

C.P.C. N° 1146

ANT.: Presentaciones de fechas:

- a).-28 de enero de 2000.
 - b).-11 de abril de 2000.
 - c).-12 de junio de 2000.
 - d).-12 de septiembre de 2000.
- Rol N° 253-00 F.N.E.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 26 ENE 2001

Esta investigación se inició por consulta del abogado don Rodrigo Díaz Albónico, en representación de la maestranza "Chena S.A.", referente al llamado a "Oferta pública de sitios para emplazamiento de rellenos sanitarios o lugares de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana", convocado por el Gobierno Regional Metropolitano con fecha 25 de enero de 2000. Al respecto señala que dicho llamado no cumple con las exigencias contenidas en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, puesto que no cautela la debida transparencia y garantía de libre acceso, ya que establece condiciones que no son generales y objetivas.

Posteriormente y como consecuencia de una solicitud dirigida con fecha 8 de febrero de 2000 por el Fiscal Nacional Económico al señor Intendente de la Región Metropolitana, el Gobierno Regional resolvió flexibilizar el cronograma de la convocatoria, ampliando el plazo para la entrega de las ofertas al 31 de marzo y para informar el resultado de las mismas al 28 de abril del 2000.

Sin embargo, como consecuencia de múltiples dificultades del proceso, entre las cuales se encuentran el que la mencionada ampliación de los plazos no satisfizo los objetivos previstos por la autoridad regional; la presentación de un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago; un reclamo ante la Contraloría General de la República y diversas peticiones formuladas ante el propio Gobierno Regional, se dictó la Resolución Exenta N° 36, de fecha 15 de marzo de 2000, que dejó sin efecto el proceso anterior, encomendando esta vez al Gobierno Regional la conformación de un catastro o registro de sitios para el eventual emplazamiento de rellenos sanitarios en la Región Metropolitana.

La Fiscalía Nacional Económica, mediante oficio N° 445, de 27 de junio de 2000, evacuó respuesta a las presentaciones del señor Díaz y del señor Eulogio Altamirano, señalando básicamente que la referida propuesta no fue objetada en su oportunidad por el Fiscal Nacional Económico y que la recomendación del Dictamen N° 995, de 1996, en orden a consultar las bases de las futuras licitaciones a que se convocara por cualquier municipio para el desarrollo de las actividades de recolección, transporte y tratamiento final de la basura no le afectaba al Gobierno Regional. Además señaló que el control de legalidad de los actos de la administración constituye una potestad de la Contraloría General de la República, ante quien se debía recurrir para el planteamiento de las eventuales irregularidades administrativas que se estimaran presentes en dicho proceso.

La presentación del abogado Díaz Albónico, de fecha 11 de abril, y la presentación de su representado, don Eulogio Altamirano, de 12 de

septiembre, ambas del 2000, indican un aumento de la posición dominante del vertedero "Lomas Los Colorados", al incorporar como usuarios de sus servicios a nuevos municipios no contemplados en el convenio suscrito con los municipios agrupados en el denominado "Consejo de Alcaldes Cerros de Renca", mismo que se celebró como producto de la licitación convocada en forma conjunta y que se perfeccionó el día 16 de junio de 1995.

Sustentan sus presentaciones en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, señalando que en éste se efectuó un profundo análisis del mercado de los residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana. En el numeral 14 de dicho Dictamen se estableció la posición dominante que ocupa la empresa Kiasa - Demarco y sus relacionadas Starco S.A. y Demarco S.A. en el mercado de la recolección, transporte y tratamiento final de la basura, circunstancia que esta Comisión encomendó observar al Fiscal Nacional Económico. También se previno a esta empresa y a sus relacionadas otorgar en cualquiera de las etapas del manejo de los residuos sólidos igualdad de condiciones a todos los usuarios y clientes que requieran tales servicios, teniendo presente que toda discriminación arbitraria comporta una infracción a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973. Asimismo se estimó que la autoridad pertinente deberá considerar la habilitación de nuevos vertederos y recomendó que las bases de las futuras licitaciones públicas a que se llame por cualquier municipio para el desarrollo de estas actividades fueran consultadas a la Comisión Preventiva respectiva, en la oportunidad que correspondiera.

Los recurrentes señalan que, de conformidad a lo informado por la Contraloría General de la República en su informe N° 6651, de fecha 20 de febrero de 1998, el consorcio K. D. M. ha vulnerado el Dictamen N° 995, al recibir residuos sólidos domiciliarios desde 1995 de las comunas de Curacaví, La Reina, Ñuñoa, Providencia, Santiago y Til-Til, las cuales no eran integrantes del contrato intercomunal para el tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales, suscrito por 15 municipios el 16 de junio de 1995. En consecuencia, solicitan se apliquen las sanciones que correspondan por esta práctica monopólica, constatada por el referido órgano contralor.

Por su parte, don Eulogio Altamirano Ortúzar se refiere a la integración de municipalidades que no suscribieron originalmente el contrato que K.D.M S.A. tiene con las municipalidades - del sector norte de Santiago - integrantes del "Consejo de Alcaldes Cerros de Renca", situación que vulneraría, a su juicio, lo dispuesto en el Dictamen N°995, de 23 de diciembre de 1996, requiriendo una solución por parte de la Fiscalía a dicha irregularidad.

La Fiscalía, con el objeto de constatar la efectividad de las denuncias, determinó efectuar una encuesta a los 22 municipios que actualmente vierten sus desechos en el relleno sanitario "Lomas Los Colorados", ubicado en Til Til, una de cuyas preguntas se refería a las observaciones que pudiesen existir en torno al cumplimiento de lo resuelto en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996. Analizadas las respuestas, no se recogió ninguna observación relativa al incumplimiento, por parte de K.D.M. y de sus empresas relacionadas, de lo establecido en el Dictamen aludido. Con respecto a la igualdad de condiciones que la empresa debía otorgar a todos los usuarios, señalaron que tales condiciones se establecieron en el convenio celebrado con la empresa el día 16 de junio de 1995, en base a una licitación pública convocada por el "Consejo de Alcaldes de Cerros de Renca", por lo tanto es igualitario para todos los municipios asociados, así como para los nuevos usuarios del sistema.

Es destacable lo señalado por algunos de estos municipios en el sentido de que la recomendación de consultar previamente las bases de licitación pública a la Comisión Preventiva Central, si bien alude a un trámite que consideran absolutamente necesario, en la práctica no han efectuado consulta alguna.

Sobre el particular corresponde precisar lo siguiente:

1.- El Dictamen N° 995, de 1996, cuyo numeral 14 se pronunció sobre la materia denunciada, es particularmente claro al respecto. En efecto, en su parte pertinente señala: "Atendido que la empresa Kiasa Demarco y sus relacionadas Starco S.A. y Demarco S.A. ocupan una posición dominante en el mercado de la basura del gran Santiago, se previene que un aumento en la participación de este conglomerado en los mercados de la recolección, transporte y tratamiento final de la basura, provocará un considerable aumento de su posición dominante, circunstancia que esta Comisión encomienda observar al Fiscal Nacional Económico no sólo a nivel de la Región Metropolitana sino, también, de otras regiones del país".

La Comisión debe precisar que el aumento de posición dominante, en tanto no importe en si misma un riesgo de abuso o se traduzca en conductas concretas ilícitas, no vulnera las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973

Pues bien, en ninguna parte de su texto se ha establecido la prohibición de que el conglomerado Kiasa Demarco aumente su posición dominante, sino que ha encomendado al Fiscal Nacional Económico observar esta circunstancia, con el objeto de velar por que no se produzca un abuso por parte de estas empresas. No se ha comprobado, de los antecedentes recopilados hasta la fecha, ningún tipo de abuso en esta materia.

2.- Se debe tener en consideración el informe de la División de Municipalidades, Subdivisión Auditoría e Inspección, de la Contraloría General de la República, remitido con fecha 28 de febrero de 1998 al Presidente de la Honorable Cámara de Diputados, el que en su conclusión señala que las Municipalidades integrantes del convenio intercomunal para la selección conjunta de opciones al tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos, adjudicaron la propuesta pública "Tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales" a la empresa KDM S.A., vulnerando los principios rectores de toda licitación, esto es, igualdad de los oferentes y apego estricto a las bases, situación que se acreditó con los siguientes hechos enumerados en la página N° 19 del referido informe: "a) Modificar al momento de la suscripción del contrato el tipo de garantía por la fiel ejecución del mismo; b) No respetar lo señalado en las cláusulas cuarta y séptima del convenio intercomunal, al modificar el número y composición de los integrantes del Comité Ejecutivo evaluador de las ofertas; c) No incorporar el informe técnico definitivo de la consultora Ragns Sells, sobre caracterización de la tecnología propuesta para los rellenos sanitarios y comentarios especializados de las estaciones de transferencias, toda vez que dicha firma emitió un informe preliminar y lo entregó antes de que se conocieran todas las respuestas de las preguntas que se hicieron a los oferentes; d) Considerar el informe de preselección y proposición de adjudicación, preparado por el Comité Ejecutivo Evaluador, sin la firma de todos sus miembros (cuatro de nueve), y e) No respetar el plazo establecido en las bases para la suscripción del contrato, una vez que se efectuara la notificación a la empresa elegida".

Por otra parte, dicho informe agrega que en cuanto a la incorporación de municipalidades que no formaron parte del convenio intercomunal, se observó que no llamaron a licitación para la contratación del servicio, otras no designaron la Inspección Técnica de la forma establecida en las bases y en el contrato al que adhirieron, y que la Municipalidad de Curacaví paga los servicios a la empresa KDM sin que exista el contrato correspondiente.

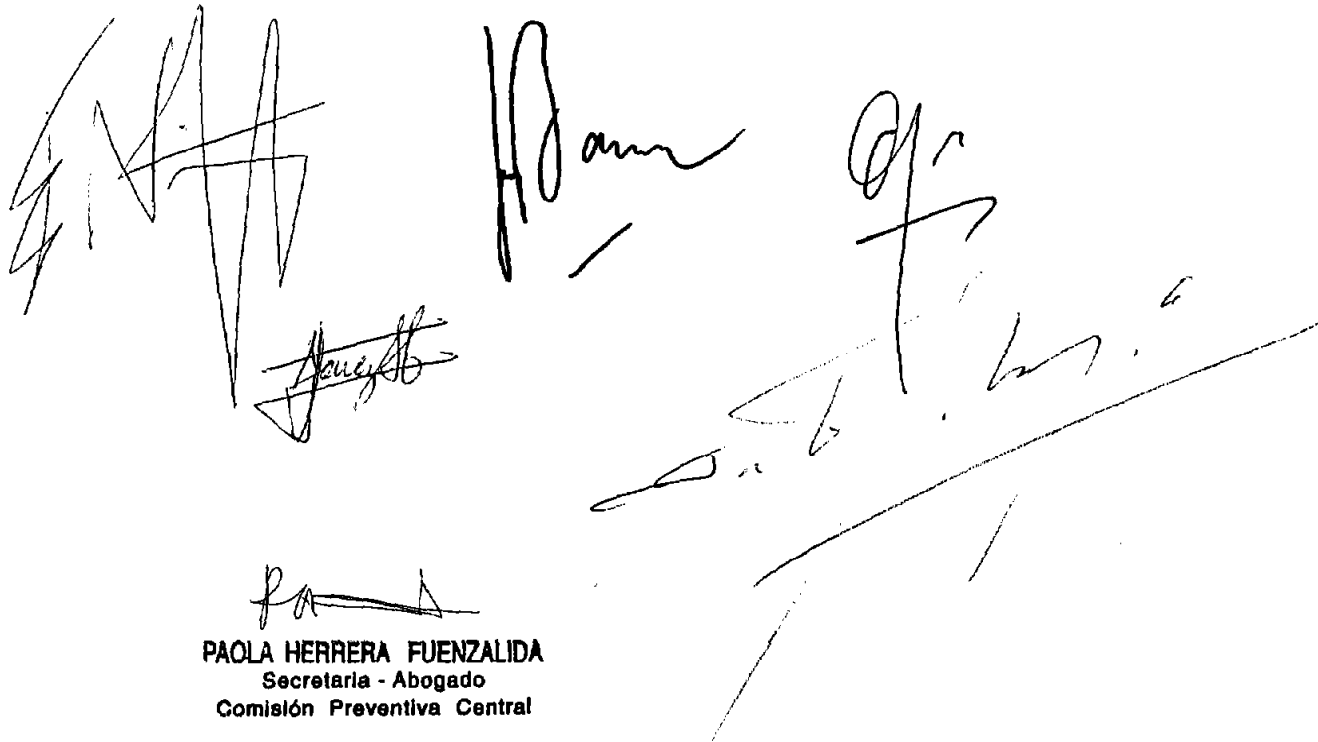
Ante estos hechos el organismo contralor determinó la necesidad de instruir un sumario administrativo para establecer las responsabilidades funcionarias pertinentes, señalando, por último, que el presidente del Consejo de Alcaldes Cerros de Renca deberá adoptar las acciones correspondientes a fin de regularizar las observaciones mencionadas e informar sobre su resultado, en el más breve plazo, a ese organismo contralor.

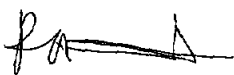
En consecuencia, con el mérito de los hechos expuestos, de lo señalado en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, y de lo informado por la Contraloría General de la República, esta Comisión concluye que no corresponde aplicar alguna de las sanciones contempladas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, a la empresa Kiasa Demarco, por el aumento de su posición dominante en el mercado de los residuos sólidos domiciliarios, por cuanto el referido Dictamen no estableció prohibición alguna en esta materia, lo que determinó fue encomendar al Fiscal Nacional Económico la observación de esta situación. Particularmente y respecto de los 22 municipios que actualmente vierten sus desechos en el vertedero "Lomas Los Colorados" y que fueron objeto de una consulta por parte de la Fiscalía, no se ha detectado respecto de ellos un abuso de posición dominante por parte de K.D.M. y sus empresas relacionadas. Sin perjuicio de lo cual y atendida la situación actual del mercado de los residuos sólidos domiciliarios en su etapa de disposición final, y teniendo presente la disposición del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente en orden a decretar el cese del funcionamiento del vertedero de Lepanto durante el presente año, se encomienda al señor Fiscal Nacional Económico mantener una especial vigilancia sobre el mercado de los residuos sólidos domiciliarios, y como medida de prevención se le solicita oficiar a todos los municipios de la Región Metropolitana remitiéndoles copia del Dictamen N° 995, de 1996, cuyo numeral 14 recomienda consultar las bases de las futuras licitaciones a que se llame por cualquier municipio para la labor de recolección, transporte y tratamiento final de la basura. Todo ello con el objeto de velar por un mercado transparente con libre concurrencia de oferentes, sobre todo en estas circunstancias extraordinarias del mercado de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, ya que en el corto plazo no se avizoran alternativas al vertedero "Lomas Los Colorados".

En cuanto a lo resuelto por la Contraloría General de la República, es una materia circunscrita al ámbito de su competencia, situación en la cual no le corresponde intervenir a esta Comisión.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los consultantes.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 19 de enero de 2001, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Enrique Vergara Vial, Presidente Subrogante, Claudio Juárez Muñoz, Juan Manuel Baraona Sainz, José Yáñez Henríquez y Carlos Castro Zoloaga.




PAOLA HERRERA FUENZALIDA
 Secretaria - Abogado
 Comisión Preventiva Central