDERACIONES	41
A. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME Y ESTÁNDAR DE REVISIÓN	41
B. LAS SOLICITANTES Y ELEMENTOS RELEVANTES DEL MARCO REGULADORIO APLICABLE	43
C. MARCO DE ANÁLISIS RELATIVO A LOS RIESGOS ANTICOMPETITIVOS DE SIGA	44
D. MERCADOS RELEVANTES	50
E. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DE SIGA	56

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN.....	62
III. CONCLUSIONES.....	76

I. ANTECEDENTES

A. INTERVINIENTES

A.1. Solicitantes

1. Ford Motor Company Chile SpA, Honda Motor de Chile S.A., Comercial y Productora de Eventos Jeremias SpA, Asiamotors SpA, Vicherat y Pradenas Limitada, SAIC Motor Sudamérica SpA, Triumph Motorcycles Chile SpA, Motorlife Chile SpA, American Motorcycle Chile SpA, Maco Tattersal S.A., Comercial Iron Limitada, Importadora Imoto S.A., Porsche Chile SpA, Comercial Automotriz SpA, Comercial Fiat Chrysler SpA, GAC Motor Chile SpA, Citroën Chile SpA, DFMC SpA, MMC Chile S.A., NAN Motor Chile SpA, Newco Motors Chile S.A, PSA Chile S.A., SKBergé Luxury SpA, Ssayong Motor Chile SpA, Nissan Chile SpA, SKC Servicios Automotrices S.A., Volvo Chile SpA, Yamaimport S.A., Scania Chile S.A., General Motors Chile Industria Automotriz Limitada, Roland Spaarwater Limitada, Comercial MMB SpA y Tattersal Automotriz 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 38, 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 37, 14 de noviembre de 2022, las Solicitantes requirieron al Tribunal que informe que: (i) en las bases de licitación (en adelante,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indistintamente las “**Bases de Licitación**” o “**Bases**”) 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 Multiproductos – Sector Automotor – SIGA (“**SIGA**”), 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**”).

3.1. Las Solicitantes describen la normativa aplicable, señalando que el 1° de junio de 2016 se publicó la Ley REP, la cual establece el marco regulatorio para promover la disminución en la generación de residuos y fomentar el reciclaje, respecto a una serie de productos prioritarios que corresponden a aceites lubricantes, aparatos eléctricos y electrónicos, baterías, envases y embalajes, neumáticos y pilas.

3.2. De este modo, la Ley REP responsabiliza a los productores e importadores de productos prioritarios de la organización y financiamiento de la gestión de residuos y les impone una serie de obligaciones que deben cumplir. En específico, para la gestión, manejo, organización y financiamiento, así como almacenamiento, transporte y tratamiento de estos, la Ley REP establece que esta obligación se puede cumplir a través de la creación de un sistema de gestión, individual o colectivo, mientras que el MMA tiene la facultad de restringir la aplicación de uno u otro sistema para evitar distorsiones.

3.3. Indican que, para el caso específico de neumáticos, el 20 de enero de 2021 se publicó el Decreto Supremo N° 8 del Ministerio del Medio Ambiente (“**D.S. N° 8**”) que establece las metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas a neumáticos, y que dispone que los productores sujetos a la responsabilidad extendida del productor serán aquellos que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, sin perjuicio de las excepciones que establece el mismo decreto. Lo anterior, independientemente de si los neumáticos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o de si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como neumáticos de reposición.

3.4. Agregan que el D.S. N° 8 promueve el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley REP de manera colectiva a través de la creación de un sistema de gestión colectivo (“**SGC**”), integrado sólo por productores de productos prioritarios, el cual deberá ser autorizado por el MMA.

3.5. En cumplimiento de las disposiciones de la Ley REP y del D.S. N° 8, las Solicitantes han iniciado las gestiones conducentes y necesarias para constituir

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una corporación de derecho privado denominada SIGA (la “**Corporación**”) sin perjuicio de que el 2021 presentaron una reclamación ante el Iltre. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, tramitada bajo el rol N° R-279-2021 en contra del D.S. N° 8. Sin perjuicio de lo anterior, en atención a los plazos acotados para la aprobación de un sistema de gestión y habida consideración a las etapas necesarias para la puesta en marcha de un SGC y las diversas aprobaciones previas que exige la Ley REP, han estimado necesario avanzar en las mismas. Con todo, la referida reclamación fue rechazada (Resolución de 26 de julio de 2023, Rol N° R-279-2021 dictada por el Iltre. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago).

3.6. Añaden que el cumplimiento de metas de recolección y valorización comienza el 20 de enero de 2023 y para ello el D.S. N° 8 exigiría que todo importador de neumáticos sea que lo ingrese como tal, o éste venga incorporado a un vehículo, para su importación, deberá dar cuenta en la declaración de importación, efectuada ante el Servicio Nacional de Aduanas, que es parte de un sistema de gestión colectivo de residuos. De lo contrario, el producto no podrá ser importado e ingresado al mercado nacional.

B.2. Mercados relevantes involucrados según las Solicitantes

B.2.1. Mercado de importación de neumáticos en todo Chile

3.7. Al respecto, las Solicitantes indican que algunas participan en este mercado a través de la importación, por una parte, de vehículos nuevos livianos, pesados, medianos y maquinaria, mientras que otras Solicitantes importan exclusivamente motocicletas a través de la representación de la marca fabricante de esos vehículos y motocicletas en Chile, o a través de la importación directa hacia nuestro país. Los referidos vehículos y motocicletas contienen neumáticos como parte de los productos que forman la universalidad de un vehículo o motocicleta y los neumáticos categoría A son introducidos al mercado o se importan como neumáticos de reposición. Concluyen que el 100% de los vehículos nuevos vendidos en Chile, al igual que las motocicletas, son importados.

3.8. En este mercado participan las empresas que se dedican a la venta, distribución e importación de los vehículos ya mencionados, a la venta de servicios y repuestos, así como aquellas que importan neumáticos como producto final para su venta como pieza de reposición.

3.9. En el 2021, las ventas del sector automotriz en el segmento de vehículos livianos y medianos bordearon los 416.000. Por su parte, el número de camiones vendidos durante el año 2021 bordeó las 17.000 unidades, cifra que significó un alza de 57% respecto a las transacciones de 2020. Para 2022 se espera que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las ventas de vehículos livianos y medianos se sitúen en el rango de 420.000 unidades, mientras que las ventas de camiones bordeen las 16.000 unidades.

3.10. En el mercado de las motocicletas, según datos de la Asociación Nacional de Importadores de Motocicletas (“ANIM”), en 2021 la industria evidenció un 95% de crecimiento, acumulando un total de 62.233 unidades comercializadas, en comparación a las 31.888 vendidas en 2020 y las 31.031 en 2019. Del total de motos vendidas, el 90% corresponde a modelos de calle, categoría que reportó en 2021 un incremento de 108% en relación con 2020. Según ANIM, a agosto 2022 ya se han comercializado 38.713 unidades de motocicletas, lo que significa un incremento del 11% comparado con el mismo período de 2021.

B.2.2. Manejo de residuos de neumáticos categoría A, en Chile

3.11. En este mercado participarán las entidades registradas y autorizadas para transportar los residuos y aquellas entidades encargadas del pretratamiento y tratamiento.

B.2.3. SGC de Neumáticos Fuera de Uso (“NFU”) de categoría A, en Chile

3.12. La Ley REP dispone que los productores deben cumplir con su obligación de organizar y financiar la recolección de los NFU, en todo el territorio nacional, así como su almacenamiento, transporte y tratamiento en conformidad con la normativa vigente, mediante la creación de un sistema de gestión de los residuos de NFU, sea de forma individual o a través de un sistema de gestión colectivo de los residuos. Con ello se ha creado un nuevo mercado en el cual participarán todos aquellos sistemas de gestión colectivo que están en proceso de creación y que se encuentran a la espera de que este Tribunal emita un informe favorable en los términos mandados por la Ley REP.

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

3.13. Las Solicitantes se refieren a los tres parámetros de análisis establecidos por la Ley REP y que estarían recogidos en el borrador de estatutos (“**Borrador de Estatutos SIGA**”) que sometieron al conocimiento de este Tribunal: (i) acceso abierto; (ii) participación equitativa; y, (iii) principio general de libre competencia. Indican que la Ley REP no establece recomendaciones particulares o directrices específicas, por lo que han considerado las directrices presentes en la Guía de la FNE sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 (“**Guía de Asociaciones Gremiales**”), así como el análisis efectuado por ella en los informes presentes en los procesos de revisión del Sistema de Gestión de Envases y Embalajes (SIGENEM), del Sistema de Gestión de Neumáticos Usados

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y Fuera de Uso (SGN), del Sistema de Gestión Colectivo de Neumáticos Fuera de Uso (SGCNFU) y del Sistema de Gestión de Envases y Embalajes (GIRO).

B.3.1. Acceso abierto

3.14. Respecto al acceso abierto, señalan que el Borrador de Estatutos SIGA establece criterios de afiliación objetivos, transparentes y que se aplican a todos los potenciales socios, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios.

3.15. Este sistema tiene por objeto exclusivo la gestión de residuos de los productos prioritarios que estén considerados en un vehículo, sea este liviano, mediano, pesado, motocicleta o maquinarias, de conformidad a la definición de producto prioritario establecida en la Ley REP. Se hace presente que SIGA comenzará gestionando, exclusivamente, la recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, en todo el territorio nacional, de todo tipo de neumáticos usados y/o fuera de uso de la categoría A. SIGA solo deberá realizar actividades económicas relacionadas a este objeto, de forma que los ingresos que perciba por dichas actividades solo podrán destinarse para los fines estatutarios del SGC o para incrementar su patrimonio.

3.16. Podrán ser socios los productores de los productos prioritarios que estén considerados en un vehículo, respecto del producto prioritario neumático, de conformidad con la definición de la Ley REP y los Decretos que establezcan metas de recolección y valorización, que se dicten conforme a ella, considerando, exclusivamente, a empresas que vendan, distribuyan o importen todo tipo de vehículo liviano, mediano, pesado, motocicleta y maquinaria u otras personas jurídicas que puedan estar obligadas al cumplimiento de la Ley REP, respecto de neumáticos categoría A.

3.17. En el artículo sexto se contempla que estará permanentemente disponible la posibilidad de presentar solicitudes de ingreso, siempre en cumplimiento a la normativa aplicable.

3.18. El Directorio se pronunciará sobre las solicitudes de ingreso dentro un plazo máximo de 60 días corridos desde la recepción conforme e íntegra de todos los antecedentes. En caso de rechazar la solicitud, esta decisión debe ser justificada y no podrá negarse el ingreso a la Corporación a quienes lo requieran y cumplan con los requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y del Protocolo de libre competencia e intercambio de información.

3.19. Además, se contempla un plazo máximo para que el nuevo socio pueda exigir la prestación de servicios por parte de la Corporación, a saber, 60 días desde que se haya aprobado la modificación del Plan de Gestión que incluya al nuevo integrante, de conformidad a la Ley REP y la Resolución Exenta N° 1023 del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en 2022, la cual expresamente

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

señala que el Plan de Gestión deberá indicar el nombre de cada una de las entidades socias.

3.20. El Borrador de Estatutos SIGA contempla el pago de cuotas de incorporación de modo adicional a las tarifas por costo de gestión (“**Ecotasas**”), las que solo corresponden al valor que refleje el costo directo de los gastos administrativos de revisión de los antecedentes del postulante. Todos los gastos de operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos de creación de SIGA, son remunerados a través de las Ecotasas. De esta forma, no se establecen cuotas de incorporación diferenciadas por tipo de socio.

3.21. La cuota de incorporación será determinada por la Asamblea General.

3.22. Por otro lado, plantean que se establecen causales muy específicas en lo relativo a medidas para suspensión y expulsión, garantizando siempre el debido proceso ante una Comisión de ética.

3.23. En cuanto a barreras de salida, estas se ven impedidas por el proceso de renuncia, que tiene un plazo máximo de respuesta y en que el Directorio solo revisa las facultades de quien la realiza.

B.3.2. Participación equitativa

3.24. El Borrador de Estatutos SIGA establece dos categorías de socios: socios fundadores y socios que se integren con posterioridad a la fundación de SIGA. Las Solicitantes afirman que la diferencia es solo denominativa, toda vez que ambas categorías de socios tienen los mismos derechos políticos en las Asambleas Generales, deben pagar la misma cuota de incorporación y tienen derecho a tener acceso a la memoria, el balance, las actas, los informes de los auditores externos y el registro de socios de SIGA.

3.25. Además, se ha consagrado que cualquier compensación de gastos derivados de la puesta en marcha de la Corporación serán regulados a través de una diferenciación de las Ecotasas por un tiempo limitado y únicamente hasta el completo pago de los costos hundidos o inversiones iniciales asumidos por los socios fundadores, de modo que tales gastos y costos sean amortizados entre todos los socios, sin distinción alguna.

3.26. Añade que no existen diferencias entre los socios en relación con el ejercicio de sus derechos políticos y que los agentes económicos serán tratados de forma análoga con independencia de la estructura societaria, estableciéndose en el Borrador de Estatutos SIGA que “[e]l socio, cualquiera sea su categoría, tendrá derecho a un voto en la Asamblea General. Y en el caso que un socio participe en la Corporación y que otra (s) empresa (s) relacionada(s) también tengan el carácter de socio, sólo se tendrá derecho a un voto. Entiéndase, para los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectos de estos estatutos, por empresas relacionadas, a lo prescrito en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores”.

3.27. En lo respectivo a la representación en las Asambleas Generales se estableció en el artículo décimo tercero que (i) la designación de representantes de las empresas no recaiga en ejecutivos relevantes en materia comercial, salvo que por causa de gobernanza y estructura interna del socio fuera necesario, caso en cual este deberá ir acompañado por el asesor legal de la compañía; y, (ii) se prohíba la delegación de poderes entre socios de SIGA.

B.3.3. Resguardos a la libre competencia

3.28. Las Solicitantes señalan haber tomado todas las precauciones necesarias para evitar y precaver que la participación conjunta de distintos competidores en SIGA pueda dar lugar a algún riesgo anticompetitivo, lo cual se plasma en las materias que se revisan a continuación.

(a) Estructura de SIGA

3.29. De acuerdo con las Solicitantes, la estructura de SIGA busca precaver los distintos riesgos a la competencia que se generan al convocar a empresas competidoras.

3.30. En relación con las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, el Borrador de Estatutos SIGA contempla que el asistente a una Asamblea General sea ordinaria o extraordinaria, en representación de un socio pueda abstenerse. En efecto, los socios que, por estar integrados verticalmente directamente o a través de una compañía relacionada con el SGC, puedan enfrentar conflictos de interés reales, deberán procurar abstenerse de decisiones cuya participación pueda generar afectación a los intereses de la Corporación.

3.31. Además, el asistente que acude en representación de un socio a la Asamblea General debe suscribir un acuerdo de confidencialidad previo al ingreso a la sala o sitio *web* donde esta se celebrará.

3.32. Por otro lado, se consagra un Directorio independiente respecto de las empresas socias y de gestión de residuos que puedan participar en licitaciones convocadas por SIGA. Estas inhabilidades se extienden desde el momento de la elección hasta seis meses al pasado.

3.33. En la misma línea, se contempla una revisión permanente de las inhabilidades y otro período de inhabilidad respecto de empresas socias y gestoras de residuos posterior al término de desempeño de las funciones de un director, por seis meses desde el cese en el cargo.

3.34. También se considera que, al igual que los directores, la alta dirección, es decir, el Gerente General, el Gerente de Auditoría y *Compliance*, el Gerente

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Operaciones y el Gerente de Administración y Finanzas, así como los integrantes del Panel Técnico y la Comisión de Ética están sujetos a las mismas normas de independencia e inhabilidad del Directorio.

(b) Determinación del modelo tarifario

3.35. Existe un órgano encargado del proceso para la determinación del modelo tarifario denominado Panel Técnico, que asesora al Directorio y es independiente del mismo. Este órgano deberá proponer un modelo tarifario con antelación al inicio de funcionamiento de SIGA y estará integrado por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de libre competencia.

3.36. El Panel Técnico se reunirá cada año, según corresponda, para proponer el perfeccionamiento al modelo tarifario procurando revisar y dejar constancia de las recomendaciones que garanticen la adecuación del modelo a criterios económicos, objetivos, generales, transparentes y de libre competencia, para el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 20.920.

3.37. En el Borrador de Estatutos SIGA se establece que el Panel Técnico sesionará, además, con la frecuencia y exigencias propuestas por el Directorio y aprobadas por la Asamblea General, y sus decisiones se adoptarán por los dos tercios de sus miembros. En caso de existir una minoría que se oponga al modelo tarifario propuesto, se confiere el plazo de 15 días hábiles para que evacúe un informe en que explicita sus diferencias con el modelo tarifario de la mayoría, de modo tal que el Directorio lo considere en su decisión final sobre el modelo tarifario.

3.38. En caso de mediar una discrepancia respecto del modelo tarifario, los estatutos contemplan la existencia de una Comisión Arbitral, que resolverá cualquier discrepancia técnica, económica o jurídica sobre la aplicación del modelo tarifario y de garantías ejecutado por el SGC. Estará integrada por tres profesionales independientes que deberán cumplir con requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos por el Directorio y estarán sujetos a las mismas inhabilidades aplicables a los directores en los estatutos sin perjuicio de las normas aplicables del Código Orgánico de Tribunales, en materia de inhabilidades, en particular el artículo 256 del referido Código.

(c) Sistema para mitigar riesgos de intercambio de información

3.39. Las Solicitantes señalan haber recogido las recomendaciones de la Guía de Asociaciones Gremiales, estableciendo que para la celebración de la Asamblea General, ya sea ordinaria o extraordinaria, se deberá seguir un protocolo estricto, con el objeto de dar cumplimiento a la regulación de libre competencia en materia de intercambios de información: (i) la agenda de la Asamblea General deberá ser preparada con antelación y revisada por un

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

abogado especializado, luego de lo cual deberá ser enviada a los asistentes a la Asamblea General por correo electrónico con clara indicación de los temas a tratar; (ii) la agenda de la Asamblea General solamente podrá modificarse previa revisión por parte del abogado especializado y deberá ser enviada por correo electrónico a los asistentes de la Asamblea General antes de su celebración; (iii) la Asamblea General deberá limitarse a discutir y analizar los temas indicados en la agenda y los participantes deberán abstenerse de discutir cualquier otro tema no contenido en esta; (iv) en caso de haber material complementario a ser analizado, discutido o entregado a los participantes, éste deberá ser revisado previamente por un abogado especializado; y, (v) no se podrá intercambiar información sensible o antecedentes comerciales estratégicos, ni ningún otro antecedente relacionado con las decisiones de negocios del SGC fuera de las Asambleas Generales de la Corporación y sus organismos formales.

3.40. Agregan que será un deber de los socios actuar de acuerdo a los intereses de SIGA resguardando su prestigio y cumplir con las normas de conducta que exija el Código de Ética, el Protocolo de libre competencia e intercambio de información y cualquier otro reglamento que se dicte, así como la legislación vigente en materias tales como: libre competencia, medio ambiente, responsabilidad penal de la persona jurídica, entre otras, quedando estrictamente prohibido a los socios intercambiar entre sí información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles, así como cualquier otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de SIGA y/o sus organismos formales. Cualquier infracción a lo señalado precedentemente se considera una trasgresión grave a los deberes de los socios, lo cual podría generar la expulsión del infractor, así como también una infracción al D.L. N° 211.

3.41. En consideración al riesgo de coordinación, el Borrador de Estatutos SIGA establece que uno de los principios rectores del SGC es el pleno respeto y apego al ordenamiento jurídico y en particular, a la institucionalidad de libre competencia. En este sentido, se han recogido las recomendaciones de la FNE en esta materia, consagrando que la información comercial sensible y estratégica que sea entregada por los socios a SIGA para el cumplimiento de su propósito, tendrá siempre el carácter de confidencial y será la mínima necesaria para que esta pueda cumplir con sus fines y las obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias. Adicionalmente, se establece como obligación que la información que se intercambia con SIGA, por parte de los socios, sea acotada.

3.42. En relación con la información que será entregada por los socios a SIGA, ésta consistirá en aquella indispensable para pronunciarse respecto del cumplimiento de los requisitos para ser socio; y aquella relativa a la cantidad de neumáticos puestos en el mercado por los socios. En cuanto a esta información específica, el Borrador de Estatutos SIGA contempla importantes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resguardos, que permiten mitigar cualquier riesgo de coordinación: (i) respecto de los socios de SIGA, la información aportada será exclusivamente de manera agregada y global, y siempre que su entrega sea necesaria para la consecución de los fines del SGC; y, (ii) respecto de los órganos internos de SIGA, el manejo de información relevante se llevará exclusivamente por la Gerencia de Auditoría y *Compliance*, quien se encargará de agrupar y anonimizar la información a través de reportes que cumplan los niveles de agregación necesarios para el cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

3.43. Añaden que el Directorio, la Alta Dirección y el resto del personal que forma parte de la estructura de funcionamiento de SIGA están obligados a guardar estricta confidencialidad en el desempeño de sus tareas. También se consagran en los estatutos que cualquier incumplimiento o infracción por parte de cualquier socio, director, ejecutivo o dependiente de SIGA a las obligaciones de confidencialidad será conocida por la Gerencia de Auditoría y *Compliance*, quien actuará de conformidad con los estatutos de la Corporación.

3.44. Por último, se refieren a los sistemas para garantizar el cumplimiento normativo (*compliance*). Señalan que el SGC contempla dentro de su Alta Dirección la designación de un Gerente de Auditoría y *Compliance* dentro de los 30 días hábiles siguientes a su constitución, quien tendrá un trabajo permanente y a tiempo completo. Organizacionalmente, contará con la independencia para colocar fundadamente en conocimiento de la FNE y cualquier otra autoridad, eventuales infracciones a la normativa vigente, sin que ello implique una infracción a las disposiciones de su contrato de trabajo. El Gerente de Auditoría y *Compliance* estará sujeto al mismo régimen de inhabilidades aplicables a los directores en el Borrador de Estatutos SIGA.

3.45. Corresponde, especialmente, a la Gerencia de Auditoría y *Compliance*, entre otras funciones, la de diseñar y administrar un Sistema integral y transversal de *Compliance* para toda la Corporación, considerando todos aquellos riesgos relevantes para ésta, entre otros, de libre competencia, medio ambiente y responsabilidad penal de la persona jurídica, teniendo en consideración implementar medidas similares a las que ha ido delimitando la jurisprudencia del H. Tribunal y la Excm. Corte Suprema en materia de auditoría y *compliance*, que satisfaga los requisitos de la Guía sobre Programas Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, de 2012, de la Fiscalía Nacional Económica (“**Guía de Programas de Cumplimiento**”).

3.46. Adicionalmente, a esta gerencia le corresponderá coordinar la identificación y evaluación de riesgos de *compliance* a través de expertos y las mejores prácticas internacionales, así como crear, aprobar y difundir una política de *compliance*, supervisar el cumplimiento de las normas y procedimientos internos establecidos en la Política de *Compliance* de la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Corporación y cooperar en toda la información que requiera el auditor externo en materia de competencia.

3.47. Asimismo, se contempla la exigencia de contar con una auditoría anual específica en materia de cumplimiento de libre competencia.

B.3.4. Conclusiones de las Solicitantes

3.48. Las Solicitantes afirman que es posible constatar que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos socios a SIGA y su funcionamiento no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, estableciendo procesos y sistemas estructurales que permiten mitigar riesgos de coordinación y la prevención de potenciales conductas que puedan resultar riesgosas para la libre competencia, como el intercambio de información comercial sensible u otras, con lo cual se da pleno cumplimiento a las normas del D.L. N° 211, las recomendaciones de la FNE presentes en la Guía de Programas de Cumplimiento y la Guía de Asociaciones Gremiales, así como el artículo 26 de la Ley REP, toda vez que las reglas del SGC aseguran un acceso abierto a nuevos socios, un trato equitativo para las dos categorías de socios contempladas en los estatutos, y el resguardo en materia de libre competencia.

B.4. Bases de Licitación

3.49. SIGA licitará la prestación de dos servicios: (i) el servicio de recolección de neumáticos usados y neumáticos fuera de uso, servicio que incluye el acopio, procesamiento, retiro, carga, transporte y descarga de los neumáticos usados y neumáticos fuera de uso (“**Bases de Recolección**”); y, (ii) el servicio de valorización de neumáticos usados y neumáticos fuera de uso, servicio que incluye la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización de los neumáticos usados y neumáticos fuera de uso (“**Bases de Valorización**”).

B.4.1. Etapas de las licitaciones

3.50. Las Solicitantes se refieren conjuntamente a las etapas de ambas licitaciones, indicando lo siguiente.

3.51. Respecto del inicio del proceso, señalan que este comienza con un llamado público, el cual se publicará en la página *web* de SIGA. Posteriormente, los interesados en participar deberán firmar un acuerdo de confidencialidad para acceder a las bases de la licitación y luego estas se distribuirán entre los interesados que hayan suscrito el señalado acuerdo.

3.52. También, en caso de ser requerido, los participantes de la licitación podrán asistir individualmente a una visita técnica a terreno o vía remota. Para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

garantizar el traspaso igualitario de información a todos los participantes del proceso de licitación, se entregará una pauta con el resumen de las visitas a todos los participantes, incluyendo las preguntas y respuestas recogidas durante el proceso en cada visita. A continuación, se generará una etapa de preguntas de los participantes en la licitación y respuestas de la Corporación, que permitirá a los participantes aclarar dudas del proceso o de las bases.

3.53. Continúan revisando la etapa de presentación de las ofertas. Las Bases de licitación establecen un plazo de 60 días corridos desde el llamado a licitación, para que los participantes puedan presentar sus ofertas. Señalan que se establecen causales muy específicas para declarar una oferta inadmisibles, contenidas en el numeral 4.7 de las bases administrativas de las Bases de recolección y valorización.

3.54. Luego, se refieren al proceso de evaluación de ofertas, el cual estará a cargo del Comité de Licitaciones, órgano independiente de SIGA, conformado por al menos tres personas, e integrado por terceros independientes especialistas y contratados para tales efectos y, también, podrá integrarlo algún gerente de la primera línea de la gerencia de la Corporación, quien también podrá integrar como cuarto miembro.

3.55. El Comité de Licitación rechazará las Ofertas que no cumplan con los requisitos técnicos previstos en las Bases de Licitación. Se levantará un acta de todo lo obrado y se comunicará a los oferentes mediante los mecanismos informados a SIGA. Inmediatamente después, el Comité de Licitación procederá a efectuar un análisis técnico-económico de las ofertas presentadas, contenido en un informe, el cual señalará el orden de prelación de acuerdo con el método de evaluación contenido en las bases de licitación de los servicios de recolección y valorización, las cuales contemplan dos etapas para la evaluación de ofertas, de carácter secuenciales. En una primera etapa se evaluará el cumplimiento de requisitos mínimos técnicos para proveer adecuadamente los servicios, para posteriormente, evaluar las ofertas económicas de los oferentes que hayan superado la etapa anterior, adjudicando la licitación a quien oferte el mejor precio por tonelada.

3.56. Una vez que el Comité de Licitaciones entregue el resultado de adjudicación respectivo, esta adjudicación será formalizada en una sesión de Directorio de SIGA, a realizarse en un plazo no superior a 15 días desde entregado el referido informe.

3.57. Las Solicitantes indican que el proceso de licitación de ambos servicios se caracteriza por garantizar el acceso abierto, no crear una barrera a la entrada y tampoco se desincentiva la participación de nuevos entrantes ni dañan la intensidad competitiva.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.58. Además, el proceso no otorga espacio a incertidumbres, discrecionalidades o arbitrariedades, por cuanto las Bases: (i) contienen en detalle la forma de presentar ofertas, el plazo para efectuarlas y causales específicas por las cuales se podría declarar que una oferta es inadmisibles; (ii) contienen las causales o condiciones para desestimar o declarar inadmisibles una oferta y no obedecen a criterios discrecionales; (iii) contienen causales específicas y públicas por las cuales SIGA declarará desierta una licitación; (iv) contienen el contrato a suscribir con el adjudicatario; (v) establecen que, para el caso que un oferente tenga dudas o reparos en el mecanismo de análisis de la oferta o bien del proceso de evaluación o adjudicación, podrá levantar su solicitud al Comité de Licitación. Por su parte, el Comité de Licitación tendrá 20 días hábiles para responder los fundamentos de su decisión. Para asegurar mayor transparencia al proceso, dicha respuesta será enviada a todos los Oferentes; (vi) contienen normas detalladas respecto a las garantías exigidas, estas son, la de seriedad de la oferta, cuyo monto estará definido en las Bases, y la de fiel cumplimiento del contrato, cuyo monto no está definido en las Bases, pero sí se establecen las fórmulas analíticas para su cálculo; (vii) contienen una descripción clara respecto del órgano que efectuará el estudio, calificación y evaluación de las Ofertas Técnicas y Ofertas Económicas; y, (viii) contienen una descripción clara respecto del proceso de apertura de ofertas, estableciendo reglas que garantizan la transparencia del proceso.

3.59. Sostienen que el proceso de licitación organizado por SIGA cumple con establecer con claridad y objetividad los criterios de evaluación de las ofertas que se le presenten. En efecto, está configurado de la siguiente forma: las Bases contemplan dos etapas para la evaluación de las ofertas, de carácter secuencial. Así, en una primera instancia se evalúa el cumplimiento de un mínimo técnico que tendrá una ponderación del 30%, para posteriormente, evaluar las ofertas económicas, cuya ponderación corresponderá a un 70%.

3.60. En el caso de las Bases de Recolección, la evaluación de las ofertas se efectuará, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en las bases y sus anexos, según la siguiente ponderación:

TABLA N° 1
Ponderación de las ofertas del servicio de recolección

Oferta	Características	Ponderación
Oferta Técnica	Características técnicas que debiera reunir la oferta de servicios (Detallados en el Punto 3 y 4 de la Sección II)	30%
Oferta Económica	Precio de los servicios prestados por tonelada de residuos recolectados (Ver también el Punto 3 de la Sección II)	70%

Fuente: Solicitud, folio 37, p. 59

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.61. En el ámbito técnico, se evaluarán las ofertas siguiendo los criterios y puntajes establecidos en el numeral 3.2.

3.62. En lo económico, se evaluará con el puntaje máximo de 100 puntos al oferente que haya presentado la oferta más baja. La segunda menor oferta obtendrá un puntaje de 95 puntos. A los demás oferentes se les asignará un puntaje en decrementos calculados como el puntaje anterior menos el diferencial con respecto a la mejor oferta (en % con un decimal) entre el valor de la oferta económica del oferente de máxima puntuación y el de cada oferente individualmente, de acuerdo con una fórmula establecida:

3.63. En lo relativo a las Bases de Valorización, la evaluación de las ofertas se efectuará, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en las bases y sus anexos, según la siguiente ponderación:

TABLA N° 2
Ponderación de las ofertas para el servicio de valorización

Oferta	Características	Ponderación
Oferta Técnica	Características técnicas que debiera reunir la oferta de servicios (Ver "3.0 CÓMO SE EVALÚAN LAS OFERTAS EN LA LICITACIÓN")	30%
Oferta Económica	Precio de los servicios prestados por tonelada de residuos valorizados (Ver "3.0 CÓMO SE EVALÚAN LAS OFERTAS EN LA LICITACIÓN")	70%

Fuente: Solicitud, folio 37, p. 62

3.64. El aspecto técnico será evaluado siguiendo los criterios y puntajes establecidos en el numeral 3.2 de las Bases. Las ofertas económicas se evaluarán del mismo modo que en las Bases de Recolección.

B.4.2. Bases de licitación de recolección de Neumáticos Usados ("NU") y NFU

3.65. Las Bases establecen el alcance del servicio licitado, que puede resumirse de la siguiente forma: (i) el Adjudicatario debe retirar los NU y NFU desde el punto de generación o desde varios de éstos, en las zonas asignadas para cada región de Chile. El servicio de retiro y transporte y descarga debe poder cumplir con trasladar los NU y NFU desde un punto 'A' a un punto 'B', incluyendo la carga y descarga de los mismos en origen y destino; (ii) disponer del retiro de NU y NFU y su traslado, incorporando medios de carga asistidos con infraestructura asociada y personal capacitado para ello, incluyendo eventualmente sitios de almacenamiento temporal o de paso, y garantizando además la trazabilidad de la carga mediante sistemas de rastreo de rutas de recolección, un sistema documentario electrónico que garantice glosas claras del tipo de neumático recolectado y su peso estimado por cada punto de retiro/entrega en las guías de despacho y facturas, la seguridad de su personal operativo y de terceros y, el cumplimiento a la legislación vigente para dicha actividad; y, (iii) efectuar el transporte y descarga en el punto de destino de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

NU y NFU requiriendo los comprobantes de pesaje y entrega, con el objetivo de maximizar la cantidad de unidades recolectadas por punto, incluyendo el ofrecimiento de tecnología que permita cortar o seccionar neumáticos y/o enfardarlos para mejorar la eficiencia de toneladas transportadas versus el número de viajes realizados.

B.4.3. Bases de licitación de servicios de valorización de NU y NFU

3.66. Las Bases establecen el alcance del servicio licitado, que tendrá por objeto seleccionar a gestores de residuos autorizados que presten los servicios de transformación y reciclaje efectivo, en concordancia con el propósito de asegurar su valorización mediante alguno de los procesos establecidos por el Decreto (recauchaje, reciclaje material, co-procesamiento, valorización energética o exportación).

3.67. Se contempla que en lo administrativo: (i) los oferentes presenten sus ofertas de acuerdo con cada zona y región, en los tiempos y plazos requeridos; (ii) disponer de ofertas que permitan los menores costos; (iii) efectuar los servicios con eficiencia operacional, calidad, flexibilidad y coordinación con los gestores recolectores, minimizando riesgos operacionales y/o accidentes laborales durante todo el proceso; (iv) que los servicios se oferten y ejecuten en condiciones que respeten la legislación vigente; (v) que el Adjudicatario maneje confidencialmente la información de los NU y NFU recibidos de SIGA, así como de los procesos que de ellos se realicen con posterioridad; (vi) contar con un servicio de asistencia y consultas que permita una comunicación con todos los usuarios del servicio a través de múltiples canales; y, (vii) asegurar que el personal que presta el servicio esté continuamente informado y capacitado de la operación correcta de los productos prioritario y de mantener un trato cordial en su interacción con clientes internos/externos.

3.68. En lo técnico, se establece que deben: (i) realizar la recepción de productos prioritarios y pesaje; (ii) realizar el reciclaje de los NU y NFU receptionados; (iii) contar con un sistema de reporte y trazabilidad de operaciones; y, (iv) entregar mensualmente una declaración de la cantidad de productos valorizados y factibles de ser facturados y/o utilizados en otros procesos industriales versus la cantidad de NU y NFU requeridos en su producción.

B.4.4. Conclusiones de las Solicitantes

3.69. Las Solicitantes concluyen que las Bases de Licitación cumplen a cabalidad con lo exigido por la Ley y por la jurisprudencia de este Tribunal, toda vez que se protegen las condiciones de competencia en la licitación, asegurando la participación de distintos oferentes, a través de reglas claras y criterios

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

objetivos, así como se establecen las causales específicas y detalladas para que una oferta pueda ser declarada inadmisibles y los motivos por los cuales la licitación será declarada desierta. Con lo anterior, se fomenta la competencia, asegurando a todos los gestores autorizados las mismas posibilidades de participar.

B.5. Plan de gestión

3.70. A folio 96, las Solicitantes acompañaron un borrador del plan de gestión para el cumplimiento de metas asociadas al servicio de recolección y valorización de neumáticos usados y fuera de uso para SIGA.

C. RESOLUCIÓN QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

4. El 1 de diciembre de 2022, a folio 38, se dio inicio al procedimiento contemplado en el artículo 31 del D.L N° 211, cuyo objeto es determinar (i) si las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros contienen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; y, (ii) si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de SIGA, 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 de la Ley REP. En la resolución se ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica y al Ministerio del Medio Ambiente, a fin de que estos, así como otros actores que tuvieran interés legítimo, aportaran antecedentes.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

5. A folio 55, aportó antecedentes el Ministerio del Medio Ambiente.

5.1. En lo referido al Borrador de Estatutos SIGA, observa que la ecotasa o tarifa que deben pagar los productores que forman parte de SIGA no debiese financiar los costos de la puesta en marcha ni los costos administrativos. Esta debiera contemplar únicamente los criterios señalados en el artículo 19 del D.S. N° 8 y los costos de puesta en marcha de SIGA y los costos administrativos debieran ser parte de la cuota de incorporación al SGC.

D.1. Observaciones a las Bases de Licitación

5.2. Estima que existen una serie de exigencias en las distintas etapas del procedimiento licitatorio, así como en la posterior ejecución del contrato, que podrían contribuir a desincentivar la presentación de ofertas, afectar la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transparencia del proceso y configurar eventuales riesgos de conductas discriminatorias y arbitrariedades hacia oferentes.

5.3. Asimismo, observa una falta de orden cronológico y la omisión de la indicación si los plazos contemplados en las Bases corresponden a días hábiles o corridos.

5.4. Indica que atendido que ambas Bases tienen la misma estructura, expone sus observaciones y precisiones para cada etapa del proceso licitatorio.

D.1.1. Etapa de preparación y presentación de las ofertas

5.5. A su juicio, existen una serie de requisitos potencialmente innecesarios, que podrían contribuir a desincentivar la presentación de propuestas señalando que: (i) no queda clara la necesidad de suscribir un acuerdo de confidencialidad; (ii) no queda claro, en el contexto de la visita técnica a terreno, a qué se refieren las bases con “en caso de ser requerido” y si esta visita es obligatoria; (iii) respecto a la recepción de ofertas, estima innecesario que estas deban ser entregadas en las oficinas de SIGA en sobres cerrados, proponiendo velar por un procedimiento electrónico más expedito y haciendo presente una inconsistencia en las Bases, que al mismo tiempo solicitan la presentación de la oferta técnica por un medio digital; (iv) se indica que se declararán inadmisibles las ofertas que “presenten errores o inconsistencias”, lo que estima como redactado genéricamente, pudiendo constituir un castigo desproporcionado para ofertas que presenten errores de forma pero que no afecten el fondo, por lo que propone aclarar qué tipo de errores implicarán la declaración de inadmisibilidad y agregar un párrafo respecto a la eventual subsanación de ellos, así como un criterio de evaluación correspondiente; (v) existe un error de redacción, puesto que se señala que SIGA declarará inadmisibles ofertas que obtengan un puntaje “no inferior a 15 puntos”; (vi) respecto a los requisitos de validez de la oferta, no se indica si el plazo es de días hábiles o corridos, y existe una utilización poco clara y precisa del lenguaje; y, (vii) respecto a la garantía de seriedad de la oferta, no se indica si su vigencia se cuenta en días hábiles o corridos y propone que se establezca expresamente que su propósito es asegurar que el oferente mantenga las condiciones de su oferta, y además, considera que el plazo para su devolución es muy extenso.

D.1.2. Etapa de evaluación y adjudicación de las ofertas

5.6. En segundo lugar, analiza la etapa de evaluación y adjudicación de ofertas haciendo las siguientes observaciones:

(a) Respecto al Comité de Evaluaciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.7. Estima que su composición es arbitraria por cuanto no está expresa y claramente detallada.

5.8. Además, no se indica cuando debe realizarse su nombramiento por el Directorio ni con qué anticipación respecto a la presentación de ofertas, por lo que sugiere explicitar lo anterior para garantizar la imparcialidad en el nombramiento.

5.9. Por otro lado, afirma que existe una discrepancia en los medios en que se notificarán sus decisiones, pues en el párrafo quinto del numeral I.4.8.1 de ambas Bases se señala que se comunicarán a los oferentes mediante correos electrónicos previamente informados, mientras que en el párrafo séptimo, octavo y décimo se indica que se comunicará a los oferentes mediante los mecanismos de publicidad que disponga SIGA.

5.10. Agrega que no se indica si el plazo de 15 días para que el referido Comité presente un informe con el resultado de la adjudicación corresponde a días corridos o hábiles.

5.11. Señala que se estima excesivamente extenso el plazo de respuesta ante eventuales observaciones a la decisión del Comité de Licitaciones, establecido en 20 días hábiles, teniendo en consideración que el plazo para evaluar todas las propuestas es de 15 días hábiles.

(b) Respecto al método de evaluación de las ofertas

5.12. Hace una observación respecto a la forma de evaluación del criterio “capacidad de proceso”, por existir una discordancia, y propone una redacción que la subsana.

5.13. Asimismo, en cuanto al elemento “sistema de reporte y trazabilidad de operaciones” de las Bases de Valorización y “reporte” de las Bases de Recolección, donde se indica que el proveedor que no posee sistema informático en línea tendrá cero puntos, pudiendo eventualmente adjudicarse la licitación a un oferente que no tenga este sistema, lo que no guarda relación con otros puntos de las Bases y del modelo del contrato;

5.14. Por otro lado, propone que el mecanismo de desempate se encuentre establecido en las Bases.

5.15. Además, indica que en las Bases de Recolección se otorga puntaje al oferente que posea instalaciones que cumplan con la normativa chilena, lo que no puede incluirse como criterio de evaluación al ser un requisito mínimo.

5.16. Luego, observa la facultad de SIGA para declarar desierta la licitación cuando no se presenten al menos dos ofertas admisibles, debiendo proceder esta cuando no existen ofertas o estas no se ajustan a las bases.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.17. Por último, señalan que las Bases no se pronuncian respecto a la posibilidad de readjudicar la licitación.

D.1.3. Etapa de suscripción del contrato

5.18. Estima que el plazo de suscripción del contrato es excesivamente extenso.

5.19. Respecto al plazo del contrato de prestación de servicios propone eliminar la frase *“sin perjuicio que una nueva licitación pueda llamarse a partir de seis meses antes de terminar el periodo del contrato vigente”* toda vez que, a su juicio, ello es una facultad de SIGA que no afecta que el servicio licitado dure tres años;

5.20. Respecto al término del contrato de prestación de servicios, estima que es extremadamente amplio que pueda ponerse término anticipado sin derecho a indemnización si existe *“incumplimiento reiterado en más de 3 oportunidades a las obligaciones del Adjudicatario”*.

5.21. Además, no queda claro, en relación con el término del contrato de prestación de servicios sin derecho a indemnización si existe un incumplimiento reiterado de más de tres pagos respecto de obligaciones laborales y leyes previsionales de los trabajadores del adjudicatario, si estos incumplimientos deben ser consecutivos o no.

5.22. Asimismo, respecto a la causal para poner término anticipado al contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del Adjudicatario, acción o reclamo de su parte, en caso de incumplimiento de obligaciones tributarias, el Ministerio estima que esta se encuentra redactada en términos excesivamente amplios.

5.23. Para el literal d) del numeral I.4.10.3, sugiere seguir la redacción del artículo 77 N° 3 del Decreto Supremo N° 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (**“Reglamento de Compras”**), en que se indica que podrá terminarse anticipadamente el contrato si el adjudicatario cae en insolvencia, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.

5.24. Añade que el literal g) del mismo numeral indica que podrá ponerse término anticipado si el adjudicatario no entrega la boleta de garantía, lo que es incorrecto pues sin su entrega no puede celebrarse el contrato.

D.1.4. Etapa de ejecución del contrato

5.25. Por último, revisa la etapa de ejecución del contrato.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.26. Respecto de las obligaciones del adjudicatario señala lo siguiente. En un artículo se menciona a los cesionarios del adjudicatario, mientras que en otro se prohíbe la cesión.

5.27. Se indica que el adjudicatario deberá restituir a SIGA de inmediato todo pago que este haya efectuado por daños causados por el primero, lo que estima que es razonable, pero, no puede establecerse que este sea de inmediato, pues necesariamente debe existir un proceso previo en que se notifique al adjudicatario sobre los daños existentes y este tenga posibilidad de defensa.

5.28. Cuestiona que el adjudicatario no pueda constituir de forma directa o indirecta gravámenes u otras limitaciones de equipos y materiales utilizados para la ejecución del contrato, por ser abusivo y porque no puede limitarse el derecho de propiedad del adjudicatario.

5.29. Señala que no es comprensible la redacción del párrafo séptimo.

5.30. Observa que debe establecerse obligación de retener pagos en caso de que adjudicatario no de cumplimiento a las obligaciones legales pertinentes.

5.31. Luego, se refiere al cuadro de multas de las Bases.

5.32. En cuanto a los reajustes del precio del servicio, señala que no se observa la razón por la que el reajuste de tarifas anticipado corresponde a un porcentaje de 10% en las bases de valorización y de 15% en las de recolección.

5.33. En lo referido a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, indica que (i) su valor corresponderá a una fórmula, sugiriendo establecer un límite porcentual de valor mínimo y máximo que tendrá la garantía; (ii) observa como abusivo que se permita a SIGA retener y/o suspender el pago de toda suma de dinero que adeude o pueda llegar a adeudar al adjudicatario para garantizar el fiel, íntegro y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales, por cuanto es la función de la boleta de garantía; (iii) estima que no se entiende por qué la no entrega oportuna de la garantía constituye, además de una causal de término anticipado, causal de no recepcionar los servicios que hubiesen sido efectivamente prestados hasta la fecha; (iv) señala no quedarle clara la exigencia de que en el evento en que SIGA fuera demandado, esta garantía deberá mantenerse vigente hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia u otro equivalente jurisdiccional, o bien, hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que no acoge la demanda, considerando que la naturaleza de esta caución está asociada exclusivamente al cumplimiento del contrato; (v) no se indica qué constituye un incumplimiento grave para efectos de poder hacer valer la garantía de fiel cumplimiento, pudiendo interpretarse arbitrariamente; y, (vi) considera como una demora extrema que SIGA devuelva la garantía de fiel cumplimiento en un plazo de 8 meses una vez terminado el contrato, más aún cuando esta demora se refiere a la existencia de eventuales demandas o juicios pendientes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.34. Por otro lado, señala que no se observa la necesidad de requerir un seguro de responsabilidad civil de vehículos motorizados y equipos móviles, que resulta gravoso y representa una barrera a la libre competencia.

5.35. Agrega, respecto al inicio de prestación de servicios, que existe una discrepancia en su plazo.

5.36. En lo referido a la confidencialidad, estima que mantener esta obligación pasados cinco años desde terminado el contrato es excesivo.

D.1.5. Modelo del contrato

5.37. Luego, hace observaciones al modelo del contrato.

5.38. Sostiene que en la cláusula sexta literal a) se establece que el proveedor debe garantizar que prestará sus servicios *“de acuerdo con los más altos estándares técnicos y profesionales de que gozan las empresas de reconocido prestigio en el rubro de servicios similares a los que son objeto del Contrato”*. Al respecto, estima que esta cláusula es en extremo gravosa.

5.39. Agrega que en caso de que el servicio no cumpla con las correcciones necesarias o solicitadas, el proveedor será responsable de todos los costos que resulten directamente de ello, pudiendo deducirlos de los estados de pago, retenciones u otras garantías que obren en poder de SIGA, para lo que propone agregar una frase que establezca un procedimiento de notificación de la falta al proveedor y su derecho de presentar descargos.

5.40. Por último, cuestiona el literal g) de la cláusula sexta, que indica que *“el Proveedor declara estar consciente que el SIGA no garantiza la idoneidad o exactitud de reportes, especificaciones u otra información entregada por ésta al Proveedor”*, estimándola abusiva, pues pone la carga de información inexacta sobre el proveedor, cuando el mínimo esperable es que SIGA entregue información veraz.

6. A folio 75, aportó antecedentes la Fiscalía Nacional Económica. Su presentación comienza haciendo una revisión de los principales aspectos de la Solicitud. Señala que la constitución de SIGA estaría motivada por los plazos acotados dispuestos en el D.S. N° 8 para el cumplimiento de metas de recolección y valorización, y la imposibilidad que habría de importar productos prioritarios sin ser parte de un SGC. Por tanto, las Solicitantes bajo el alero de la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G. han presentado esta Solicitud recogiendo la experiencia de los otros SGC de NFU para avanzar rápidamente con la aprobación y emisión de un informe favorable del Tribunal.

6.1. Luego, la Fiscalía señala que un sistema de gestión colectivo es un acuerdo de colaboración o *joint venture* entre empresas competidoras en distintos mercados que tiene por objeto la realización de actividades económicas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

necesarias para el cumplimiento de las obligaciones legales de gestión de residuos contempladas en la Ley REP.

6.2. La FNE sostiene que la revisión y análisis que exigen los artículos 24 y 26 de la Ley REP es eminentemente preventiva, pues persigue que el sistema de gestión adopte los niveles de resguardo adecuados a la magnitud de los riesgos que puede generar.

6.3. Posteriormente, caracteriza a SIGA. Inicialmente, este gestionará exclusivamente la recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, de todo tipo de neumáticos usados y/o fuera de uso de la Categoría A en todo el territorio nacional. Con todo, el Borrador de Estatutos SIGA prevé también la posibilidad de incorporar la gestión de residuos de otros productos prioritarios.

6.4. SIGA se conformará como una corporación sin fines de lucro, con 35 socios pertenecientes a 22 grupos empresariales.

6.5. Describe que las actividades económicas a las que se dedican las Solicitantes se centran en la industria automotriz, interactuando en los siguientes rubros: (i) comercialización de vehículos; (ii) comercialización de motocicletas; (iii) comercialización de partes y repuestos de vehículos; y, (iv) comercialización de partes y repuestos de motocicletas. La siguiente tabla muestra las actividades económicas con mayor traslape entre los participantes de SIGA.

TABLA N° 3
Participación de socios por actividades económicas

Grupo Económico	Automóviles			Motocicletas	
	Venta por mayor	Venta por menor	Venta de partes, mantenimiento y reparación	Ventas por mayor y menor	Venta de partes
Grupo Astara Chile	X				
Asiamotors	X	X	X		
Tattersall	X	X	X		
Porsche Chile	X		X		
SKC	X	X	X		
Citroën Chile	X		X		
Volvo Chile	X	X			
PSA Chile	X		X		
Ford	X				
General Motors Chile	X				
Nissan Chile	X				
SAIC Motor	X				
CIDEF	X			X	
Comercial MMB SpA				X	
Honda Chile				X	X
Imoto				X	X
Roland				X	X
Triumph Motorcycles				X	
Comercial Iron					X
Yamaimport					X

Fuente: Aporte de antecedentes FNE, folio 75, p. 8

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.6. Identifica un grado de especialización entre las Solicitantes, existiendo un conjunto de ellas que se dedica a la comercialización de vehículos y otro que se dedica a la comercialización de motocicletas. Solo un grupo empresarial participa de ambos conjuntos.

6.7. La FNE analiza brevemente las industrias en que participan las Solicitantes y la relevancia del sistema de gestión que se analiza.

6.8. En la comercialización de vehículos livianos y medianos nuevos, las Solicitantes concentrarían: (i) el 48% de las ventas de camionetas; (ii) el 48% de las ventas de SUV; (iii) el 44% de las ventas de vehículos comerciales; y, (iv) el 35% de las ventas de vehículos de pasajeros. Dentro de los grupos empresariales asociados a SIGA destaca Astara Chile, que concentra el 35,5% de las ventas que realizaron las empresas asociadas al Sistema entre enero y noviembre de 2022.

6.9. En la comercialización de motocicletas nuevas, señala que la industria está conformada por distintos importadores, que en su gran mayoría participarán en SIGA, alcanzando un 84,8% de las ventas de este producto.

6.10. Luego, la FNE revisa la relevancia de las Solicitantes en la generación de neumáticos de Categoría A puestos en el mercado, según se describe en la siguiente tabla:

TABLA N° 4
Participación de las Solicitantes en neumáticos de Categoría A puestos en el mercado, medido en toneladas, entre 2018 y junio de 2022

		Reposición		Ensamblados		Total	
2018	Solicitantes	[500-600]	[0,4%-0,5%]	[10.000-10.500]	[30%-35%]	[10.500-11.100]	[4%-8%]
	Mercado	136.707		30.267		166.974	
2019	Solicitantes	[500-600]	[0,4%-0,5%]	[9.000-9500]	[30%-35%]	[9.500-10.100]	[4%-8%]
	Mercado	137.992		30.552		168.543	
2020	Solicitantes	[100-200]	[0,4%-0,5%]	[6.000-6.500]	[20%-25%]	[6.100-6.700]	[4%-8%]
	Mercado	130.030		28.789		158.818	
2021	Solicitantes	[900-1000]	[0,5%-1,0%]	[13.000-13.500]	[40%-45%]	[13.900-14.500]	[4%-8%]
	Mercado	145.243		32.157		177.400	
jun-22	Solicitantes	[600-700]	[0,5%-1,0%]	[8.000-8.500]	[20%-25%]	[8.600-9.200]	[4%-8%]
	Mercado	73.711		32.639		106.350	

Fuente: Aporte de antecedentes FNE, folio 75, p. 12

6.11. Concluye que las Solicitantes representan una porción relevante de la participación en la generación de neumáticos ensamblados de Categoría A. Ante la posibilidad de acceso de nuevos socios, las participaciones calculadas podrían subestimar el potencial de SIGA en la gestión futura de NU y/o NFU.

6.12. Indica que, a nivel de neumáticos puestos en el mercado, SIGA es el segundo sistema colectivo de mayor alcance a la fecha. Destaca que los productores de un 72% de las toneladas puestas en el mercado no estarían adheridos actualmente a ningún programa, y deben hacerlo en el muy corto

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plazo para cumplir con sus metas del presente año, por lo que la concentración de la industria aún no está claramente determinada.

6.13. Finalmente menciona que, si bien esta solicitud se circunscribe a neumáticos Categoría A, existiría la intención de incorporar nuevos productos prioritarios en el futuro, lo que requeriría, según la FNE, de un nuevo análisis por parte del Tribunal.

6.14. Luego, la FNE realiza un análisis de competencia de las reglas de acceso y funcionamiento del sistema contenidas en los estatutos, señalando que la Ley REP define tres parámetros de análisis que, en conjunto, dan lugar a un exigente deber de cuidado para los SGC, y otorga una amplia posibilidad a este Tribunal de revisar la conformidad de su contenido con la libre competencia, a saber: (i) acceso abierto; (ii) participación equitativa; y, (iii) principio general de libre competencia.

6.15. La FNE se refiere a la adquisición de la calidad de socio, indicando que solo podrán tener esta calidad quienes califiquen como productores de productos prioritarios que estén considerados en un vehículo, sea vehículo liviano, mediano, pesado, motocicleta y maquinaria, respecto del producto prioritario neumático, de conformidad con la definición de producto prioritario de la Ley REP y los respectivos decretos.

6.16. En cuanto a la pérdida de la calidad de socio, indica que existen cinco causales y revisa especialmente la de renuncia, respecto a la cual no observa que obstaculice la salida de socios, al estar regulada adecuadamente.

6.17. Señala que existen dos categorías de socios: socios fundadores y socios con un ingreso posterior a la fundación de SIGA. Sostiene que la diferenciación entre las categorías de socios es meramente denominativa, por cuanto tienen los mismos derechos políticos y deberes. Así, existiría un tratamiento relativamente igualitario entre los socios. Este tratamiento se apreciaría en el pago de la cuota de incorporación, que no se diferencia de acuerdo con categorías.

6.18. Por su parte, la Ecotasa comprendería todos los gastos de operación, directos e indirectos de la Corporación mientras que la cuota de incorporación incluye todos los gastos asociados a la revisión de antecedentes para acceso a la Corporación.

6.19. El Borrador de Estatutos SIGA contempla que los socios con un ingreso posterior al sistema puedan llegar a pagar una cuota ecotasa mayor que la de los socios fundadores, atendida la necesidad de que éstos concurren al pago de los costos hundidos o inversiones iniciales asumidas por los socios fundadores.

6.20. La FNE entiende que la cuota de incorporación no debería traslaparse con la Ecotasa, lo que depende de la adecuada definición de los conceptos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

involucrados en dicha Ecotasa, por lo que recomienda que se determinen con mayor precisión dichos conceptos, especialmente en lo referido a “riesgos asumidos por las empresas que concurren a la conformación del SIGA” y los costos administrativos en los que SIGA deberá incurrir, para de esta manera evitar que se incurra en cobros duplicados a los socios con un ingreso posterior a la corporación.

6.21. En cuanto a la pérdida de la calidad de socio, indica que el Borrador de Estatutos contempla cinco causales, y revisa una de ellas: la renuncia. Señala que no observa que se obstaculice la salida de los socios de SIGA, pues se regula adecuadamente la renuncia de los socios contemplando plazos razonables, junto con una especie de silencio positivo, y respetando la decisión de quien decide renunciar, limitando la revisión del Directorio a las facultades de quien renuncia.

6.22. A continuación, la FNE revisa la estructura orgánica de SIGA, y concluye que no observa hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a hacerlo en ella, pues se configura un gobierno corporativo funcional y que puede ser calificado de independiente, lo que permite precaver riesgos anticompetitivos, toda vez que se contemplan inhabilidades y medidas adecuadas para tal efecto.

6.23. Agrega que el diseño propuesto para la solución de conflictos es compatible con la libre competencia, no observándose hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o tiendan a hacerlo.

6.24. Posteriormente revisa el eventual acceso a información de competidores, considerando que las reglas contenidas en el Borrador de Estatutos relativas al tratamiento de la información comercial sensible y al acceso a información de competidores, no contiene hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o tiendan a hacerlo, atendido que no facilitan ni incentivan que los socios de SIGA se coordinen entre ellos, limitándose los intercambios de información a la estrictamente necesaria para la operación eficiente del mismo junto con medidas que mitigan dichos intercambios.

6.25. Luego, la FNE hace un análisis de competencia de las bases de licitación ofrecidas, indicando que este debe comprender la evaluación de los siguientes aspectos: (i) riesgos por omisiones o indeterminaciones relevantes; (ii) riesgos de afectación de la intensidad competitiva; (iii) riesgos unilaterales; y, (iv) riesgos coordinados.

6.26. En primer lugar, analiza los servicios de recolección, describiendo los aspectos principales de la industria. En resumen, estima que la prestación del servicio de recolección de NU y/o NFU presentaría un importante grado de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

simplicidad y homogeneidad tanto en equipamiento requerido como en la logística, en comparación a otros residuos. Así, existen bajas barreras a la entrada, requiriéndose principalmente de camiones tolva o *ampliroll*, y con una necesidad de labores logísticas de una dificultad baja, dado que la recolección de NU y/o NFU estará determinada por los puntos de generación, mientras que el destino estará determinado por los centros de acopio previamente individualizados por cada oferente o por los centros de valorización adjudicados en la licitación de valorización.

6.27. Continúa describiendo el servicio licitado, el que consiste en la recolección de neumáticos usados y neumáticos fuera de uso, ambos de la Categoría A. Este servicio incluye el acopio, procesamiento, retiro, transporte y descarga de los neumáticos. El plazo del contrato es de tres años.

6.28. Con este objetivo, SIGA desarrollará una licitación por regiones y por zonas, quedando por definir si una región se divide de una a cinco zonas de recolección en función a la densidad, número de generadores y distancias.

6.29. Luego, se refiere a los principales contenidos de las Bases de Recolección.

6.30. Comienza revisando los parámetros de recepción y evaluación de ofertas, indicando que las Bases establecen que los participantes deben realizar de forma independiente una oferta técnica y una oferta económica para cada una de las zonas respecto de las cuales presenten ofertas. Estas se evaluarán globalmente en una escala de 0 a 100 puntos, y se ponderará en un 30% para la oferta técnica y 70% para la oferta económica. La oferta se declarará inadmisibles si un oferente no alcanza un puntaje mínimo de 40 puntos. Además, se puede adjudicar a más de un oferente por zona.

6.31. En cuanto a la oferta económica, se observa una diferencia en la modalidad de adjudicación que da cuenta de una incongruencia significativa dentro de las propias Bases. Por un lado, en las Bases Administrativas se establece que la oferta económica estará determinada por el “*Valor por tonelada (ton) retirado: correspondiente al valor del retiro de material efectivo, entregado y pesado en destino, el valor deberá estar en CLP/ton retirado*”. Luego, se entrega a los oferentes la posibilidad de postular a una o más regiones y zonas, sobre lo que las bases indican que “*Al oferente que postule por toda la región le será adjudicada su propuesta si ésta es igual o más económica, que la suma de las mejores ofertas individuales por zona presentadas*”. En esta sección de las Bases Administrativas, la oferta económica no es ponderada con el puntaje obtenido en la evaluación de la oferta técnica, ni se utiliza una escala de puntaje que compare cada oferta económica. De acuerdo con la FNE, se daría cuenta de un esquema de licitación en dos etapas, pues la adjudicación considera únicamente el menor precio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.32. Por otro lado, en las Bases Técnicas se establece un mecanismo de evaluación mediante puntajes ponderados de la oferta técnica y la oferta económica, conjuntamente, pudiendo cada licitante obtener -según la misma tabla- un máximo de 100 puntos que se otorgarían en función de los siguientes criterios: (i) oferta económica, donde el oferente que haya ofrecido el menor precio (en CLP) por tonelada de NFU efectivamente recolectada y clasificada para cada zona, obtendrá la máxima puntuación, la segunda oferta obtiene 95 puntos. El puntaje del resto de los oferentes estará comprendido entre 0 y 95 puntos, y será proporcional a la desviación entre el importe de la oferta económica del oferente que haya obtenido la puntuación máxima y el importe de la oferta económica de cada oferente; y, (ii) oferta técnica, que podrá ser evaluada con una puntuación máxima de 100 puntos, los cuales se otorgarán en función al cumplimiento de 6 criterios (tecnología usada para la recolección, acopio, reporte de operaciones, seguridad, experiencia y personal).

6.33. En este último criterio, la FNE observa un error en el cómputo del puntaje máximo, ya que se suman puntajes que son mutuamente excluyentes entre sí.

6.34. Más allá de dicho error, la Fiscalía observa que, en la evaluación técnica, los criterios asociados a acopio, reporte de operaciones, seguridad, experiencia y personal, pueden perfectamente homologarse como requisitos mínimos de la oferta, y no variables dentro de la pauta de evaluación, considerando que un modelo de dos etapas sería necesario en este caso. Añade que lo mismo puede aplicarse al criterio de tecnología ya que, en vista de lo homogéneo del servicio prestado, también es posible establecer criterios mínimos generales, lo que evitaría generar requisitos que excluyan injustificadamente a posibles oferentes.

6.35. En concepto de la FNE, la implementación de la Ley REP implica un incremento en los costos de producción, que estaría acotado a los requisitos impuestos por la misma norma y sus reglamentos. Cuando este incremento de costos es homogéneo para empresas que suman una alta participación en los mercados donde compiten entre sí, con alta probabilidad serán traspasados al precio pagado por los consumidores. De esta forma, si bien para algunos usuarios de SIGA podría ser deseable que el sistema alcance estándares de calidad mayores a los establecidos por la norma, no corresponde que estos sean financiados por los restantes asociados que no lo valoren de igual forma, ni por los consumidores finales.

6.36. En definitiva, sostiene que la inconsistencia en el tratamiento de la oferta económica, que en las bases administrativas se inclinan por un esquema de dos etapas, junto con la poca claridad respecto a la relevancia de los criterios técnicos utilizados y su ponderación, sumado a los riesgos de posibles incrementos de precios entre los miembros de SIGA, fruto de los costos atribuibles a estas mejoras tecnológicas por sobre las necesarias para el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adecuado cumplimiento regulatorio, confirma la necesidad de recomendar que se implemente un esquema de dos partes para así evitar incurrir en costos innecesarios que, indefectiblemente, se traspasarán a los consumidores finales.

6.37. En otro apartado, analiza el régimen de garantías de las Bases de Recolección. En lo relativo a la garantía de fiel cumplimiento del contrato, señala que este se calcula de acuerdo con un porcentaje que no está determinado, por lo que no es posible efectuar una evaluación en relación con el potencial efecto sobre la libre competencia al proceso licitatorio que este guarismo pudiese tener.

6.38. En segundo lugar, analiza el servicio de valorización, describiendo los aspectos principales de la industria y las operaciones de valorización que contempla el D.S. N° 8 para el cumplimiento de metas: (i) recauchaje; (ii) reciclaje material; (iii) coprocesamiento; y, (iv) valorización energética.

6.39. Señala que existen dos tipos de actores en el plano nacional: valorizadores, quienes realizan procesos industriales para la recuperación y reutilización de residuos, y, por otro lado, intermediarios de materias primas, quienes operarían como un eslabón previo a la valorización final, en el que compañías acopian residuos en sus instalaciones, para luego transferirlos a valorizadores ubicados en territorio nacional o en el extranjero.

6.40. Luego, se refiere a la capacidad para valorizar NU y/o NFU, señalando que a partir del 2026 será insuficiente para cubrir las metas impuestas en el D.S. N° 8, por lo que éstas debiesen ser cumplidas a través de la exportación.

6.41. La FNE sostiene que existe una capacidad instalada para valorizar 73.158 toneladas anuales de NU y/o NFU, de las cuales 23.805 corresponden a capacidad de valorizar NU, con lo que lo restante corresponde a NFU. Los Procesos Priorizados por el D.S. N° 8, con los cuales se debe cumplir al menos el 60% de las metas, suman una capacidad instalada de 43.968 toneladas al año.

6.42. Agrega que la capacidad proyectada para los próximos dos años es de 103.850 toneladas, de las cuales 25.390 toneladas al año corresponden a NU y 78.460 a NFU, mientras que 55.460 toneladas al año corresponden a Procesos Priorizados y 48.390 toneladas al año a otros procesos.

6.43. Hace presente que las capacidades antes indicadas se reparten entre 16 empresas, existiendo una participación máxima del 21,8% actualmente, que caería al 15,3% en la proyección a dos años. El Índice de Herfindhal Hirschman actual alcanzaría los 1.306 puntos, y se reduciría hasta los 1.000 puntos en un horizonte de dos años, dando cuenta ambos indicadores de una industria “*con escaso potencial para reducir sustancialmente la competencia*”, en los términos de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, de la FNE.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.44. De acuerdo con la información recabada por la FNE, existiría suficiente capacidad instalada para la valorización de NU y/o NFU en los primeros años de implementación de la Ley REP, considerando la capacidad actual y la capacidad proyectada a dos años. Si dicha capacidad se mantuviera constante, existiría un déficit para el total a valorizar a partir del año 2028, mientras que la capacidad según los métodos prioritarios de valorización, presentarían déficit a partir del 2026. Hace presente que las metas pueden cumplirse vía exportaciones, y por tanto los intermediarios ejercerían cierta presión competitiva sobre los valorizadores.

6.45. Por tanto, opina que existen diversos actores que cuentan con capacidad instalada y proyectada para cumplir las metas solo durante los primeros años de implementación de la Ley REP, por lo que la intensidad competitiva dependerá de la entrada futura de capacidad adicional.

6.46. Luego, describe que existiría un amplio rango de costos y tiempos de ingresos para los distintos tipos de procesos de valorización.

6.47. Respecto a las Bases, indica que buscan contratar el servicio de manejo de residuos de neumáticos, consistente en la valorización de neumáticos usados y neumáticos fuera de circulación.

6.48. SIGA licitará separadamente la recolección de los NU y NFU de sus productores asociados, del proceso de valoración efectuada por uno o más gestores autorizados en las distintas zonas geográficas del país, con el fin de que el o los adjudicatarios los transformen y reciclen efectivamente. El diseño de las licitaciones tiene por objeto cumplir con el 100% de las metas establecidas en el artículo 20 del D.S. N° 8.

6.49. La FNE se refiere a los parámetros de evaluación, donde al igual que en las Bases de Recolección, los participantes deben realizar de forma independiente una oferta técnica y una oferta económica para cada una de las zonas respecto de las cuales presenten ofertas.

6.50. Se declararán inadmisibles las ofertas que no alcancen un puntaje mínimo de 15 puntos sobre los 35 puntos que se asignan en esta evaluación.

6.51. SIGA adjudicará a uno o más Oferentes según las zonas licitadas por región, conforme a los puntajes obtenidos en sus propuestas, debiendo suscribir un contrato que tendrá una duración de tres años, al que podrá ponerse término anticipado en virtud de las causales descritas en las Bases. Además, en este caso SIGA deberá emitir una resolución fundada justificando su decisión, obligándose a dejar una constancia por escrito y un registro formal del procedimiento.

6.52. En cuanto a la oferta económica, al igual que en el caso de las Bases de Recolección, se observa la misma diferencia en la modalidad de adjudicación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entre la Bases Administrativas y las Bases Técnicas dentro de las propias Bases, evidenciando la misma incongruencia.

6.53. Las Bases Administrativas darían cuenta de un esquema de licitación en dos etapas, al establecer que la oferta económica estará determinada por el “[v]alor por tonelada (ton) a valorizar: Correspondiente al valor de Valorización de material efectivo, recepcionado y pesado en sus instalaciones, el valor deberá consignarse en CLP/ton recepcionado”, con la posibilidad de postular a más de una región y zona, sobre lo que las bases indican que “[a]l oferente que postule por toda la región le será adjudicada su propuesta si ésta es igual o más económica, que la suma de las mejores ofertas individuales por zona presentadas (...)”.

6.54. Por el contrario, en las bases técnicas, se establece un mecanismo de evaluación de la oferta técnica y la oferta económica pudiendo cada licitante obtener un máximo de 100 puntos que se otorgará en función de los siguientes criterios: (i) oferta económica, donde el oferente que haya ofrecido los menores precios en pesos chilenos con dos decimales, incluyendo IVA por el valor por tonelada (ton) a valorizar. Al igual que en las Bases de Recolección el oferente que haya ofrecido el menor precio obtendrá la máxima puntuación, mientras que la segunda oferta obtendrá 95 puntos. El puntaje del resto de los oferentes estará comprendido entre 0 y 95 puntos, y será proporcional a la desviación entre el importe de la oferta económica del oferente que haya obtenido la puntuación máxima y el importe de la oferta económica de cada oferente; y, (ii) oferta técnica, evaluada con un máximo de 35 puntos, los cuales se otorgan en función de cuatro criterios (tipo de valorización realizada, capacidad de proceso, sistema de reporte y trazabilidad de operaciones y experiencia).

6.55. En la oferta técnica se observa el mismo error que en las Bases de Recolección respecto al cómputo del puntaje máximo, donde se suman puntajes que son mutuamente excluyentes entre sí, con los eventuales impactos ya indicados.

6.56. Más allá de dicho error, la Fiscalía también observa que, en la evaluación técnica, los criterios asociados al sistema de reporte y trazabilidad de operaciones y a experiencia pueden homologarse como requisitos mínimos de la oferta, y no como variables puntuables dentro de la pauta de evaluación. Esto en consideración a que estas son características mínimas necesarias para la adecuada prestación del servicio, cuestión que nuevamente lleva a considerar que un modelo de evaluación en dos etapas sería necesario en este caso.

6.57. Respecto a los criterios del tipo de valorización realizada y la capacidad de procesamiento de las plantas, señala que es posible establecer criterios mínimos generales, alineados con las metas establecidas, con el objetivo de evitar aumentos innecesarios en los costos de valorización, lo que permitiría no generar requisitos que excluyan injustificadamente a posibles oferentes. Esto

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

debido a que, como se dijo en relación con las Bases de Recolección, las mejoras en la calidad del servicio por sobre los mínimos establecidos en la norma llevan a un incremento no justificado de costos que son absorbidos por todos los miembros de SIGA, existiendo la posibilidad de que estos sean traspasados a consumidor final.

6.58. Así, reitera la idoneidad de un esquema de licitación en dos etapas. En el caso del servicio de valorización, un esquema de licitación en el que se privilegie algún método de reciclaje en particular o mayor capacidad en las plantas -aun cuando pueda no estar disponible, si está comprometida con terceros- por encima de los contemplados en la norma, o distintos a lo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines de SIGA, con el correspondiente mayor costo, podría tener un efecto dispar entre los socios de la corporación. Así, en un contexto de heterogeneidad entre las firmas que componen el sistema, el incremento en los costos por las mejoras tecnológicas podría también afectar de forma disímil su posición competitiva en el mercado aguas abajo, pues no todas tienen igual capacidad de traspasarlo a precios.

6.59. La FNE también revisa el régimen de garantías de estas Bases, las que contienen las mismas características y condiciones que las Bases de Recolección, presentándose las mismas observaciones.

6.60. Posteriormente, la FNE realiza un análisis de riesgos para la competencia de ambas Bases de Licitación, centrándose en cuatro aspectos.

(a) Indeterminaciones y omisiones relevantes en las Bases que impiden su adecuado análisis competitivo

6.61. En primer lugar, señala que existen indeterminaciones y omisiones relevantes en las Bases que no permiten evaluar adecuadamente su conformidad con la normativa de libre competencia. Así, éstas presentan una fuente adicional de incertidumbre relacionada con los posibles cambios, a partir de los resultados de un estudio de mercado, respecto de distintos parámetros como, por ejemplo, los niveles de servicios, frecuencias de servicio, cantidades para valorizar y la delimitación de zonas geográficas a adjudicar.

6.62. Estima que esto podría impedir la mayor concurrencia a los procesos licitatorios, además de tener la capacidad de inducir a la presentación de ofertas menos atractivas o, en un caso extremo y dependiendo de los resultados del estudio, se pudieran tratar de beneficiar a ciertas empresas de gestión de residuos respecto de otros oferentes.

6.63. De esta forma, considera fundamental que estas definiciones estén disponibles para la evaluación del Tribunal antes de emitir un informe sobre las Bases, a fin de determinar con la mayor certeza posible los parámetros necesarios para presentar ofertas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(b) Necesidad de adoptar un modelo de evaluación de dos etapas

6.64. Luego, la FNE postula la necesidad de adoptar un modelo de evaluación de dos etapas, resaltando la importancia de la eficiencia asignativa. Considera que este criterio ha sido recogido por el legislador, al consagrar como un principio de la Ley REP el resguardo de la libre competencia y al exigir el pronunciamiento previo del Tribunal respecto de las Bases.

6.65. Sostiene que los servicios a licitar en este caso son claramente homogéneos y en distintas secciones de las Bases se tratan de dicha manera, precisamente para adjudicar a la oferta que implica un menor costo de proveer los servicios. Además, de existir diferencias de calidad entre proveedores, no lo son en dimensiones relevantes para un sistema de gestión.

6.66. Señala que las Bases ya contienen un puntaje mínimo en la parte técnica para pasar a la evaluación de la oferta económica, lo que da cuenta de la capacidad de la industria para identificar mínimos técnicos que pueden ser exigidos para el cumplimiento de las metas de gestión de residuos y que resulta innecesario para los objetivos del sistema su ponderación con la oferta económica.

(c) Riesgos unilaterales de las licitaciones de SIGA

6.67. Indica que debe evaluarse el poder de compra, sea actual o potencial, de SIGA en la contratación de los servicios de recolección de NU y/o NFU, así como el poder de venta en lo tocante a la valorización de dichos residuos.

6.68. En este aspecto señala que, si bien la industria de los sistemas de gestión de NU y/o NFU recién comienza su desarrollo en Chile y, por ende, no es posible realizar un análisis actual sobre la concentración de esta, el libre acceso de nuevos socios podría propiciar una mayor participación de SIGA en la gestión de NU y/o NFU, con lo que podría gozar de poder de mercado en el futuro. En opinión de la Fiscalía y de acuerdo con los análisis que han podido realizarse a la fecha, el potencial poder de mercado de SIGA en la gestión de NU y/o NFU sólo se vería morigerado por la existencia de otros dos sistemas en creación, cuyos socios representan al año 2020 un 17% de los neumáticos puestos en el mercado, cifra que podría ir aumentando a medida que incorporen a nuevos socios o éstos se cambien de un sistema a otro más eficiente.

6.69. A ello se suma que, en caso de que SIGA alcanzara una posición dominante, su posibilidad de abusar de la misma en los procesos de licitación sólo se vería morigerada por la obligación regulatoria de contratar servicios de los gestores mediante licitaciones, el control preventivo de las Bases que debe realizar el Tribunal y las alternativas que podrían tener los gestores para ofrecer sus servicios y/o adquirir materias primas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(d) Riesgos de coordinación y conflictos de interés

6.70. La FNE considera que los resguardos establecidos en las Bases van en la dirección adecuada, destacando algunas de las medidas establecidas en las mismas. Complementariamente, indica que existen consideraciones en el diseño mismo de la licitación que desincentivan un actuar coordinado y que podrán ser adoptadas por SIGA. Así, por ejemplo, el delimitar zonas que maximicen el número de potenciales oferentes incentiva la competencia y hace más difícil la coordinación.

6.71. La FNE concluye que, en general, el Borrador de Estatutos no contiene hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, salvo lo señalado respecto de la recomendación en orden a precisar los conceptos involucrados en la Ecotasa para garantizar que mediante ellas no se efectuará un trato discriminatorio e injustificado entre categorías de socios.

6.72. En relación con las Bases, la Fiscalía detectó la posibilidad de que el licitante modifique ciertas condiciones del servicio una vez adjudicado el mismo, introduciendo incertidumbre en el proceso licitatorio, lo que podría afectar la concurrencia de múltiples oferentes y la intensidad competitiva entre ellos, y además impiden realizar un análisis adecuado y exhaustivo de los riesgos unilaterales inherentes a estas licitaciones.

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

7. A folio 97, las Solicitantes acompañaron una nueva versión de las Bases de Licitación y del Borrador de Estatutos (“**Propuesta Final de Estatutos**”). En dicha presentación manifestaron su conformidad con algunas de las observaciones realizadas por los aportantes de antecedentes, y en caso de discrepancia, señalaron sus argumentos.

7.1. A folio 103, acompañaron una tercera versión de las Bases de Licitación, en que se precisaba que con el fin de evitar contradicciones o inconsistencias entre los contratos de prestación de servicios y las respectivas Bases de Licitación, se estableció que prevalecería el contenido de las últimas.

7.2. En concreto, en relación con la última versión de dichos instrumentos, señalaron lo siguiente:

E.1. En cuanto a la Propuesta Final de Estatutos

7.3. Determinación de los conceptos que se considerarán dentro de la Ecotasa: se modifica el artículo octavo del Borrador de Estatutos, el que quedó redactado bajo el siguiente tenor “[l]as cuotas de incorporación incluyen todos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los gastos asociados a la revisión de antecedentes para el acceso a la Corporación, mientras que las cuotas de ecotasa reflejan todos los gastos de operación, directos e indirectos de la Corporación, incluidos los costos directos y debidamente respaldados en los que se ha incurrido para la constitución del SIGA debiendo ser gastos directos, los cuales consideran el respaldo de facturas en asesorías técnicas y legales pagadas a profesionales, todas las cuales hayan sido necesarias para la constitución del SIGA, facturas de arrendamiento de instalaciones para el funcionamiento de la Corporación, gastos de administrativos como luz, agua, internet, teléfono, servicios informáticos y remuneraciones asociadas a la puesta en marcha de la Corporación”.

7.4. Respecto al planteamiento del MMA que busca que la ecotasa no considere los costos de puesta en marcha de SIGA: las Solicitantes señalan haber seguido la recomendación de la FNE y que con este diseño no hay diferencias sustanciales entre socios. De este modo, afirman que se promueve la competencia entre SGC de NU y NFU, ya que se ofrecen menores costos de entrada. Por ello, sostienen que el mecanismo propuesto no vulnera el principio de libre competencia contemplado en la Ley REP y que se generará un incentivo para ingresar a la Corporación.

7.5. Agregan que el artículo 20 de la Ley REP y el artículo 19 del D.S. N° 8 permiten establecer que las exigencias del legislador en materia de financiamiento de un SGC responden a dos propósitos: (i) que el financiamiento sea proporcional a la cantidad de neumáticos introducidos al sistema; y, (ii) que la tarifa fijada por el SGC considere el establecimiento de criterios objetivos. Así, la Ecotasa propuesta cumple con ambos criterios.

7.6. Asimismo, sostienen que los artículos referidos expresamente señalan que es una facultad del sistema de gestión fijar la tarifa, en ningún caso estableciéndose criterios restrictivos y específicos.

E.2. En cuanto a las Bases de Licitación

7.7. Posibilidad de cambios en los parámetros que condicionan la prestación de los servicios: a raíz de las recomendaciones de la FNE, las Solicitantes modificaron las Bases en cuatro aspectos. En primer lugar, se estableció certidumbre respecto a las zonas a licitar en las Bases de Recolección. Así, se eliminó la posibilidad de elaborar un estudio de mercado. En segundo lugar, para las Bases de Valorización, se eliminó toda referencia a que SIGA efectúe un levantamiento geográfico. En tercer lugar, respecto del servicio de recolección, se reguló la frecuencia del retiro de NU y NFU, indicando que esta se producirá al menos una vez por semana. En cuarto lugar, en lo referido al régimen de garantía para el fiel cumplimiento del contrato para ambos servicios a licitar, se determinó el porcentaje para efectuar su cálculo (punto I.4.10.9).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.8. Adopción de modelo de adjudicación de dos etapas: se acoge la recomendación de la FNE en las Bases de Licitación de ambos servicios (punto I.4.8.2), estableciendo un modelo en dos etapas.

7.9. Exigencia de suscribir acuerdo de confidencialidad para acceder a las Bases de Licitación: atendido lo indicado por el Ministerio, señalan que la justificación de solicitar dicho acuerdo se funda en que el participante adhiere íntegramente a los términos y condiciones de las Bases y que se exige que no se haga uso de estas de cualquier modo que pueda afectar a SIGA, siendo el Oferente el responsable de que él, sus representantes, socios y/o su personal no revelen, sustraigan o divulguen información relacionada con los proyectos afines con las empresas de SIGA, o información de la licitación (punto I.4.1).

7.10. Visita técnica a terreno: se aclara que es obligatoria y que participantes deberán disponer de una instancia de visita a sus instalaciones (punto I.4.4.).

7.11. Entrega física de antecedentes y unificación del criterio de recepción de ofertas: se acoge la recomendación del Ministerio de unificar el criterio de recepción de ofertas, requiriendo que estas se entreguen físicamente en sobre cerrado (punto I.5.2.3). No se acoge la recomendación de velar por un procedimiento electrónico más expedito que facilite la participación de oferentes.

7.12. Plazo de garantía de seriedad de la oferta: se aclara que debe contar con una vigencia de 150 días corridos a contar de la fecha de presentación de la oferta (punto I.6.0).

7.13. Causal de inadmisibilidad por errores o inconsistencias: se detalla que debe ser un error de fondo que sea de tal envergadura, que impida la calificación de la oferta, y además debe justificarse su aplicación (punto I.4.7 numeral v).

7.14. Error de numeral vi) del punto 4.7: se elimina la causal, toda vez que los criterios de evaluación técnica de la oferta ya no cuentan con puntajes al haberse acogido la recomendación de adoptar un modelo de adjudicación de dos etapas.

7.15. Plazo de validez de las ofertas: se aclara que estas deberán tener una validez de 90 días corridos a contar de la fecha de presentación de las ofertas (punto I.5.2.1).

7.16. Utilización de lenguaje poco claro en el concepto de “desestimar”: se elimina la palabra “desestimar” (punto I.5.2.1).

7.17. Causal para cobrar la boleta de garantía de seriedad de la oferta: se agrega que esta podrá hacerse efectiva en caso de que el oferente adjudicatario se niegue o excuse de firmar el contrato y/o convenio definitivo (punto I.6.0).

7.18. Plazo de devolución de la boleta de garantía de seriedad de la oferta: se reduce de 30 días hábiles a 30 días corridos (punto I.6.0).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.19. Conformación del Comité de Licitaciones: se establece que el Comité de Licitaciones estará conformado por tres personas, todas profesionales independientes especialistas, contratadas *ad hoc*, y un gerente de la primera línea gerencial de la Corporación, quien podrá integrar como cuarto miembro (punto I.4.8.1).

7.20. Momento de nombramiento del Comité de Licitaciones: se señala que este deberá estar conformado con al menos 30 días de anticipación a la publicación de la respectiva licitación a evaluar y adjudicar (artículo 33 del Borrador de Estatutos).

7.21. Discrepancia en medios de notificación de las decisiones del Comité de Licitaciones: se establece que se comunicarán dichas decisiones a los Oferentes mediante los correos electrónicos previamente informados y en el portal *web* de SIGA (punto I.4.8.1).

7.22. Plazo para que el Comité de Licitaciones presente su informe con el resultado de la adjudicación: indican que el referido Comité presentará un informe que contendrá el análisis técnico-económico de las Ofertas presentadas y su orden de prelación de acuerdo del método de evaluación de las bases y, entregará el resultado de adjudicación respectivo el que será formalizado en sesión de Directorio de SIGA a realizarse en un plazo no superior a 20 días corridos desde entregado el referido informe (punto I.4.8.1).

7.23. Plazo de respuesta a observaciones a la decisión del Comité de Licitaciones: se modifica el plazo a 20 días corridos (punto I.4.8.1).

7.24. Evaluación de ofertas (ítem “capacidad de proceso”): requisitos han sido homologados como requisitos mínimos de la oferta, por lo que se han eliminado puntajes asociados al cumplimiento de cada criterio. En específico, para este ítem, se recoge la recomendación del Ministerio, estableciéndose que “*la planta pueda procesar al menos 1,5 veces la meta mes del SIGA y hasta 3 veces la meta mes del SIGA*” (punto I.4.8.2).

7.25. Evaluación de las ofertas (ítem sistema de reporte y trazabilidad en bases de valorización y reporte en bases de recolección): habiéndose recogido la recomendación de la FNE en orden a establecer un modelo de evaluación en dos etapas, requisitos han sido homologados como requisitos mínimos de la oferta, por lo que se han eliminado puntajes asociados al cumplimiento de cada criterio (punto I.4.8.2 de Bases de Recolección y punto 3.0 de Bases de Valorización).

7.26. Mecanismo de desempate: se especifica que el mecanismo será un sorteo público que garantice iguales probabilidades para cada oferente que haya empatado (punto I.4.8.2).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.27. Evaluación de las ofertas (ítem acopio en Bases de Recolección e ítem seguridad): habiéndose recogido la recomendación de la FNE en orden a establecer un modelo de evaluación en dos etapas, los requisitos han sido homologados como requisitos mínimos de la oferta, por lo que se han eliminado puntajes asociados al cumplimiento de cada criterio (punto I.4.8.2 de Bases de Recolección y punto 3.0 de Bases de Valorización).

7.28. Posibilidad de declarar desierta la licitación cuando no se presenten al menos dos ofertas admisibles: no se acoge la recomendación del Ministerio, por cuanto el espíritu de una licitación es aumentar la tensión competitiva y transferir los menores costos a los socios de SIGA, lo que solo es posible en la medida que existan dos oferentes que compitan entre sí.

7.29. Readjudicación de la licitación: señalan acoger la recomendación del Ministerio, señalando que las Bases disponen que en caso de declararse desierta la licitación, SIGA convocará a una nueva dentro del plazo de 30 días corridos (punto I.4.9).

7.30. Plazo para suscribir el contrato: se acoge la recomendación del Ministerio, estableciéndose que la suscripción del contrato deberá ocurrir en un plazo máximo de 30 días corridos luego de la adjudicación (punto I.4.10.1).

7.31. Plazo de prestación de servicios: se elimina la frase “*sin perjuicio que una nueva licitación pueda llamarse a partir de 6 meses antes de terminar el periodo del contrato vigente*” del punto I.4.10.2.

7.32. Término del contrato de prestación de servicios por incumplimiento de obligaciones del contrato: se dispone que SIGA podrá poner término anticipado al contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del Adjudicatario, acción o reclamo de su parte, en caso de incumplimiento grave y reiterado en más de una oportunidad por parte del adjudicatario de las obligaciones convenidas en el referido contrato, que impida que SIGA cumpla con los objetivos del servicio convenido. Se entenderá por incumplimiento grave del contrato aquel incumplimiento por una de las partes de carácter esencial y/o que cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (punto I.4.10.3 literal a).

7.33. Término del contrato de prestación de servicios por incumplimiento de pago de obligaciones laborales: se aclara que SIGA podrá poner término anticipado al contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del Adjudicatario, acción o reclamo de su parte, en caso de incumplimiento reiterado de más de dos pagos de las obligaciones laborales y leyes previsionales de los trabajadores del proveedor, dentro del período de un año, sean consecutivos o no (punto I.4.10.3 literal b).

7.34. Término del contrato de prestación de servicios por incumplimiento de obligaciones tributarias: se aclara que SIGA podrá poner término anticipado al

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del Adjudicatario, acción o reclamo de su parte, en caso de que el adjudicatario no cumpla con sus obligaciones tributarias, sean de pago o cualquier otra que implique un perjuicio fiscal y/o un delito tributario (punto I.4.10.3 literal c).

7.35. Término del contrato de prestación de servicios por insolvencia del adjudicatario: no se acoge la recomendación del Ministerio, pues los servicios licitados se encuentran en el ámbito de la contratación privada y además es fundamental asegurar que el prestador tenga solvencia patrimonial para asegurar el cumplimiento del servicio.

7.36. Uso de palabra “cesionarios”: se elimina esta palabra.

7.37. Obligación del adjudicatario de restituir inmediatamente los pagos realizados por SIGA por daños causados por el primero: se elimina la palabra “inmediatamente”, pero no se refieren a la recomendación de establecer un proceso previo en que se notifique al adjudicatario sobre los daños existentes y que este tenga posibilidad de defensa, tal como en los procesos de multa.

7.38. Obligación del adjudicatario de no constituir gravámenes o limitaciones en equipos y materiales utilizados para la prestación del servicio: se agrega que estas limitaciones o gravámenes no podrán constituirse en la medida que impidan o restrinjan, total o parcialmente la ejecución del contrato de prestación de servicios (punto I.4.10.5).

7.39. Problemas de redacción del párrafo séptimo de la sección I.4.10.5: se corrige el párrafo.

7.40. Falta de pronunciamiento sobre facultad de SIGA para retener pagos en caso de incumplimientos laborales: se acoge la observación y se modifica el contenido de la sección I.4.10.5, agregando dicha facultad en conformidad con la legislación laboral.

7.41. Cuadro de multas: señalan haber acogido todas las recomendaciones del Ministerio respecto a este apartado.

7.42. Diferencia en el reajuste aplicado a los servicios: se unifica el porcentaje en un 10% (punto I.4.10.8).

7.43. Valor de garantía del fiel cumplimiento del contrato: se acoge observación del Ministerio y se agrega el guarismo porcentual de la fórmula de cálculo (punto I.4.10.9).

7.44. Plazo de reemplazo de garantía de fiel cumplimiento del contrato: se modifica el plazo, señalando que se trata de cinco días corridos (punto I.4.10.9).

7.45. Facultad de SIGA para retener o suspender pagos al adjudicatario con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales: señalan haber acogido la observación, estableciendo que la boleta de garantía de fiel

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cumplimiento servirá para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales, en conformidad con el Contrato de prestación de Servicios y el pago de las multas que se cursen durante la vigencia del señalado Contrato.

7.46. Facultad de SIGA de no otorgar recepción conforme del servicio en caso de que no se entregue o renueve la garantía de fiel cumplimiento del contrato: se acoge la observación, eliminando dicha facultad (punto I.4.10.9).

7.47. Obligación del adjudicatario de mantener vigente la boleta de garantía en caso de que SIGA sea demandado: señalan haber acogido la observación del Ministerio, agregando que esta circunstancia procede cuando SIGA fuere demandado a causa de un incumplimiento del adjudicatario (punto I.4.10.9).

7.48. Indeterminación de “incumplimiento grave” respecto a la facultad de hacer efectiva la boleta de garantía: señalan haber acogido la observación, definiendo incumplimiento grave del contrato como aquel incumplimiento por una de las partes de carácter esencial y/o que cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (punto I.4.10.9).

7.49. Plazo de devolución de garantía de fiel cumplimiento del contrato: se reduce dicho plazo de ocho meses a seis meses desde la terminación del contrato (punto I.4.10.9).

7.50. Seguro de responsabilidad civil de vehículos motorizados y equipos móviles: no se acoge la recomendación, toda vez que estima que tiene las facultades suficientes para determinar si procede o no un seguro de estas características, cuyas primas no son gravosas y que permiten limitar el riesgo asociado a servicios de estas características.

7.51. Falta de coherencia en el plazo de inicio de la prestación de servicios: se acoge la recomendación y se modifican las Bases de Licitación (puntos I.4.11 y I.4.10.1).

7.52. Confidencialidad desde terminación del contrato de prestación de servicios: se acoge la recomendación del Ministerio y se reduce de cinco a tres años (punto I.4.10.12).

7.53. Sujeción del servicio a los más altos estándares técnicos y profesionales: se elimina la referencia a “los más” altos estándares (cláusula sexta del modelo de contrato de prestación de servicios).

7.54. Deducción de costos en caso de que el servicio no cumpla con las correcciones necesarias o solicitadas: no se acoge la recomendación en orden a establecer un procedimiento de notificación al proveedor y su derecho a presentar descargos, toda vez que estima que tiene las facultades suficientes para determinar si procede o no una instancia de este tipo. Esta cláusula se refiere a incumplimientos tratados, representados y conversados con el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratista, por lo que no se estima procedente seguir otorgando instancias de descargos.

7.55. Declaración y aceptación de que SIGA no garantiza idoneidad o exactitud información entregada al proveedor: se acoge la recomendación del Ministerio, eliminando esta disposición.

II. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA LEGAL DEL INFORME Y ESTÁNDAR DE REVISIÓN

1. La Solicitud presentada por Ford Motor Company Chile SpA 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 SGC de neumáticos categoría A, a saber: (a) las Bases de Licitación de SIGA para la contratación de manejo de residuos con terceros; y, (b) las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIGA contenidas en la Propuesta Final de Estatutos. A su vez, se hace presente que las Bases de Licitación comprenden dos servicios: (i) recolección de NU y NFU; y, (ii) valorización de NU y NFU. En definitiva, la Solicitud busca que se declare en el presente informe que tales Bases de Licitación 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 la Propuesta Final de Estatutos y de Bases de Licitación que las Solicitantes han sometido al conocimiento de este Tribunal.

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 2°, letra e, “*el funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atentar 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 de gestión deben garantizar el respeto a la libre competencia (artículo 20).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. Los SGC 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 colectivos, y de la información comercialmente sensible que pueden intercambiar entre ellos. Se entiende por información “comercialmente sensible” o “estratégica” aquella que puede incidir en el comportamiento de competidores, de manera tal que reduce la incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado en cuestión. Por ejemplo, se considera comercialmente sensible aquella información relativa a precios, cantidad de producción, costos, capacidad, cuotas de mercado, o planes estratégicos (véase, Comisión Europea. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (2023/C 259/01), § 384 y 385; en el mismo sentido, FNE. *Asociaciones Gremiales y Libre Competencia*, 2011, p. 14). Precisamente estos riesgos coordinados –que se examinarán *infra*– 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 más abajo, la conformación y operación de los SGC pueden dar lugar a riesgos anticompetitivos unilaterales. De este modo, 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 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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 SIGA 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 SIGA 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 conclusiones se expone la conclusión del Tribunal.

B. LAS SOLICITANTES Y ELEMENTOS RELEVANTES DEL MARCO REGULATORIO APLICABLE

7. Las Solicitantes señalan que conformarán el SGC de NU y NFU denominado “Sistema de Gestión Multiproductos – Sector Automotor”, o bien, “SIGA”, el que, de acuerdo con la información disponible en el expediente, estará compuesto inicialmente por 35 socios (párrafo 1 *supra*, acápite I. Antecedentes, y folio 37, pp. 14-15) vinculados a la industria automotriz. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley REP, se constituirá como una corporación de derecho privado sin fines de lucro que tendrá como fin exclusivo la gestión de residuos de productos prioritarios que estén considerados en un vehículo (folio 89, p. 1).

8. En relación con el producto prioritario neumáticos, la regulación establece que un productor de neumáticos es aquel que independientemente de la técnica de comercialización: (i) enajena un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; (ii) enajena bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; o (iii) importa un producto prioritario para su propio uso profesional (artículo 3°, numeral 21, Ley REP). A los productores se les autoriza a cumplir las obligaciones establecidas en dicha ley individualmente o mediante un SGC, que permiten alcanzar economías de escala y cumplir con los fines de política pública de dicho estatuto legal (artículo 20, inciso primero, Ley REP). Por su parte, los neumáticos se definen como una pieza toroidal fabricada con un compuesto constituido principalmente por caucho, natural o sintético, y otros aditivos, con cámara de aire o sin ella, que suele montarse sobre la llanta de una rueda (artículo 2° numeral 8 del D.S. N° 8). Este decreto establece la definición de neumático fuera de uso, indicando que corresponde al neumático que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acuerdo con la normativa vigente (artículo 2° numeral 9 del D.S. N° 8). Asimismo, indica que los NFU serán considerados residuos no domiciliarios para efectos de dicho decreto.

9. El D.S. N° 8 también define los neumáticos categoría A –que son los que SIGA gestionará– como aquellos que tengan un aro inferior a 57 pulgadas, con excepción de los que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas y a 51 pulgadas (artículo 4° numeral 1).

10. 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 la Propuesta Final de Estatutos, así como de las dos Bases de Licitación que utilizarán para la contratación de los servicios de manejo de residuos de neumáticos.

11. En la sección I. Antecedentes *supra*, se describió el contenido de las reglas de la Propuesta Final de Estatutos, así como de las Bases de Licitación propuestas y de sus respectivas modificaciones. Cabe hacer presente que este Informe se pronunciará sobre los Estatutos que rolan a folio 89 y las Bases de Licitación que rolan a folio 100 y 102 de estos autos, por cuanto constituyen las versiones finales que recogen algunas de las observaciones realizadas durante el proceso.

12. A modo de síntesis, la Propuesta Final de Estatutos regula, entre otras, las siguientes materias: (a) el objeto de SIGA; (b) los requisitos para ser socio; (c) la pérdida de la calidad de socio; (d) el financiamiento de la Corporación; y, (e) los organismos y encargados de la Corporación, a saber, la Asamblea General, el Directorio, el Comité de Licitaciones, la Alta Dirección, la Comisión de Ética, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral. El análisis del financiamiento de la Corporación y su conformidad con el D.L. N° 211 se realizará en la sección E *infra*.

13. Por su parte, el contenido de las Bases de Licitación de los servicios señalados en el párrafo 1 *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 de Licitación se realizará en la sección F *infra*.

C. MARCO DE ANÁLISIS RELATIVO A LOS RIESGOS ANTICOMPETITIVOS DE SIGA

14. 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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, acápite II. Consideraciones).

15. A grandes rasgos y sin perjuicio del examen más detallado que se expone *infra*, son tres los mercados relevantes en los que influye un sistema de gestión colectivo, a saber: (a) el o los mercados aguas arriba en que los socios del SGC se encuentran como comercializadores de un mismo producto o servicio, y sus eventuales sustitutos; (b) el mercado de los SGC de residuos de neumáticos para el cumplimiento de la Ley REP; y (c) el o los mercados aguas abajo en que inciden las licitaciones que realiza el SGC para el manejo de estos residuos. Cada uno de ellos se verá con mayor detalle en la sección D *infra* (véase, informes N° 29/2022, § 9; y N° 30/2022, § 9).

16. En este orden de consideraciones, y como ha indicado este Tribunal en otras ocasiones, se debe tener presente que el marco normativo compuesto por la Ley REP y el D.S. N° 8 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 un SGC para estos efectos (V.gr., informes N° 29/2022, § 46; y N° 30/2022, § 48). Por lo tanto, es de esperar que tales incentivos incidan en la incorporación de nuevos asociados dentro de los SGC disponibles en el mercado, y en la conformación de otros sistemas destinados al mismo objetivo.

17. 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., resoluciones N° 22/2007 y 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 sean unilaterales como coordinados (V.gr., Departamento de Justicia de Estados Unidos. *Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors*, 2000. preámbulo, p. 1; y Comisión Europea. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (2023/C 259/01)).

18. En líneas generales, 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, de manera de impedir o dificultar la constitución de otros SGC. Del mismo modo, puede restringir la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia en los mercados conexos aguas abajo, esto es, aquellos en que inciden las licitaciones que llevará a cabo el respectivo SGC.

19. 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 información relativa a la cantidad de neumáticos, 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.

20. 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 miembros; (c) no influyan negativamente en el desempeño competitivo de sus socios en otros 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.

21. Sin perjuicio de lo anterior, los acuerdos de colaboración conjunta entre productores pueden generar 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; y por otra, mitigando los riesgos recién descritos.

22. Considerando los elementos de análisis expuestos, se procederá 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 funcionamiento del sistema (Propuesta Final de Estatutos)

23. 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 (artículo 26, letra (c)). A su vez, la referida norma legal establece tres criterios que deben observar los estatutos de los SGC, señalando

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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 la Propuesta Final de Estatutos de SIGA.

24. En ese orden de ideas, 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° 8 (por ejemplo, la comercialización de vehículos y la comercialización de sus partes y repuestos). En el caso particular, los antecedentes aportados en autos por la Fiscalía muestran que los productores que forman parte de SIGA se encuentran, a lo menos, en una misma actividad económica (V.gr., venta de automóviles o motocicletas, folio 75, p. 8, Tabla N° 2), a lo que se agrega que, en el futuro, pueden unirse al SGC otras firmas que se encuentren en la misma situación.

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

26. 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 (véase, Ibid. Comisión Europea. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (2023/C 259/01)).

27. 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.

28. 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puede intentar excluir al resto de los sistemas colectivos de gestión que operen o deseen operar en el mercado.

29. 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 SGC que operen o deseen operar en el mercado, es particularmente relevante por tratarse de un mercado que es aún incipiente. Por ejemplo, el SGC podría incurrir en conductas que impidan o dificulten la entrada de otros sistemas colectivos, como sería obstaculizar el traspaso de socios de un SGC hacia otro, o que entorpezcan el ejercicio de sus operaciones en el mercado.

30. En esta línea, estos riesgos unilaterales también pueden traducirse en 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 gestión de los residuos. En este caso concreto, ha de señalarse que la estructura del gobierno corporativo propuesta por las Solicitantes considera los mismos derechos políticos y deberes para cada asociado, independiente de la categoría o denominación que se le asigna (entre socio fundador o socio con un ingreso posterior a la fundación de SIGA; véase, folio 75, pp. 15-18, y folio 89, pp. 5-8).

31. 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

32. Los acuerdos de colaboración conjunta que involucren a compradores de un mismo insumo –como en este caso cuando el SGC actúa como demandante de servicios de gestión de residuos de neumáticos, en particular, de recolección y valorización– pueden generar o aumentar un poder monopsonico, esto es, 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.

33. 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). En el mismo sentido, se podrían incluir cláusulas que limiten o dificulten a un proveedor de entregar servicios a otros sistemas de gestión.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

injustificada a un proveedor que pueda prestar los servicios solicitados de manera competitiva e idónea; (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 y contemple mecanismos para enfrentarla.

38. Siguiendo con el orden de la estructura señalada en el párrafo 6 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

39. 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.

40. Para delimitar el mercado relevante en su dimensión del producto y geográfica, se deben considerar los posibles sustitutos del producto o servicio atingente que podrían ejercer cierta presión competitiva sobre el agente económico correspondiente, en un ámbito geográfico determinado. Así, es posible determinar si el agente económico en cuestión –a saber, SIGA– puede ejercer poder de mercado o afectar el proceso competitivo. Por su parte, los mercados conexos corresponden a aquellos que podrían verse afectados directa o indirectamente por los riesgos que surgen de la estructura y funcionamiento del SGC.

41. En la especie, como se adelantó en el párrafo 15 *supra* de estas consideraciones, 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 esta sede en el marco de la Ley REP y, en particular, dentro de los informes N° 29/2022 y N° 30/2022 que se refieren a neumáticos. Por tanto, son tres los mercados en que incide la conformación de SIGA y en los que recae este Informe: (a) el mercado relevante de los SGC de residuos de neumáticos para el cumplimiento de la Ley REP; (b) el o los mercados 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 o los mercados 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 SGC de residuos de neumáticos

42. El artículo 7° inciso segundo del D.S. N° 8 establece que las obligaciones de los productores sujetos a la responsabilidad extendida del productor deberán cumplirse, para cada categoría, a través de un sistema de gestión. Agrega el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo 9° de dicho cuerpo normativo que estos sistemas podrán ser individuales o colectivos. En atención a ello, con la entrada en vigencia de la Ley REP, se creó un nuevo mercado en el cual participarán todos los SGC del producto prioritario correspondiente que, en este caso particular, corresponde a los neumáticos de categoría A.

43. 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 los residuos. En esa misma línea, mientras más socios se incorporen a un sistema, mayor será el volumen que licitará para la gestión de sus residuos y, en consecuencia, mayor será la probabilidad de aprovechar las economías de escala dentro del mercado (logrando de esta forma un menor costo, o bien, mejores condiciones para la gestión de residuos).

44. De este modo, para guiar el análisis del presente Informe, es necesario: (a) determinar el mercado relevante en el que incidirá SIGA, 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 los SGC con los productores de productos prioritarios neumáticos (NU o NFU).

45. 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 sujetos a la Ley REP puedan acceder al servicio de gestión de residuos (en este caso, de NU o NFU). En efecto, así se encuentra enunciado en el artículo 3° de la Propuesta Final de Estatutos, el cual indica que el “*objeto exclusivo [de SIGA] será la gestión de residuos de los productos prioritarios que estén considerados en un vehículo*”, agregando que “*partirá gestionando, exclusivamente, la recolección, acopio, clasificación, selección, valorización y eliminación, en todo el territorio nacional, de todo tipo de neumáticos usados y/o fuera de uso de la categoría A*” (folio 89, p. 1). De esta forma, este servicio estará dotado de un precio o tarifa (denominado “ecotasa”) que cada productor deberá evaluar, junto con las reglas y procedimientos de ingreso para determinar, finalmente, a cuál SGC se asociará.

46. En lo que concierne a la dimensión geográfica de este mercado, ella se limita al territorio nacional, puesto que, por una parte, el artículo 6° de la Propuesta Final de Estatutos da cuenta que no existen limitaciones geográficas para adquirir la categoría de socio –cualquiera sea su denominación– más allá de los propios contenidos en la normativa aplicable (V.gr., artículo 3° N° 21 de la Ley REP y artículo 5° inciso primero del D.S. N° 8). Por otra parte, en atención a la información aportada por las Solicitantes, tampoco se observa que los Estatutos o Bases de Licitación establezcan diferencias en las tarifas del servicio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o en los requisitos para ser incorporado como socio de SIGA en función de las zonas geográficas de nuestro país.

47. En conclusión, el mercado relevante se encuentra constituido por la entrega del servicio de gestión de residuos de neumáticos (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 sistemas de gestión colectiva (proveedores) compiten por la incorporación de asociados (consumidores) a través del ofrecimiento del servicio de gestión de neumáticos (producto) a menores precios y/o mejores condiciones.

48. Establecido el mercado relevante, corresponde determinar la relevancia de SIGA en éste. SIGA sería el tercer sistema dedicado a la gestión de residuos de neumáticos, sucediendo a los dos SGC cuyas reglas fueron objeto de los informes N° 29/2022 y N° 30/2022 de este Tribunal. Al respecto, la Fiscalía estimó que la participación de las Solicitantes dentro del número de neumáticos categoría A puestos en Chile, de 2018 a junio de 2022, sería entre un 4% y 8% del mercado (véase Tabla N° 6, folio 75, p. 12, considerando tanto neumáticos de reposición como ensamblados). Asimismo, mostró que, si se consideran sólo los neumáticos ensamblados a vehículos, tal participación osciló entre un 40% y 45% en 2021, y entre un 20% y 25% durante el primer semestre de 2022, de modo que las Solicitantes tendrían una mayor relevancia en este segmento.

49. En el mismo sentido, la FNE estimó además la participación de los otros dos sistemas aludidos en el párrafo anterior, entre 2018 y 2020, concluyendo que *“SIGA es, a nivel de neumáticos puestos en el mercado, el segundo sistema colectivo de mayor alcance a la fecha, después del programa SGCNFIU [estudiado en el Informe N° 30/2022]”* (folio 75, p. 13). Por lo demás, indicó que entre un 65% y 72% de las toneladas de neumáticos puestas en el mercado no estarían todavía adheridas a ningún SGC, por lo que la concentración en este mercado no está claramente determinada.

50. Por consiguiente, las estadísticas enunciadas dan cuenta que SIGA iniciaría sus operaciones con una participación relevante en relación con el resto de los SGC dentro de este mercado. Tal participación podría acrecentarse ante la incorporación de nuevos socios, atendidos los incentivos que contempla la Ley REP para el cumplimiento colectivo de las metas por sobre el individual (párrafo 16 *supra*); sin perjuicio de ello, no existe certeza sobre la evolución futura de la participación de SIGA en el mercado ni de los demás SGC de neumáticos.

51. Adicionalmente, si bien ninguna de las partes se refirió concretamente a la existencia de barreras a la entrada en este mercado relevante, de los antecedentes aportados es posible confirmar –al igual que en el resto de los SGC ya examinados– la existencia de *“costos hundidos o inversiones iniciales asumidos*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por los socios fundadores” (folio 37, p. 30). Con todo, a juicio de este Tribunal resulta difícil afirmar o descartar la aparición de ellas atendida la etapa prematura en que se halla este mercado. Por esa razón, en el análisis deben considerarse, a lo menos, los costos hundidos o inversiones iniciales que debieran 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 sus estatutos y reglas de funcionamiento del SGC.

52. Así, conforme a los elementos recién descritos, las secciones E y F *infra* examinarán la Propuesta Final de Estatutos y las Bases de Licitación desde la perspectiva de la libre competencia.

D.2 Mercados conexos aguas arriba: miembros de SIGA como oferentes de un mismo producto o servicio, y de eventuales sustitutos

53. La constitución de SIGA busca alcanzar las eficiencias que puedan resultar de la compra o contratación conjunta de varios agentes económicos que requieren un mismo servicio, cual es, la gestión de sus residuos. En ese sentido, como se adelantó, un SGC puede actuar de manera similar a un acuerdo de cooperación horizontal (párrafos 17 a 19, acápite II. Consideraciones).

54. De este modo, la relevancia de estos acuerdos horizontales no recae únicamente en los bienes o servicios que se desean adquirir conjuntamente (en este caso, recolección y valorización), sino también, en los mercados en que sus integrantes, que, para estos efectos, corresponden a 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 previamente definido, estos mercados deben tenerse a la vista al analizar los posibles riesgos asociados a las reglas de funcionamiento de SIGA y la incorporación de sus nuevos miembros.

55. Los antecedentes aportados en autos no permiten delimitar a cabalidad los mercados relevantes en los cuales las Solicitantes compiten y, sobre todo, en los que pudieran llegar a hacerlo. Por ello, y en virtud que el SGC actúa como una instancia que convoca a productores –algunos competidores actuales o potenciales– es necesario examinar si a través de esa convocatoria se pueden producir riesgos coordinados (V.gr., intercambio de información estratégica o facilitar la colusión entre competidores). Para esos efectos, resulta suficiente confirmar la existencia de mercados en que los socios de SIGA comercializan los mismos productos, o bien, productos sustitutos, con el fin de precaver riesgos de conductas anticompetitivas, más allá de la identificación particular y la caracterización exhaustiva de dichos mercados. A lo anterior se añade que, producto de la competencia por adquirir nuevos socios, es probable que se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

presenten nuevos o mayores traslapes en otros mercados, pudiendo variar el escenario que actualmente es observable (V.gr., Informes N° 29/2022, § 20; y N° 30/2022, § 19).

56. En particular, las Solicitantes esclarecieron que son empresas dedicadas a la venta, distribución e importación de vehículos y motocicletas nuevas (folio 37, pp. 18-19). Asimismo, agregaron que también importan neumáticos para su venta como piezas de reposición. La Fiscalía, por su parte, indicó que los socios fundadores se traslaparían en los siguientes rubros: (a) la comercialización (i) de vehículos, donde participarían 24 de ellos (es decir, 68,6% de éstos), y (ii) de sus partes y repuestos, con ocho de sus integrantes (22,9%); y, (b) la comercialización (i) de motocicletas, con 10 de los 35 miembros fundadores (28,6%) y (ii) de sus partes y repuestos, con seis de sus miembros (17,1%; véase folio 75, pp. 7-9). En esa línea, la FNE identificó cierto grado de especialización entre las Solicitantes, puesto que un conjunto de ellas se dedica a la comercialización de vehículos, mientras otro distinto se centra en la comercialización de motocicletas (Tabla N° 2 a folio 75, p. 8), existiendo solo un grupo económico que participa de ambos segmentos.

57. Conforme lo aportado por la Fiscalía, se observa que los integrantes de SIGA poseen una participación de un 44% del mercado, al considerar el número de vehículos nuevos comercializados entre enero y noviembre de 2022; y, sobre todo, dentro del número de motocicletas nuevas comercializadas para el mismo periodo, alcanzando un 84,8% (folio 75, pp. 9-11).

58. Por consiguiente, en línea con el análisis de los informes N° 29/2022 y N° 30/2022 de este Tribunal, atendida la información aportada en autos y las estadísticas recién expuestas, los resguardos que se puedan adoptar deben considerar los rubros de comercialización de vehículos y motocicletas nuevas, así como también de sus partes y repuestos, para que se establezcan medidas de mitigación suficientes con el objetivo de que no se materialicen riesgos de coordinación entre sus asociados, sin perjuicio que éstas también deben poder adecuarse a los eventuales mercados adicionales que pudieran derivar de la incorporación de nuevos socios por parte de SIGA, o ante la evolución o crecimiento de sus actuales asociados.

59. Todos estos aspectos relacionados a los mercados aguas arriba, serán considerados al analizar la Propuesta Final de Estatutos dentro de la sección E *infra* de este informe.

D.3 Mercados conexos aguas abajo: adquisición conjunta de servicios de gestión de residuos vía licitaciones por parte de SIGA

60. Finalmente, como se ha expuesto, los SGC poseen como fin la contratación conjunta de los servicios de gestión de residuos por parte de varios

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

productores, de modo de aprovechar las economías de escala del mercado. Por ello, es imperativo determinar el o los mercados que se verán afectados con motivo de 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”*. En este caso particular, las Solicitantes proyectan dos procesos de licitación distintos para la gestión de residuos: (a) uno para la recolección de NU y NFU de categoría A (folio 102), y (b) otro para la valorización de éstos (folio 100).

61. Por consiguiente, se procederá con (a) determinar el o los mercados relevantes en los que inciden cada una de las Bases de Licitación, para luego, (b) evaluar la relevancia de SIGA como demandante de servicios de gestión de residuos en dicho mercado.

62. De esta forma, siguiendo el marco analítico utilizado en ocasiones anteriores (V.gr., resoluciones N° 71/2022, §16; N° 72/2022, §14 y 15; y N° 73/2022, §7) y en atención a que SIGA actuará como un agente económico que demanda servicios por medio de una licitación, el mercado relevante debe entenderse como *“aquel en el que inciden los bienes y servicios licitados”* (sentencias N° 168/2019, c. 10°-11°; y N° 114/2011, c. 27°-30°). En lo que respecta a los servicios a licitar, a grandes rasgos, la recolección abarca las actividades de acopio, procesamiento, retiro, carga, transporte y descarga de neumáticos (folio 37, p. 45, y folio 102, pp. 6-7); mientras que la valorización contempla las actividades de reutilización, reciclaje y valorización energética, además de aquellas contempladas en los artículos 22 y 26 del D.S. N° 8 (folio 37, p. 45, y folio 100, p. 6).

63. A propósito de la extensión geográfica del mercado, ambas Bases de Licitación separan la presentación de ofertas en torno a ciertas zonas o regiones de Chile (folio 100, p. 31; y folio 102, p. 31). A tal efecto, la dimensión geográfica del mercado dependerá de qué tan factible sería que los gestores de residuos 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. Así, la FNE señaló que *“[a] nivel geográfico, el servicio de transporte de bienes se extiende a nivel nacional y presentaría altos grados de competencia”* e identificó 18 empresas que calificarían como gestores autorizados para recolectar residuos de neumáticos, de acuerdo con antecedentes solicitados al MMA, quienes abarcan desde la Región de Tarapacá hasta la Región de Los Lagos (folio 75, p. 32). Adicionalmente, adujo que existen otras empresas que poseen el equipamiento necesario para la recolección de NU y/o NFU (folio 75, pp. 32-33, y nota al pie de página N° 99).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

64. De este modo, sobre la base de los antecedentes presentados en autos, los servicios de gestión de residuos abarcan todo el territorio nacional. Lo anterior, en vista de que no se observan límites geográficos de envergadura cuando se trata de su suministro, y a que los mismos se demandan a lo largo de todo Chile.

65. En conclusión, el mercado relevante se encuentra conformado: (a) por un lado, por la demanda de servicios de recolección de residuos de neumáticos; y, (b) por otro lado, por la demanda de servicios de valorización de residuos de neumáticos (dimensión del producto), sobre los cuales inciden ambas Bases de Licitación. Lo anterior, de manera conservadora, a lo largo de todo el territorio nacional (dimensión geográfica).

66. En resumidas cuentas, los SGC (demandantes) licitan la contratación conjunta de los servicios de gestión de residuos de neumáticos, en beneficio de sus asociados (consumidores), a los gestores de manejo de residuos (proveedores) para el cumplimiento colectivo de las obligaciones establecidas por la Ley REP para dicho producto prioritario.

67. Ahora bien, para evaluar la relevancia de SIGA como parte demandante en los mercados relevantes recién definidos, las mismas estadísticas expuestas en el párrafo 48 *supra* dan cuenta que, entre 2018 y mediados de 2022, las Solicitantes no superaron el 8% de los neumáticos categoría A puestos en Chile. Sin embargo, puesto que en el país todavía más de la mitad de los neumáticos en dicha categoría no se encuentran adheridos a ningún SGC (véase, párrafo 49), es probable que la relevancia de SIGA vaya en aumento durante los próximos años. De igual forma, debido a que estos mercados se encuentran en sus inicios, no es posible identificar de momento barreras al ingreso de otros SGC (demandantes) que compitan contra SIGA.

68. Por otro lado, de acuerdo con lo aportado por la Fiscalía, ninguna de las Solicitantes se encuentra relacionada a compañías gestoras de recolección y/o valorización, sin perjuicio que tres de ellas ya contaban con un contrato por los servicios a licitar (folio 75, p. 11).

69. En base a las consideraciones expuestas sobre los mercados aguas abajo, la sección F se abocará al examen de las Bases de Licitación.

E. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ASOCIADOS Y FUNCIONAMIENTO DE SIGA

70. Ante todo, se hace presente que la FNE no planteó observaciones respecto de la Propuesta Final de Estatutos y que las Solicitantes recogieron, durante este proceso, la mayoría de aquellas formuladas por el Ministerio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

71. En consideración a que la evolución futura del mercado en el que participa directamente SIGA es incierta, así como también lo son las empresas que puedan eventualmente ser competidoras, la presente sección analiza si en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIGA 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 letra c), Ley REP).

72. En particular, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 31 *supra*, debe resguardarse que los SGC: (a) tengan incentivos para conformarse, y los actores del mercado o productores tengan incentivos para ingresar a dichos sistemas de gestión; (b) permitan el cambio 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) actúen en beneficio de la totalidad de sus asociados, y no en base a los intereses selectos de algunos socios; y, (d) no incentiven ni faciliten la coordinación, colusión o el traspaso de información comercial sensible entre sus asociados.

73. Teniendo presente lo señalado, del análisis de la Solicitud y de los aportes de antecedentes allegados al proceso, se emitirá un pronunciamiento en relación con la determinación de la Ecotasa que fue objeto de las observaciones del MMA y de la FNE. Además, pese a no haber sido un punto de discusión en autos, se estima necesario abordar la participación de un grupo empresarial en más de un SGC, en concordancia con los informes N° 29/2022 y N° 30/2022 aplicables a los mismos mercados de estos autos.

E.1. Ecotasa

74. La Propuesta Final de Estatutos dispone como deber de los socios el cumplimiento oportuno de las obligaciones pecuniarias con la Corporación. Entre otras obligaciones, dispone que los socios deben pagar (i) una cuota de incorporación, la que incluye todos los gastos asociados a la revisión de antecedentes para el acceso a la Corporación y, (ii) “cuotas de ecotasa” que representan el costo de gestión de residuos y que, al mismo tiempo, reflejarán *“todos los gastos de operación, directos e indirectos de la Corporación, incluidos los costos directos y debidamente respaldados en los que se ha incurrido para la constitución del SIGA, debiendo ser gastos directos, los cuales consideran el respaldo de facturas en asesorías técnicas y legales pagadas a profesionales, todas las cuales hayan sido necesarias para la constitución del SIGA, facturas de arrendamiento de instalaciones para el funcionamiento de la Corporación, gastos de administrativos como luz, agua, internet, teléfono, servicios informáticos y*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

remuneraciones asociadas a la puesta en marcha de la Corporación” (artículo 8). Se hace presente que, atendido que la Fiscalía propuso precisar algunos conceptos asociados a la ecotasa en la versión original de los estatutos (que señalaba que “las cuotas de ecotasa reflejan todos los gastos de operación, directos e indirectos de la Corporación, incluidos los costos hundidos para la constitución del SIGA y los riesgos asumidos por las empresas que concurren a su conformación”, folio 33, p. 7), el artículo 8 transcrito precedentemente refleja una versión modificada de la propuesta original de las Solicitantes.

75. En adición a lo anterior, la Propuesta Final de Estatutos señala que “Se hace presente que la cuota de ecotasa que pague un socio fundador podría ser menor a la pagada por un socio con un ingreso posterior. Lo anterior, podrá ser aplicable por un tiempo limitado y hasta el pago total de los costos derivados de la puesta en marcha de la Corporación, siempre que estos gastos estén debidamente acreditados y respaldados en facturas o boletas” (artículo 6°). En suma, la ecotasa contemplará dos componentes, a saber: (i) uno relativo a los costos hundidos derivados de la conformación del SGC, y (ii) otro referido a la gestión de residuos de NU y/o NFU. Por su parte, el componente (i) tendrá una duración limitada, mientras que el componente (ii) se cobrará a los socios permanentemente mientras el SGC cumpla sus funciones.

76. Al respecto, el Ministerio señaló que la ecotasa no debiera financiar los costos de puesta en marcha ni costos administrativos de SIGA y que esos costos deben formar parte de la cuota de incorporación (folio 55, p. 3). Funda su propuesta, principalmente, en que la ecotasa debe respetar lo dispuesto por el artículo 19 del D.S. N° 8, que prescribe que “[l]os productores que integren un sistema colectivo de gestión deberán financiar dicho sistema en forma proporcional a la cantidad de neumáticos introducidos en el mercado por cada productor. Lo anterior, en virtud de la tarifa que será fijada por el sistema colectivo de gestión, en función de los tipos de neumáticos según defina el propio sistema de gestión, considerando criterios objetivos tales como el tamaño, el peso, la composición o el diseño de los mismos”. Dicha norma reglamentaria se relaciona con el artículo 20 de la Ley REP, inciso quinto, el que dispone que “[l]os productores deberán financiar los costos en que incurra la referida persona jurídica en el cumplimiento de su función, en base a criterios objetivos, tales como la cantidad de productos comercializados en el país y la composición o diseño de tales productos, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario”. De las normas antes reproducidas se advierte que deben concurrir dos condiciones respecto del financiamiento de los SGC, a saber (i) los productores que integren un SGC deberán financiar el sistema en forma proporcional a la cantidad de neumáticos que introduzcan al mercado; y, (ii) los productores deben financiar los costos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en que incurra un SGC en el cumplimiento de sus funciones, en base a criterios objetivos, mencionando algunos ejemplos.

77. En contraste con el MMA, la FNE, en síntesis, señala que los gastos de conformación y operación de SIGA, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, deben financiarse por ambas categorías de socios y remunerarse a través de las Ecotasas. En este sentido, puntualiza que no debiera existir traslape entre la cuota de incorporación y las Ecotasas en cuanto al *“mecanismo de recuperación de los costos incurridos por los fundadores en la conformación del sistema, pues sólo a través de ésta última [ecotasa] los socios con un ingreso posterior a la fundación del SIGA amortizarían, en un tiempo limitado, los costos e inversiones en los que incurrieron los socios fundadores a través de los aportes respectivos a la corporación”* (folio 75, p. 19).

78. Por su parte, las Solicitantes aducen que el esquema de Ecotasas contenido en la Propuesta Final de Estatutos recoge la recomendación de la FNE. Relevan que este esquema busca, en primer término, asegurar la participación equitativa de ambas categorías de socios –fundadores y con ingreso posterior a la conformación de SIGA– de manera que sólo haya una diferencia en el monto de las ecotasas por un plazo acotado hasta la recuperación de los costos hundidos (folio 97, p.11). Ello implica que el importe de la puesta en marcha de la Corporación, incurrido en un principio por los socios fundadores, se pague a través de la Ecotasa hasta cubrir dicha suma. Así, por un lado, la Ecotasa que deberán pagar los socios fundadores no incluiría ese elemento –pues éstos ya aportaron a los referidos costos de puesta en marcha del sistema– y, por otro lado, los socios con un ingreso posterior a la conformación de SIGA sí deberán desembolsar este monto –de manera prorrateada o diferida en el tiempo (argumento que fue reiterado en audiencia pública, minuto 78, en registro de la audiencia pública de autos. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=EAJeb_CHads)–, hasta que se cubra la totalidad de los costos de conformación del sistema, de forma equitativa entre sus socios (folio 37, p. 30, y folio 75, p. 19, § 51).

79. En segundo término, las Solicitantes señalan que el esquema propuesto de Ecotasas permite reducir el monto de la cuota de incorporación, resultando así en un menor costo de entrada para adscribirse a este SGC, lo que puede generar incentivos para atraer socios de menor tamaño, en términos de su producción, y de esta forma aumentar la competencia entre los SGC.

80. En suma, corresponde dilucidar si la Ecotasa puede incluir el cobro de los costos de puesta en marcha del sistema, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 inciso quinto de la Ley REP y 19 del D.S. N° 8, ambos transcritos *supra*, en relación con el mandato contenido en el artículo 26 letra c) de la referida ley, indicado en el párrafo 76 precedente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

81. Que, previo al análisis de esta materia, es necesario referirse al sentido y alcance de las normas antes referidas. Tanto el inciso quinto del artículo 20 de la Ley REP como el artículo 19 del D.S. N° 8 se refieren al financiamiento del sistema colectivo de gestión. El artículo 20 permite cristalizar el significado de “financiamiento” toda vez que precisa que los productores deben financiar los costos en que incurra el SGC *“en cumplimiento de su función”*, entendiéndose esta como la gestión de residuos de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo (que exige que los SGC tengan como fin exclusivo la gestión de residuos de productos prioritarios). Por tanto, se entienden excluidos del ámbito del artículo 20 otros costos derivados de los SGC como aquellos incurridos con motivo de su puesta en marcha. En el mismo sentido, otras normas del D.S. N° 8 que regulan el financiamiento de estos sistemas colectivos (artículos 7° letra (b) y 11 letra (c) del D.S. N° 8) permiten desprender que éste se circunscribe a aquella recaudación destinada a sustentar los servicios de gestión de residuos. Por último, el artículo 19 del D.S. N° 8 que se refiere al financiamiento de los SGC dispone que los productores deberán financiar el sistema en *“forma proporcional a los neumáticos introducidos en el mercado por cada productor”*. Ello dice relación con el considerando sexto del mismo decreto que señala que *“los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercializan en el país, debiendo organizar y financiar la recolección y valorización de los mismos”*. Así, dicho considerando confirma que los requisitos relativos al financiamiento de los SGC que se establecen en las normas mencionadas, se refieren únicamente a los servicios de gestión de NU y/o NFU, mas no a otros costos en que pueden incurrir los SGC. En consecuencia, cuando se trata de los servicios de gestión de residuos, los productores deben pagar en forma proporcional a los neumáticos que introduzcan y ese monto debe establecerse en base a criterios objetivos.

82. En suma, una interpretación literal y sistemática de las normas en comento, permite colegir que cuando se hace referencia al “financiamiento” de los SGC, este se circunscribe a la recaudación destinada a la gestión de residuos. La conclusión anterior es congruente con la existencia de otras formas de financiamiento de estos sistemas que no son proporcionales a la cantidad de neumáticos introducidos al mercado por cada productor, tales como las cuotas de incorporación descritas en el párrafo 74 *supra*, que en ocasiones previas han sido analizadas y no objetadas por este Tribunal (V.gr., informes N° 26/2022, N° 27/2022 y N° 28/2022).

83. En este caso particular, la tarifa denominada “Ecotasa” contiene, por un lado, un componente que se determina de manera proporcional, que busca financiar el costo de gestión de residuos de NU y/o NFU, tal como se señala en el Plan de Gestión, que señala que *“El detalle de aportes desde los productores*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para financiar las operaciones de gestión por el plazo de duración del PG [Plan de Gestión] será proporcional al porcentaje de PP [producto prioritario] que cada socio coloque en el mercado y que el SIGA deberá gestionar para cumplir con las metas del decreto, lo cual será determinado por el panel técnico señalado en los estatutos del SIGA” (folio 95, p. 21). Asimismo, por otro lado, la Ecotasa contempla otro elemento fijo, de carácter transitorio, que dice relación con la recuperación de los costos incurridos en la conformación y puesta en marcha del SGC, de manera equitativa entre sus socios.

84. Establecido lo anterior, no se vislumbra cómo el esquema de Ecotasas propuesto por las Solicitantes infringiría estas normas, o la libre competencia. Por consiguiente, no se exigirá modificar la Propuesta Final de Estatutos en lo que se refiere a las ecotasas.

E.2. Participación de empresas de un mismo grupo empresarial en SGC distintos

85. La participación de empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial en distintos SGC supone riesgos para la competencia. La regulación de la Ley REP busca que los distintos sistemas compitan entre sí por atraer socios, con miras a obtener mayores economías de escala en la gestión de residuos y lograr sus respectivas metas. Por tanto, la participación simultánea de un agente económico en distintos SGC determina, entre otros, la existencia de riesgos de traspasos de información estratégica u otros mecanismos de afectación de la competencia, en función de los incentivos particulares de ese agente económico respecto de cada sistema, ya sea en función de tarifas o la injerencia que tuviere en la administración de uno y otro.

86. Así, podría ir en su interés beneficiar a un SGC en particular, disminuir la competencia entre varios sistemas, o bien, incrementar los costos de sus rivales que pertenezcan a solo uno de esos sistemas. Asimismo, se podrían generar riesgos similares a aquellos asociados a casos de *interlocking* y de participación cruzada, como los que se refieren en los artículos 3° letra d) y 4° bis del D.L. N° 211, en el sentido de disminuir la intensidad competitiva entre SGC de un mismo producto prioritario. A tal efecto, ni las Solicitantes o los aportantes de antecedentes al proceso propusieron medidas para mitigar los riesgos recién señalados.

87. Por tanto, y de acuerdo con lo resuelto en los informes N° 29/2022 (§ 127 a 131) y N° 30/2022 (§ 138 a 142), se exigirá que los socios que actual o eventualmente tengan la calidad de socio o miembro de otro SGC para la gestión de residuos de neumáticos categoría A, ya sea directamente o por medio de una empresa relacionada bajo los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045, deberán optar por uno de ellos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

F. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN

88. En lo que sigue, se analizará si las Bases de Licitación acompañadas en estos autos, en su tercera y última versión, que rolan a folio 100 (Bases de Valorización) y 102 (Bases de Recolección), contienen condiciones que pueden impedir, restringir o entorpecer la libre competencia (para facilitar la lectura de esta sección, se utilizará la expresión “versión final” de Bases de Licitación siempre que se haga referencia a los folios previamente citados).

89. En particular, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 37 *supra*, este informe tiene como objetivo resguardar que las licitaciones efectuadas por SIGA 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 sus socios; (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 colectivos, 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.

90. En consideración a ello, es que el análisis de las objeciones u observaciones que se expone a continuación se centra en los riesgos antes descritos. Como se verá, en algunos casos será necesario ordenar que se modifiquen las Bases de Licitación de modo de mitigar los riesgos mencionados.

91. Al igual que en el apartado anterior, las Solicitantes adoptaron todas las recomendaciones propuestas por la Fiscalía en relación con las Bases de Licitación, lo que fue refrendado en la audiencia pública por esta última. Sobre los cuestionamientos planteados por el Ministerio, según consta en las presentaciones de folio 97 y 103 de autos, persisten materias que fueron objeto de observaciones y no fueron recogidas o modificadas por las Solicitantes, las cuales se examinarán a continuación. Como se verá, algunas observaciones del MMA recaen sobre aspectos de las Bases de Licitación que pueden traducirse en un perfeccionamiento a éstas, que eventualmente pudieran reducir los costos y la incertidumbre, pero que no conllevan riesgos a la libre competencia y cuya búsqueda está, en definitiva, en el interés de las Solicitantes. En torno a esos últimos aspectos, solo se harán recomendaciones cuando se estime pertinente.

F.1. Indeterminaciones, omisiones e inexactitudes en las Bases de Licitación

92. A lo largo del proceso, el MMA ha hecho presente una serie de omisiones, indeterminaciones e inexactitudes que afectarían a las Bases de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Licitación y respecto de las cuales solicita se ordenen modificaciones, según se expone a continuación. En algunos casos, como se verá, dichas omisiones o indeterminaciones podrían erigirse como una barrera a la entrada para algunos interesados en las licitaciones y, por tanto, desincentivar su participación, afectando así negativamente la competencia *ex ante* por el mercado de gestión de residuos de NU o NFU. En estos casos, se establecerán condiciones o medidas de mitigación que deberán cumplir las Bases de Licitación. En otros casos, las indeterminaciones o imprecisiones que plantea el MMA no vulneran la libre competencia, pero pueden reducir la claridad y certeza en estos procesos licitatorios. En consecuencia, como se señaló *supra*, en estos casos, se recomendará a las Solicitantes recoger e incorporar estas observaciones a la versión final de Bases de Licitación.

F.1.1. Falta de orden cronológico en el texto de las Bases de Licitación y falta de claridad respecto a los plazos involucrados en la licitación

93. El Ministerio ha planteado que existe una falta de orden cronológico en las diferentes etapas de la licitación (por ejemplo, se desarrolla el contenido del término anticipado del contrato y las multas, antes del párrafo correspondiente a las ofertas y requisitos de validez), y que en múltiples ocasiones se establecen plazos de “días” sin indicar si estos son corridos o hábiles (folio 55, p. 4).

94. Respecto a la primera observación, no se advierte que ésta represente algún riesgo a la competencia, toda vez que la falta de orden cronológico que fue representada por el Ministerio no es de una entidad suficiente para afectar los criterios que se han señalado en el párrafo 89 *supra*.

95. En cuanto a la segunda observación, cabe señalar que las Solicitantes aclararon en las Bases de Licitación versión 2, respecto de varios plazos, si éstos correspondían a días hábiles o corridos. Sin embargo, en la versión final de las Bases de Licitación persiste al menos un plazo en que no se realizó el ejercicio anterior (sección I.5.2.3 B). Por tanto, a efectos de evitar equívocos en los gestores interesados en participar en las licitaciones, este Tribunal recomendará a las Solicitantes establecer expresamente, para todos los plazos de días indicados en las Bases de Licitación, si estos corresponden a días corridos o hábiles.

F.1.2. Discrepancia en el método de evaluación de ofertas respecto a la capacidad de procesamiento de oferentes en las Bases de Valorización (sección II.3.0)

96. Respecto de las Bases de Valorización versión 1, el MMA plantea que existe una discordancia relacionada con la asignación de puntaje para la evaluación de ofertas técnicas. Específicamente, indica que no es claro el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puntaje que se le asignaría a un oferente en caso de tener la capacidad de procesar tres veces “*la meta mes SIGA*” (la cual será medida en función de la capacidad de recibir todos los NFU que el SGC entregue a la planta para su procesamiento), puesto que los intervalos de evaluación no incluyen dicho escenario (folio 55, p. 7). A tal efecto, las Solicitantes a folio 97 (p. 10) esclarecen que no establecerán puntajes en relación con dicha capacidad, sino que, más bien, se evaluará el cumplimiento de ciertas condiciones técnicas mínimas necesarias para la prestación del servicio. Ello es consistente con el diseño de licitación en dos etapas que adoptaron en las Bases de Licitación versión final (tanto de recolección como de valorización). De este modo, indican que, respecto de la valorización, solicitarán que “*la planta pued[a] procesar al menos 1,5 veces la meta mes del SIGA*”, requisito que también es observable en la versión final de las Bases de Valorización.

97. No obstante lo anterior, ello no se condice con lo señalado más adelante en la misma presentación de folio 97 (tabla ubicada en la página 16, fila “III.2.b”) en que se indica que el requisito consiste en que “*la planta pueda procesar al menos 1,5 veces la meta mes del SIGA y hasta 3 veces la meta mes del SIGA*” dentro de las “Bases de Recolección”, y no para el servicio de valorización.

98. Atendido que lo señalado en el párrafo precedente por las Solicitantes resulta inconsistente con el contenido de la versión final de ambas Bases de Licitación y, que esa exigencia podría erigirse como una barrera a la entrada para aquellos oferentes que puedan procesar residuos por sobre el límite de tres veces la meta mes de SIGA, se ordenará que prime lo indicado en la versión final de las Bases de Valorización, por sobre lo señalado en la página 16 de la presentación de folio 97.

F.1.3. Falta de precisión del mecanismo de desempate de ofertas (sección 4.8.2)

99. El Ministerio recomendó, en relación con la primera versión de las Bases de Licitación, establecer un mecanismo ante el desempate de ofertas y no dejar esta decisión para un tiempo posterior, ya que esto podría acarrear arbitrariedades (folio 55, p. 8).

100. Las Bases de Licitación versión final establecen que, en caso de existir un empate, este se resolverá ante notario mediante un mecanismo aleatorio de sorteo, el cual será público y garantizará iguales probabilidades para cada oferente que haya empatado. De esta forma, las Solicitantes no acogieron en su totalidad la recomendación del Ministerio.

101. Este Tribunal estima que la forma en que se encuentra redactada esta disposición no conlleva riesgos para la libre competencia. Con todo, a fin de disminuir la incertidumbre, se recomendará a las Solicitantes definir en las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Bases de Licitación dicho mecanismo aleatorio de sorteo que se aplicará en caso de desempate, de manera que se conozca por los proponentes cómo opera previo al llamado a licitación.

F.1.4. Inexistencia de posibilidad de readjudicación

102. El Ministerio hizo presente que en las Bases de Licitación no se contempla la posibilidad de readjudicar la licitación (folio 55, p. 9).

103. Las Solicitantes señalaron haber acogido la recomendación del Ministerio, estableciendo en el punto I.4.9 de la versión final de ambas Bases de Licitación que *“en caso de declararse desierta la licitación. El SIGA convocará a una nueva licitación dentro de un plazo de 30 días corridos, desde la fecha en que se declara desierta la licitación”* (folio 97, p. 20). De esta forma, en el entendimiento de las Solicitantes, la readjudicación correspondería a convocar a un nuevo proceso licitatorio en un plazo determinado desde que la licitación se declare desierta y, presumiblemente por tal motivo, dan por aceptado el planteamiento del Ministerio en este punto.

104. Con todo, existe otra acepción de “readjudicación” que no se encuentra recogida en las Bases de Licitación. En efecto, puede entenderse como la situación que se produce cuando, frente a determinadas circunstancias contempladas en las bases, se deja sin efecto la adjudicación original y se adjudica la licitación al oferente que sigue en puntaje al primero. Lo anterior es una práctica usual tanto en licitaciones públicas como privadas.

105. En relación con este punto, no se observa que dicha omisión pueda impedir, restringir o entorpecer la libre competencia porque se establecen causales determinadas y no arbitrarias para declarar desierta la licitación. Pese a lo anterior, para evitar eventuales dilaciones innecesarias en el proceso licitatorio, se recomendará a las Solicitantes incorporar en las Bases de Licitación la posibilidad de readjudicar la licitación, en los términos descritos en el párrafo anterior, y las causales y plazos asociadas a ella, los que deberán ser objetivos y no discriminatorios.

F.1.5. Indeterminación del concepto de incumplimiento grave que puede conllevar el término anticipado del contrato o hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato (sección I.4.10.3 literal a))

106. Las Bases de Licitación versión final establecen que SIGA podrá poner término anticipado al contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del adjudicatario, acción o reclamo de su parte en caso de *“incumplimiento grave y reiterado o en más de 1 oportunidad a las obligaciones del Adjudicatario, convenidas en el Contrato de Prestación de Servicios o incumplimiento del Adjudicatario que impide que el SIGA cumpla con los objetivos*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del servicio convenido. Se entenderá por incumplimiento grave del contrato aquel incumplimiento por una de las partes de carácter esencial y/o que cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato". En una línea similar, la sección I.4.10.9 numeral 7 de las Bases establece que se podrá hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato en caso de que el adjudicatario incurra en cualquier incumplimiento grave a los deberes y obligaciones derivados del contrato.

107. La definición de incumplimiento grave fue incorporada por las Solicitantes en las Bases de Licitación tras una observación del Ministerio respecto a la primera versión, en tanto no se indicaba qué debía entenderse por incumplimiento grave, lo que podría llevar a una interpretación arbitraria del concepto. Las Bases de Licitación en su primera versión disponían que puede ponerse término anticipado al contrato ante un “[i]ncumplimiento reiterado en más de 3 oportunidades a las obligaciones del Adjudicatario, convenidas en el Contrato de Prestación de Servicios o incumplimiento del Adjudicatario que impide que el SIGA cumpla con los objetivos del servicio convenido”. El Ministerio señaló que esta causal era extremadamente amplia y podía conducir a arbitrariedades pues cualquier incumplimiento podía acarrear dicha sanción y, además, no se indicaba si el incumplimiento debía ser consecutivo para ser considerado reiterado (folio 55, p. 9).

108. Esta magistratura observa que en la definición de incumplimiento grave empleada por las Solicitantes persiste un ámbito amplio de discrecionalidad respecto de qué conductas constituyen dicho tipo de incumplimientos, atendida la extensión del concepto utilizado.

109. Lo anterior y el hecho que esté en el interés directo de las Solicitantes no limitar el número de postulantes ni generar una incertidumbre tal que se traduzca en ofertas más costosas para el SGC, se recomendará a las Solicitantes precisar el concepto de incumplimiento grave a fin de reducir el ámbito de discrecionalidad de SIGA.

F.1.6. Indeterminación respecto a la visita a terreno (sección I.4.4)

110. En lo que respecta a la versión original de las Bases de Licitación, el Ministerio puntualizó que no quedaba claro a qué se referían estas al señalar que *“en caso de ser requerido los Participantes podrán asistir a una visita técnica”* (sección I.4.4 de la primera versión de Bases). Así, cuestionó que no resultaba claro quién podría requerir la visita –si SIGA, los postulantes o ambos– y que no se indica si dicha actividad es obligatoria (folio 55, p. 5).

111. A folio 97, las Solicitantes señalaron acoger ambas recomendaciones en el numeral I.4.4 de las Bases de Licitación, aclarando que la visita técnica es obligatoria y que los participantes deberán disponer de una instancia de visita

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a sus instalaciones (p. 14). Así, la versión final de las Bases de Valorización dispone que “[l]os Participantes deberán ofrecer una visita técnica al terreno o vía remota para ver detalles logísticos relevantes de sus instalaciones, espacios para ubicar recursos de acopio eficientes, condiciones de acceso, limitación de horarios de valorización, etc”. En el mismo sentido, la versión final de las Bases de Recolección indica que “[l]os Participantes deberán ofrecer una visita técnica al terreno o vía remota para ver detalles logísticos relevantes de sus instalaciones, espacios para ubicar recursos de acopio eficientes, condiciones de acceso, limitación de horarios de recolección, etc.”.

112. Asimismo, se señala que estas “se desarrollarán de forma individual con cada oferente y se coordinarán los horarios a través de la Gerencia de Operaciones del SIGA”.

113. Como se puede observar, las Bases de Licitación disponen que las visitas son obligatorias y se realizarán por los proponentes en forma individual. Ello evitará que las visitas constituyan encuentros entre los proponentes de la licitación y, por tanto, no deviene en un elemento que facilite la colusión (V.gr., Resolución N° 52/2018, § 46). Asimismo, en la versión final de las Bases de Licitación se encuentra subsanada la observación planteada por el MMA, por lo que no se ordenarán medidas al respecto.

F.2. Facultades que puede ejercer SIGA y exigencias a los oferentes de las licitaciones de recolección y valorización de residuos

114. El MMA planteó algunas observaciones que dicen relación con que SIGA cuenta con facultades que importan una excesiva discrecionalidad en el marco de las licitaciones o bien, con que SIGA imponga exigencias que parecen ser arbitrarias o excesivas. Como se verá, estas inquietudes del Ministerio recaen sobre aspectos que no afectan o restringen la libre competencia.

115. Asimismo, en esta sección se analizarán las observaciones planteadas por el MMA que implican que la participación en las licitaciones que convocará SIGA resulten más gravosas para los interesados. Al respecto, es predecible que una mayor onerosidad en la postulación a la licitación se reflejará en el precio ofrecido, en desmedro de SIGA. Atendido que estas condiciones contenidas en las Bases de Licitación no impiden, restringen ni entorpecen la libre competencia, y que, en particular, está en el interés de los socios no encarecer el costo del sistema, no se ordenará adoptar medidas a su respecto. Sin perjuicio de lo anterior, cuando se estime necesario, se harán recomendaciones a fin de que las Solicitantes recojan las observaciones formuladas por el MMA.

F.2.1. Exigencia de suscribir un acuerdo de confidencialidad para acceder a las Bases de Licitación (sección I.4.1)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

116. El MMA sostiene que no se aprecia la necesidad de la exigencia de suscribir un acuerdo de confidencialidad como requisito para acceder a las Bases de Licitación, por cuanto estas no contienen información comercial sensible y, en caso de que sea indispensable firmar dicho acuerdo, las Solicitantes deben justificarlo.

117. Al respecto, este Tribunal considera que la exigencia de suscribir el acuerdo de confidencialidad referido para acceder a las Bases de 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.2.2. Requisito consistente en presentar ofertas de forma física (sección I.4.7)

118. Las Bases, tanto en su primera como su última versión, indican que “[l]as Ofertas deberá [sic] ser entregadas en las oficinas del SIGA, ubicadas en [*], mediante sobres cerrados, a nombre del Comité de Licitaciones, quedando constancia de su presentación a través de timbraje de carta conductora de Oferta”. El MMA cuestiona esta exigencia, propendiendo a un procedimiento electrónico más expedito, que facilite la participación de los oferentes.

119. Por su parte, las Solicitantes aducen que este sistema es menos oneroso que la contratación o habilitación de un “drive” que no garantiza la apertura separada de cada sobre y que, en ningún caso representa una barrera o limitación por cuanto la Empresa de Correos de Chile tiene presencia en todo el país, al igual que otros sistemas de *couriers*. Añaden que “a nuestro modo de ver, es la forma más económica para que un postulante pequeño pueda presentar una oferta” (folio 97, p. 14).

120. En atención a que en definitiva no se ha demostrado cómo la presentación de la oferta a través de medios físicos impide la participación de ciertas empresas en la Licitación, sumado a que se otorga un plazo prudente para la presentación de las mismas (“60 días corridos desde el llamado a licitación”, sección I.4.7 Bases de Licitación versión final), esta magistratura no considera que esta exigencia impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o tienda a ello. Del mismo modo, este aspecto no reduce la claridad o certeza de las Bases de Licitación. En consecuencia, no se adoptarán medidas al respecto.

F.2.3. Facultad para declarar desierta la licitación (sección I.4.9)

121. Las Bases de Licitación establecen como causal para declarar desierto el proceso, entre otras, el hecho de que no se presenten al menos dos ofertas admisibles.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

122. El Ministerio ha planteado que no comprende el razonamiento de esta disposición y que la deserción del proceso solo debería ocurrir cuando no existieren ofertas o estas no se ajusten a los requerimientos de las Bases.

123. Las Solicitantes no acogieron la recomendación, señalando que las licitaciones buscan aumentar la tensión competitiva, lo que solo es posible en la medida que existan dos oferentes que compitan entre sí. De esta forma, en caso de que se presente una sola oferta, se declarará desierta la licitación y se efectuará un nuevo proceso (folio 97, p.17).

124. Este Tribunal no observa que la disposición cuestionada pueda impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. La disposición únicamente afectaría al ente licitante, producto del retraso que conllevaría la realización de un nuevo proceso licitatorio y, por ende, en el cumplimiento de las metas de los productores adscritos a SIGA, por lo que no se ordenará tomar medidas.

125. Con todo, se recomendará que se establezca un precio máximo reservado para cada licitación. Así, en caso de que SIGA no reciba al menos dos ofertas admisibles, y sólo si la oferta económica excede ese precio, se podrá declarar desierta la licitación pertinente. Este precio máximo que los proponentes no conocerán *ex ante*, representa la disposición a pagar de SIGA y es un valor objetivo, además de ayudar al SGC a evitar incurrir en los costos y tiempos asociados a un nuevo llamado a licitación, en caso de recibir una oferta competitiva.

F.3. Facultades arrogadas por SIGA en relación con los adjudicatarios de las licitaciones

126. En esta sección se examinan los planteamientos del Ministerio que se refieren a las facultades que posee SIGA o a las exigencias que este impone a los adjudicatarios. Los elementos de análisis son los mismos que se emplearon en la sección anterior (párrafo 115 *supra*).

F.3.1. Término anticipado del contrato por incumplimiento de obligaciones tributarias (sección I.4.10.3 literal c)

127. En la primera versión de las Bases se establecía únicamente que SIGA podrá poner término anticipado al contrato ante un incumplimiento por parte del adjudicatario de sus obligaciones tributarias.

128. Luego, en las Bases de Licitación versión final se establece como causal de término anticipado del contrato el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del adjudicatario, sean de pago o cualquier otra que implique un perjuicio fiscal y/o delito tributario.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

129. Aunque es posible que los incumplimientos de obligaciones tributarias en un período determinado por parte del adjudicatario puedan socavar la confianza respecto de incumplimientos futuros en sus obligaciones, tal asociación resulta muy indirecta. Adicionalmente, si el incumplimiento de obligaciones tributarias incide en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de prestación de servicios de gestión de residuos, SIGA cuenta con otros mecanismos para compeler al adjudicatario a cumplir, tal como las garantías y retenciones (véase, por ejemplo, sección I.4.10.9 sobre garantía de fiel cumplimiento del contrato).

130. En consideración a que este tipo de riesgos aumenta el costo de los interesados en participar de la licitación, lo que probablemente se traspasará al precio ofertado, aumentándolo en perjuicio de SIGA, resulta claro que, en su calidad de ente licitante, SIGA tiene los incentivos para evitar que ello ocurra. Por ello y porque no se vislumbran otras razones por las cuales esta causal de término anticipado del contrato pudiera alterar la libre competencia, no se adoptarán medidas al respecto.

F.3.2. Término anticipado del contrato por insolvencia sobreviniente del adjudicatario (sección I.4.10.3 literal d)

131. Las Bases de Licitación establecen como causal de término anticipado del contrato la insolvencia del adjudicatario o cesación de pagos por incapacidad de pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones en el contrato de prestación de servicios.

132. Al respecto, el Ministerio propuso utilizar la redacción del artículo 77 N° 3 del Reglamento de Compras, en que se indica que podrá terminarse anticipadamente el contrato si el adjudicatario cae en insolvencia, *“a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato”*.

133. Las Solicitantes no acogieron esta sugerencia, señalando que la redacción que el Ministerio propone utilizar se enmarca en las contrataciones de bienes y servicios de instituciones de la Administración del Estado, donde existe un interés público por proteger, y es en ese contexto en que se provee al contratista la posibilidad de mejorar las cauciones en caso de insolvencia, a fin de preservar la relación contractual.

134. Así, las Solicitantes señalan que los servicios licitados se encuentran en el ámbito de contratación privada, siendo fundamental asegurar que el prestador tenga solvencia patrimonial para garantizar el cumplimiento del servicio, no siendo procedente mantener una relación contractual con una empresa que no presente suficiente patrimonio para el cumplimiento de las obligaciones convenidas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

135. En relación con este asunto, esta magistratura estima que no existen aspectos que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, teniendo en consideración además que la disposición observada se encuentra dentro de aquellas que caben dentro del ámbito de decisión del ente licitante. En adición a ello, al igual que la cláusula del apartado anterior, esta disposición puede incidir en la estimación de costos de los interesados en las licitaciones, pudiendo redundar en mayores precios en las ofertas económicas, en desmedro de SIGA, en cuanto ente licitante. Atendido que SIGA posee los incentivos para reducir los costos asociados a los servicios de gestión de residuos, no se ordenará adoptar medidas al respecto.

F.3.3. Sobre el establecimiento de un proceso previo a que el adjudicatario deba restituir a SIGA los pagos que haya provocado por daños causados a este último (sección I.4.10.5)

136. En la primera versión de las Bases de Licitación se establecía que *“el Adjudicatario se obligará, a través del Contrato de Prestación de Servicio, a mantener en todo momento totalmente indemne al SIGA y a cualquiera de sus socios, ejecutivos, directores, empleados y agentes, respecto de cualquier pago que tuviese que efectuar como consecuencia de daños causados por el Adjudicatario, sus dependientes, asesores, contratistas y subcontratistas. En el evento que el SIGA tuviese que pagar por ellos, el Adjudicatario se obliga a restituirle de inmediato todo pago efectuado por este concepto”*.

137. El Ministerio observó esta disposición, señalando que no puede establecerse que dicho pago sea de inmediato pues debe existir un proceso previo en que se le notifique sobre los daños existentes y que el adjudicatario tenga la posibilidad de defensa.

138. En la segunda versión de las Bases, las Solicitantes eliminaron la frase “de inmediato”, expresando que el punto quedaba subsanado (folio 97, p. 19), pero no establecieron un proceso previo tal como fue propuesto por el Ministerio. Con todo, las Bases de Licitación versión final contemplan un mecanismo de solución de controversias con un procedimiento escrito –previo al arbitraje– que las partes deben utilizar en caso de que *“estime que alguna acción, hecho o circunstancia se aparta de las condiciones que establece el Contrato o que le causa perjuicio o le da derecho a una indemnización o cobro adicional”* (sección I. 4.10.17). En específico, SIGA deberá utilizar este procedimiento en el evento que el adjudicatario no restituya los pagos mencionados en la sección I.4.10.5 y, por tanto, no de cumplimiento a esta obligación contractual. El procedimiento se iniciaría con una comunicación formal enviada por SIGA al adjudicatario indicando las acciones o hecho que dan lugar a tal incumplimiento. Luego, este procedimiento incluye una instancia en que el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adjudicatario podrá efectuar descargos por escrito, lográndose así el objetivo que busca el Ministerio.

139. Luego, en caso de que fracase el mecanismo de solución de controversias antes referido, se aplica el régimen general, esto es, que SIGA puede (i) exigir el cumplimiento de esta obligación contractual ante el árbitro que se indica en el contrato (sección I.4.10.17 de las Bases de Licitación), o (ii) hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato en los términos indicados en la sección I.4.10.9 de las Bases de Licitación.

140. En ese contexto, no se exigirán enmiendas o ajustes de las Bases de Licitación en este punto.

F.3.4. Restricción a constitución de gravámenes o limitaciones sobre equipos y materiales utilizados para la ejecución del contrato (sección I.4.10.5)

141. Las Bases de Licitación versión final establecen que el adjudicatario se obligará a no constituir en forma directa o indirecta, gravamen u otra limitación respecto de los equipos y materiales utilizados que impida o restrinja, total o parcialmente, la ejecución del contrato de prestación de servicios.

142. El Ministerio considera que esta restricción es abusiva ya que no puede limitarse el derecho de propiedad del adjudicatario, considerando que el propósito de la licitación es que se cumplan sus objetivos, debiendo ser indiferente para SIGA si existen gravámenes sobre bienes de propiedad del adjudicatario.

143. Como se señaló *supra* en el párrafo 141, SIGA incorporó en las Bases que estos gravámenes no podrán constituirse solo en la medida que los mismos impidan o restrinjan, total o parcialmente, la ejecución del contrato de prestación de servicios.

144. Al respecto, este Tribunal considera que ello no constituye un riesgo a la libre competencia, por cuanto, al igual que otras cláusulas revisadas precedentemente, se encuentra en el interés del ente licitante el no restringir la cantidad de oferentes a sus licitaciones y de reducir los costos asociados a la gestión de residuos. En efecto, aquello podría redundar en ofertas de mayores precios, en desmedro de SIGA, por lo que es el licitante quien debe evaluar la necesidad de dichas restricciones para asegurar la continuidad del servicio a prestar. Asimismo, ninguna de las partes argumentó cómo esta cláusula podría generar una barrera a la entrada para ciertos proveedores, de manera que no se exigirá modificar las Bases de Licitación en este punto.

F.3.5. Facultad de SIGA para retener y/o suspender el pago de toda suma de dinero que pueda adeudar al adjudicatario para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales (sección I.4.10.9)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

145. En las Bases de Licitación versión final se señala que “[s]in perjuicio de la entrega de la Boleta de Garantía referida en los párrafos precedentes, adicionalmente el Adjudicatario[sic] tendrá el derecho de retener y/o suspender el pago de toda suma de dinero que adeude o pueda llegar a adeudar al Adjudicatario, con el propósito de garantizar el fiel, íntegro y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales del Adjudicatario, en conformidad con el Contrato”. Se hace presente que la expresión “[sic]” se agregó porque en lugar de “adjudicatario” debiera decir “SIGA”. Así, dicha cláusula concluye con lo siguiente: “En especial el SIGA tendrá la facultad referida precedentemente, cuando se presentaren reclamos en contra de él, de sus representantes o empleados, derivados del incumplimiento de parte del Adjudicatario o de terceros subcontratistas de sus obligaciones laborales, previsionales, tributarias, de seguridad social, contractuales por compra de insumos, materiales o subcontratación de servicios”.

146. El Ministerio ha manifestado que le parece abusiva esta disposición, teniendo en consideración que esta es la función de la boleta de garantía (folio 55, p. 12).

147. Como ha indicado este Tribunal en otras ocasiones, la boleta de garantía ha de atender 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 [del concurso] no pueda dar cumplimiento de las obligaciones emanadas del respectivo contrato para la correcta prestación del producto o servicio licitado” (Informe N° 30/2022, § 169). Al respecto, es posible apreciar que la retención de pagos, o bien, su suspensión, descrita precedentemente, se encuentra destinada a responder por comportamientos que ocasionen un perjuicio más allá del incumplimiento del contrato (V.gr., obligaciones tributarias o de seguridad social). Asimismo, y en línea con el razonamiento expuesto en acápites anteriores, está en los incentivos de SIGA el evitar la imposición de condiciones más gravosas que aquellas estimadas necesarias, en tanto podría desincentivar la participación de oferentes o provocar aumentos en el valor de sus ofertas, todo ello en desmedro de dicho SGC.

148. Por lo anterior, no se objetará este aspecto de las Bases de Licitación. Con todo, a fin de evitar equívocos, se ordenará reemplazar en el texto referido en el párrafo 145 precedente en que se incluyó “[sic]”, la expresión “adjudicatario” por “SIGA”, toda vez que adolece de un error evidente.

F.3.6. Exigencia de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento de contrato en caso de que SIGA sea demandado (sección I.4.10.9)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

149. La primera versión de las Bases señalaba que en el evento de que “SIGA fuera demandado, esta garantía deberá mantenerse vigente hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia u otro equivalente jurisdiccional, o bien, hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que no acoge la demanda”.

150. El Ministerio observó dicha disposición, afirmando que no resulta claro el motivo de esta exigencia, toda vez que la naturaleza de dicha caución se asocia exclusivamente al cumplimiento del contrato (folio 55, p. 12).

151. A folio 97, las Solicitantes señalaron haber acogido la observación. Sin embargo, únicamente modificaron la señalada sección en el siguiente sentido: “[e]n el evento en que el SIGA fuera demandado a causa de un incumplimiento del Adjudicatario, esta garantía deberá mantenerse vigente hasta el cumplimiento íntegro de la sentencia u otro equivalente jurisdiccional, o bien, hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que no acoge la demanda”.

152. Así, en línea con lo razonado en el párrafo 115 *supra*, respecto de esta condición tampoco se observan consecuencias que pudieran afectar la libre competencia y, por consiguiente, no se ordenará adoptar medidas al respecto.

F.3.7. Plazo de devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato (sección I.4.10.9)

153. En su primera versión, las Bases de Licitación establecían que una vez terminado el contrato por vencimiento del plazo o por otra causal que no representara incumplimiento del adjudicatario, SIGA debía devolver la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato en un plazo no superior a ocho meses desde terminado el contrato de prestación de servicios, siempre que no existieran demandas o juicios pendientes contra SIGA, y que se acreditara el finiquito de trabajadores contratados para proveer el servicio de gestión de residuos o el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, según corresponda, en los términos allí establecidos. Este plazo fue reducido de ocho a seis meses, según se determina en la versión final de las Bases de Licitación.

154. Tal como se expresó en el apartado F.3.6 *supra*, en atención a que este aspecto podría repercutir en el monto de las ofertas en las licitaciones respectivas, en desmedro de SIGA, y de que no es ambiguo ni otorga un espacio excesivo de discrecionalidad, se estima que no constituye un riesgo para la libre competencia. Por consiguiente, no se adoptarán medidas a su respecto.

F.3.8. Seguro de responsabilidad civil de vehículos motorizados (sección 4.10.10 apartado B de las Bases de Recolección)

155. Las Bases indican que “[e]ste seguro ampara a todos los vehículos y equipos móviles usados por el Adjudicatario y sus contratistas y subcontratistas,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con motivo del Contrato, sean ellos propios, arrendados o en contrato de leasing. Se cubre la responsabilidad civil por lesiones, muerte y daños materiales a terceros, al interior del lugar de retiro o de llegada y sus trayectos, sea que transiten en caminos públicos o no". Este apartado también indica las coberturas que debe incluir el referido seguro y señala que no se aceptarán seguros tomados por un tercero.

156. El Ministerio observó que no se aprecia la necesidad de exigir dicho seguro adicional, resultando gravoso y representando una barrera a la libre competencia. Agrega que el hecho de que las Bases de Licitación prohíban que dicho seguro sea tomado por un tercero restringe aún más la posibilidad de que los oferentes puedan cumplir con este requisito.

157. Las Solicitantes rechazaron la observación del Ministerio, planteando que SIGA tiene facultades suficientes para determinar si este procede, que sus primas no son gravosas y que permiten limitar el riesgo asociado a servicios de estas características.

158. Como en consideraciones previas, este aspecto es consistente con el propósito del consultante de asegurar la continuidad del servicio, por lo que no se ordenará ni recomendará adoptar medidas. Tal como se expresó en las observaciones *supra*, ante cualquier pago o circunstancia adicional que deba considerar el oferente, mayores serán las contingencias que estos deberán incorporar en los precios de sus ofertas, aumentando los costos para SIGA, por lo que el ente licitante tiene incentivos para evitar la imposición de condiciones que resulten en un costo excesivo. Por ello, y atendido que tampoco se observan riesgos para la libre competencia, no se ordenará adoptar medidas al respecto.

F.4. Modelo de contrato: obligación del adjudicatario (proveedor) de cumplir con los estándares del rubro (cláusula sexta literal a del modelo de contrato) y deducción de costos en caso de que el servicio no cumpla con las correcciones necesarias o solicitadas (cláusula sexta literal a del modelo de contrato)

159. El Ministerio ha formulado dos observaciones respecto de la cláusula sexta del modelo de contratos, titulada "declaraciones". Primero, en relación con la declaración de que el proveedor prestará los servicios de acuerdo con "*los más altos estándares técnicos y profesionales*", estima que es una cláusula muy gravosa y que solo debiera exigirse el cumplimiento de las bases de licitación y las normas legales. Segundo, en relación con la falta de inicio o ejecución de "*acciones correctivas*" por parte del proveedor, que puede implicar la deducción de los estados de pago, retenciones u otras garantías que obren en poder de SIGA, el MMA recomienda que se indique que en este caso debe darse

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cumplimiento al procedimiento de notificación de falta al proveedor y su derecho de presentar sus descargos.

160. Al respecto, tal como se ha señalado en oportunidades anteriores (V.gr., Informe N° 31/2023, § 166), en caso de existir cualquier incongruencia entre los contratos y las Bases, se corregirán los contratos de manera de que sean consistentes con éstas últimas. 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.

161. 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 Bases de Licitación, aplicándose la cláusula que las Solicitantes señalan que incorporarán a los contratos de prestación de servicios a folio 103, que dispone que “[e]l presente Contrato y sus Documentos Integrantes son complementarios y cada uno debe ser interpretado en conexión con los demás. Si cualquier disposición contenida en el presente Contrato fuere contradictoria o inconsistente, en todo o en parte, con las Bases de Licitación (sea en su parte administrativa y/o técnica), prevalecerán las Bases de Licitación” (cláusula primera del modelo de contrato).

III. CONCLUSIONES

Las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIGA, así como las Bases de Licitación, sometidas al conocimiento del Tribunal, en sus versiones ofrecidas a folio 89, 100 y 102, no impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, siempre que incorporen las siguientes modificaciones:

A. Respetto de las reglas para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento de SIGA

SIGA deberá:

- 1) Cumplir con que los socios que actual o eventualmente tengan la calidad de socio o miembro de otro sistema de gestión colectiva para la gestión de residuos de neumáticos categoría A, ya sea directamente o por medio de una empresa relacionada bajo los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045, deberán optar por uno de ellos; en atención a los argumentos expuestos en el acápite E.2 de este informe.

B. Respetto de las Bases de Licitación

SIGA deberá:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 1) Hacer que prime, respecto del método de evaluación de ofertas referido a la capacidad de procesamiento, lo indicado en la versión final de las Bases de Licitación del servicio de valorización, por sobre lo señalado en la página 16 de la presentación de folio 97, tal como fue indicado en el acápite F.1.2 de este informe.
- 2) Reemplazar, en la sección I.4.10.9 de las Bases de Licitación en su versión final (específicamente, el párrafo quinto, página 21 de las Bases de Valorización, y el párrafo cuarto, página 21 de las Bases de Recolección) la expresión *“Sin perjuicio de la entrega de la Boleta de Garantía referida en los párrafos precedentes, adicionalmente el Adjudicatario tendrá el derecho de retener y/o suspender el pago de (...)”* por *“Sin perjuicio de la entrega de la Boleta de Garantía referida en los párrafos precedentes, adicionalmente el SIGA tendrá el derecho de retener y/o suspender el pago de (...)”*. Lo anterior, de conformidad con el error identificado en el acápite F.3.5 de este informe.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Daniela Gorab Sabat.

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a los intervinientes que hayan designado correo electrónico para efectos de notificación. Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que las Solicitantes y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 516-22.

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



45256B4A-99EF-401A-8165-7F59A6319CAA

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.