

EN LO PRINCIPAL: INFORMA.

EN EL PRIMER OTROSI: REQUERIMIENTO.

EN EL SEGUNDO: PERSONERÍA.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PEDRO MATTAR PORCILE, abogado, Fiscal Nacional Económico, domiciliado en calle Agustinas N° 853, piso 12, en autos Rol C N° 45 – 04, caratulados "Demanda de Demarco S.A. en contra de Coinca S.A. y la I. Municipalidad de San Bernardo", a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Conforme a lo solicitado por ese H. Tribunal, informo sobre la demanda interpuesta por Demarco S.A. por hechos y actos que constituirían discriminación de precios, incumplimiento de la Resolución N° 650, de 17 de mayo de 2002, de la H. Comisión Resolutiva y, en general, restricciones a la libre competencia de parte de Coinca S.A., y la I. Municipalidad de San Bernardo.

Lo anterior, con motivo de la licitación pública convocada por la I. Municipalidad de San Bernardo con fecha 16 de mayo de 2004 para la concesión de la prestación de los servicios de "Recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, provisión y reposición de contenedores, saneamiento de microbasurales producidos por residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos" y el "Servicio de retiro y transporte de escombros y ramas y su disposición final", conforme rezan las bases pertinentes.

El siguiente es el informe de esta Fiscalía:

I. EL MERCADO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DOMICILIARIOS.

De conformidad con el marco legal vigente, las municipalidades tienen a su cargo la función privativa de prestar el servicio de aseo y ornato de la comuna, función que constituye un servicio municipal de aquellos que deben ser prestados por los municipios con sus recursos humanos y materiales, por lo que la delegación del mismo a un particular, previo acuerdo del Concejo, constituye una concesión.

A fin de garantizar la obtención de las mejores condiciones de la prestación, así como para evitar decisiones arbitrarias, la ley exige propuesta o licitación pública.

La estructura y características del mercado resultantes de la aplicación de esta normativa es la siguiente:

I.1. Caracterización del Mercado.

El mercado de los residuos sólidos domiciliarios se compone de dos actividades: a) la recolección y transporte, que comienza con el retiro de los residuos desde los domicilios o puntos de recepción del operador del servicio y termina con su transporte hasta una instalación receptora autorizada, la que puede ser una estación de transferencia o el lugar mismo de disposición y, b) la disposición final que puede incluir eventualmente el servicio de transporte entre una instalación receptora autorizada o una estación de transferencia y el lugar de disposición final.

En general, los contratos de traslado son independientes de la disposición final y ésta, además, no necesariamente se contrata con la empresa que efectúa la transferencia domiciliaria.

Desde la perspectiva geográfica y también en términos generales, pues cada licitación produce un acotamiento, el mercado abarca la Región Metropolitana, que cuenta con 52 comunas que licitan a empresas privadas los aludidos servicios de recolección y disposición de residuos sólidos domiciliarios y voluminosos y retiro de escombros y ramas.

La Región Metropolitana cuenta con cuatro rellenos sanitarios habilitados al efecto: Lomas Los Colorados, ubicado en Til- Til, que opera KDM S.A., del Grupo Urbazer-Kiasa; Santa Marta, en Talagante, que opera el Consorcio Santa Marta S.A.; Santiago Poniente, en Maipú, operado por Coinca S.A., y Altos de Popeta, en Melipilla, controlado por el municipio de Melipilla. Este último es absolutamente minoritario, razón por la cual no se le ha considerado en este estudio.

Las cifras disponibles para el mercado de la recolección de residuos sólidos domiciliarios son las siguientes:

Cuadro N° 1
**Mercado de la recolección
 de residuos en la Región Metropolitana**
 a diciembre de 2002

Empresa	TONELADAS DE RESIDUOS		PAGOS RECIBIDOS (1)	
	(miles)	% del total	Millones pesos	% del total
URBASER-KIASA	970	44,0	9.631	38,1
ENASA	512	23,2	4.652	18,4
COINCA	164	7,4	2.412	9,6
Otras 18 empr.	561	25,4	8.560	33,9
TOTAL	2.207	100,0	25.254	100,0

Fuente: Elaborado FNE en base a informaciones del SESMA y de las empresas involucradas. (1) No se consigna el valor por tonelada cobrado por las empresas, toda vez que aquél corresponde a diferentes tipos y modalidades de servicios (barrido de calles, ferias, otros; recolección de escombros u otros residuos, limpieza, o alguna combinación de todos éstos), todos ellos con sus propias tarifas por tonelada.

Las tres más importantes empresas del mercado de la recolección de residuos sólidos domiciliarios de la Región Metropolitana han tenido alguna vinculación con esta causa: la demandante Demarco S.A., pues pertenece al Grupo Urbazer- Kiasa, la demandada Coinca S.A., y Enasa S.A., esta última vinculada al Consorcio Santa Marta S.A.

Otras 18 empresas concurren también al mismo mercado de recolección, el cual no presenta barreras de entrada ni de salida, como tampoco mayores economías de escala o de ámbito y, por ende, es potencialmente competitivo aunque, como se verá, no en el caso del segmento de la disposición final, que sí presenta economías de escala importantes.

I.2. La Operación de Rellenos Sanitarios como Barrera a la Entrada.

Como se señaló arriba, los tres principales rellenos sanitarios de la Región Metropolitana son Lomas Los Colorados, ubicado en Til- Til, que opera KDM S.A., del Grupo Urbaser-Kiasa; Santa Marta, en Talagante, que opera Consorcio Santa Marta S.A.; y Santiago Poniente, en Maipú, operado por Coinca S.A.

El control de un relleno sanitario otorga dentro del ámbito de influencia respectivo, según lo dispuesto en la Resolución N° 650/2002, un recurso esencial o estratégico para todos los mercados relacionados con el manejo y disposición de residuos sólidos domiciliarios, recurso que requiere fuertes inversiones y, por ende, no resulta fácil replicar, pudiendo incluso sostenerse que dicha replicación sería, además, ineficiente, socialmente hablando, no sólo por razones netamente económicas, sino que también ambientales.

La relevancia del control sobre los rellenos sanitarios, común a las instalaciones esenciales, se muestra en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 2
**Concentración en la disposición de residuos, Región
 Metropolitana**

(en miles de toneladas, a dic. 2003)

Usuarios	Colorados , en Til-Til	Sta. Marta, en Talagante	Stgo. Ponte. Rinc. Maipú	Total	Participac. %
KIASA	1.387,7	139,4		1.527,1	55,4
COINCA		40,4	352,2	392,6	14,2
Particular- municipalid.	252,4	3,3	106,8	362,5	13,1
ENASA		267,7		267,7	9,7
Otras 4 empresas	68,5	136,1	4,2	208,8	7,6
TOTAL	1.708,6	587,0	463,3	2.758,7	100,0

Fte: Elaborado FNE en base a informaciones del SESMA y de las empresas involucradas.
 En colores se destaca la relación empresa recolectora-vertedero.

El cuadro precedente, además de mostrar las participaciones de las empresas tanto en la recolección, como en la recepción de residuos, etapas ambas en que, a nivel global, domina el Grupo Urbaser-Kiasa, evidencia las ventajas de la integración vertical, pues cada uno de los grupos empresariales dueños o administradores de un relleno sanitario son, con mucho, los que más acopian residuos en él.¹

En consecuencia, una empresa recolectora integrada a un relleno sanitario tiene, frente a sus competidores, una ventaja competitiva derivada de los menores costos de transacción implícitos en una integración vertical. Esa estructura conlleva la concentración del mercado y el consiguiente potencial abuso de posición dominante.

¹ No se ha considerado el relleno de Altos de Popeta, en Melipilla, debido a su menor importancia relativa.

De ahí que la Resolución N° 650/2002 estableciera la obligación, para los propietarios o administradores de rellenos sanitarios, de hacer públicas, con la debida antelación, las tarifas que cobren por el acceso al relleno sanitario, lo que contribuye a evitar la discriminación de los competidores de la empresa recolectora integrada a la propietaria o administradora del relleno.

II. DISCRECIONALIDAD DE LA MUNICIPALIDAD.

En el numeral 13, inciso 2° de las bases administrativas especiales, de la referida licitación efectuada por la I. Municipalidad de San Bernardo, denominado "De la adjudicación" se indica que "El municipio también podrá rechazar o desestimar todas las ofertas, declarar desierta la licitación si no se presenta ningún oferente o aceptar cualquiera de ellas aunque no ofrezca el precio más bajo, todo ello cuando convenga a los intereses municipales".

La Fiscalía estima que esta cláusula es arbitraria, pues las causales de rechazo debieron estar previa y claramente determinadas, a fin de que la decisión del licitante fuera, sin dudas, objetiva y fundamentada.

Como lo señaló este H. Tribunal en su Sentencia N° 04/2004, *"la discrecionalidad que se atribuye la Municipalidad respecto de la calificación de las ofertas, no constituye un criterio que garantice a los oferentes condiciones objetivas, generales ni uniformes"*.

III. PRECIOS ABUSIVOS.

En la especie, esta Fiscalía ha detectado, de parte de Coinca S.A. y Consorcio Santa Marta S.A., abusos de la integración vertical en las etapas de recolección y disposición, por la vía de imponer precios excesivos, como se explica a continuación:

Atendidas las ventajas de la integración de las etapas de acopio y recolección que, como vimos, motivaron la imposición de la obligación de publicar las tarifas de los rellenos sanitarios, resultaba predecible que los grupos empresariales dueños u operadores de rellenos sanitarios, Urbaser-

Kiasa, Coinca y Consorcio Santa Marta, se interesasen en la licitación para recolección, convocada por la I. Municipalidad de San Bernardo, lo que de hecho ocurrió, pues todos adquirieron las bases.

Sin embargo, para este caso en particular, las ventajas del Grupo Urbaser-Kiasa, específicamente Demarco S.A., se diluyeron como consecuencia de la lejanía de Lomas Los Colorados, el relleno sanitario bajo su control, ubicado en Til- Til, respecto de la comuna de San Bernardo, cuestión que no sucedió ni con la Estación de Transferencia Puerta Sur, ubicada en San Bernardo y operada por el Consorcio Santa Marta S.A., ni con el relleno Santiago Poniente, ubicado en La Rinconada de Maipú, operado por Coinca S.A.

No obstante, las bases administrativas especiales, numeral 11.1.1., letra M), "Sobre documentos anexos", posibilitaban que el oferente no prestase directamente el servicio de disposición final de residuos, acompañando una Carta Compromiso – Acuerdo con un relleno sanitario, documento que fue solicitado por Demarco S.A. a las empresas a cargo de los rellenos sanitarios ubicados en la zona sur de la Región Metropolitana, Consorcio Santa Marta S.A. y Coinca S.A.

Con fecha 9 de junio de 2004, Consorcio Santa Marta S.A., envió a Demarco S.A. una Carta Compromiso – Acuerdo en la que indicaba el siguiente valor por sus servicios de disposición final: por tonelada \$ 10.000, que se desglosa en a) Planta de Transferencia \$2.000/ton IVA incluido; y b) Relleno sanitario \$ 8.000/ton exento de IVA.

Por su parte, Coinca S.A. remitió a Demarco S.A. una Carta Compromiso-Acuerdo que señalaba que el valor por los servicios de disposición final serían de \$ 12.750.

Ambas tarifas ofertadas a Demarco S.A. son muy superiores a las publicadas en cumplimiento de la tantas veces citada Resolución N° 650/2002, según consta en el diario La Nación de 26 y 27 de noviembre de 2002, correspondientes a Coinca S.A. y Consorcio Santa Marta S.A., respectivamente, sin que consten modificaciones de las mismas las que,

conforme a la Resolución, deben publicarse con una anticipación mínima de diez días hábiles a su entrada en vigor.

En efecto, la tarifa publicada por Consorcio Santa Marta para el relleno sanitario del mismo nombre², es de \$6.000 IVA incluido, cifra que reajustada a junio de 2004, representa un total de \$6.126.

Coinca S.A., por su parte, publicó una tarifa de \$6.090 para municipios y de \$6.200 para particulares, cifras que reajustadas a junio de 2004, alcanzan los \$6.218 y \$6.330.

Como puede apreciarse, las tarifas cobradas por Demarco S.A., tanto por Consorcio Santa Marta, como por Coinca, son notoriamente superiores a las publicadas, incluso si éstas se ajustan por inflación.

La sola circunstancia de imponer tarifas superiores a las publicadas de conformidad con la Resolución N° 650/2002, constituye infracción a las normas de defensa de la competencia por parte de Consorcio Santa Marta S.A. y Coinca S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, podría considerarse que agrava la infracción, esto es, la imposición a sus competidores en la recolección, como Demarco S.A., de tarifas superiores a las previamente publicadas, la circunstancia de ofertar en la misma licitación Coinca S.A., una tarifa de \$7.000 por la disposición final, esto es, \$5.750 inferior a la impuesta a sus competidores, lo que fue determinante para que se adjudicase la licitación.

Necesario es hacer presente al H. Tribunal, que Coinca S.A., ha pretendido justificar su proceder, ante esta Fiscalía, alegando vaguedad en las solicitudes de cotización de sus competidores, lo que este Servicio desestima, pues Coinca S.A. conocía todos los elementos a considerar, desde que participaba en el mismo proceso de licitación.

² Relleno respecto del cual se extendieron las cartas de compromiso a que se ha hecho referencia.

IV. CONCLUSIONES.

Esta Fiscalía estima que la I. Municipalidad de San Bernardo infringió la Ley de Defensa de la Libre Competencia al reservarse discrecionalidad en la definición final de la adjudicación.

Del mismo modo, esta Fiscalía es de opinión que tanto el Consorcio Santa Marta S.A., como Coinca S.A., abusaron de la posición de dominio que detentan sobre los rellenos sanitarios de Consorcio Santa Marta S.A. y Santiago Poniente, al establecer para los demás participantes de la licitación analizadas tarifas superiores a las vigentes, conforme a las publicaciones realizadas en cumplimiento de la Resolución N° 650/2002 y, especialmente, al ofertar Coinca S.A., en la licitación, una tarifa notoriamente inferior a la impuesta abusivamente a sus competidores.

POR LO TANTO,

SÍRVASE EL H. TRIBUNAL, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 39 del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, sobre Ley de Defensa de la Libre Competencia, tener por evacuado el informe solicitado a esta Fiscalía Nacional Económica.

PRIMER OTROSÍ: Fundado en los mismos hechos, consideraciones, jurisprudencia y normas jurídicas señaladas en lo principal, los que pido se tengan por reproducidos y, además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b), c) y d), todos del artículo único del D.F.L. N° 1, de Economía, año 2005, sobre Ley de Defensa de la Libre Competencia, formulo requerimiento en contra de las siguientes entidades:

- a) I. Municipalidad de San Bernardo, Rut. 69.072.700 - 5, representada por su Alcalde, señor Francisco Miranda Guerrero, chileno, médico cirujano, ambos domiciliados en calle Eyzaguirre N° 450, comuna de San Bernardo;

- b) Consorcio Santa Marta S.A., Rut. 96.828.810 – 5, representada por su gerente general, don Rodolfo Bernstein Guerrero, chileno, ingeniero civil, cédula nacional de identidad N° 7.368.943 – 0, ambos domiciliados en Avenida. General Velásquez N° 8990, comuna de Providencia; y
- c) Coinca S.A., Rut. 87.803.800 – 2, representada por su gerente general don Carlos Morales Camprubi, español, factor de comercio, cédula de identidad de extranjero N° 21.419.289 – 6, ambos domiciliados en Silvina Hurtado N° 1782, comuna de Providencia.

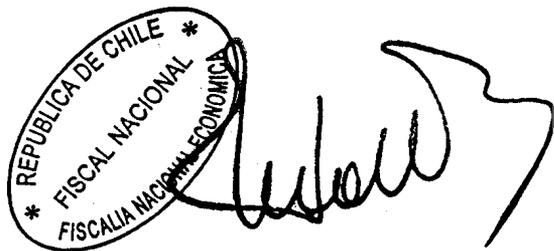
Sírvase el H. Tribunal tener por interpuesto el requerimiento, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando:

- a) Que todas las requeridas han vulnerado las normas sobre defensa de la competencia tantas veces citadas y las empresas, además, han infringido la Resolución N° 650/2002;
- b) Que se previene a la I. Municipalidad de San Bernardo que, en adelante, ha de observar estrictamente las normas sobre defensa de la competencia, en especial las contenidas en el Dictamen N° 995, de 23 de diciembre de 1996, de la Comisión Preventiva Central, y en la Resolución N° 04/2005, de 6 de abril de 2005, de ese H. Tribunal.
- c) Que atendida la gravedad de las infracciones y, en el caso particular de Coinca S.A., el beneficio económico obtenido, se aplica:
 - c.1) Una multa a beneficio fiscal de 200 UTA, a Consorcio Santa Marta S.A.; y
 - c.2) Una multa a beneficio fiscal de 350 UTA a Coinca S.A.

Sírvase el H. Tribunal así proveerlo, con expresa condena en costas.

SEGUNDO OTROSI: Tenga presente el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia de la cual se encuentra en custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal.

Asimismo sírvase ese H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo la defensa de la Fiscalía en estos autos.



REPUBLICA DE CHILE *
FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA



JEF/BSC/MY/ABO.