

Santiago, veintiséis de junio de dos mil dos.

VISTOS:

1.- Se presenta ante esta Comisión don **Eulogio Altamirano Ortúzar** y denuncia ciertas irregularidades cometidas por **Emeres Ltda. o Emeres** con ocasión del llamado a propuesta pública para la Disposición Intermedia y Final de Residuos Sólidos Domiciliarios Administrados por dicha empresa en la Región Metropolitana, de 2001.

Indica que en cumplimiento a lo dispuesto en el Dictamen N° 995 de la Comisión Preventiva Central, Emeres sometió a aprobación las bases administrativas para la oferta pública de sitios para el emplazamiento de rellenos sanitarios o lugares de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana.

Que la Comisión Preventiva Central mediante Dictamen N° 1119 acordó que las bases no se ajustaban a lo dispuesto en el Dictamen N° 995 y ordenó modificarlas y someterlas a nueva aprobación de la Comisión Preventiva Central.

Que la Comisión Preventiva Central mediante Dictamen N° 1137 las aprobó por cuanto daban cumplimiento, en lo esencial, a los dictámenes señalados.

Que además el Dictamen N° 1119 declaró que resultaba esencial dejar constancia que las aclaraciones y consultas no podrán alterar el contenido esencial de las bases de licitación, por cuanto, por esta vía podrían alterarse las condiciones de participación de los demás oferentes.

Que así, mediante las consultas se han introducido cambios en ellas, ya que se da a los plazos originales una flexibilidad que no tenían, impidiendo que participen en el proceso las personas y empresas que hoy, con los plazos flexibilizados, tienen interés en ello y que no compraron bases precisamente por la rigidez de los plazos.

Que además el llamado a licitación asegura 45.000 toneladas de basura al mes, ya que reserva otras 45.000 toneladas al Consorcio Santa Marta; que existen contradicciones en los diversos capítulos de las bases de licitación, como por ejemplo, no se establece la relación de las estaciones de transferencia con los vertederos; no se indican los volúmenes de basura que deben atender; no indican la forma ni plazo de pago por los servicios; no indican los

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

sistemas de control de ingreso de basuras; no indican la forma de evaluación de las ofertas en relación a factores técnicos y económicos.

Solicita que se verifique que las bases presentadas a la consideración de la Comisión Preventiva Central son las mismas que Emeres Ltda. vendió corregidas; si Emeres consultó a la misma Comisión para el llamado a propuesta en 1998 con el cual se habría adjudicado a Santa Marta la explotación del vertedero de Lonquén; si las aclaraciones entregadas por Emeres a la propuesta del año 2001 varían las bases aprobadas por la Comisión Preventiva Central; si la ampliación del cronograma de la propuesta abre posibilidades más factibles para la presentación de proyectos, y confirmar la legitimidad de la empresa KDM S.A. o KDM como posible adjudicatario de la propuesta de Emeres.

2.- Esta Comisión Resolutiva solicitó informe a la Fiscalía Nacional Económica sobre la denuncia interpuesta.

3.- A fs. 7 rola el informe de la Fiscalía Nacional Económica contenido en el Oficio N° 511, de 6 de junio de 2001, que en síntesis, señala que revisadas las nuevas bases del proceso de licitación pública iniciado en febrero de 2001 ha podido concluirse que no se dio cabal cumplimiento a las rectificaciones señaladas en el Dictamen N° 1137 de la Comisión Preventiva Central, a saber:

3.1.- El punto 2.2 del Dictamen señalado, respecto del objetivo de la licitación y que decía relación con que se precisare mejor éste, en particular, si el adjudicatario estaría obligado a construir el relleno sanitario o solo a administrarlo, ello atendido a que en las bases consultadas se contemplaban diversas modalidades de ofertas de sitios: a) arriendo mensual de sitio; b) arriendo mensual de infraestructura de relleno sanitario; c) disposición final mensual de residuos, y d) disposición final mensual de residuos puestos en estación de transferencia, criterios que se han mantenido en las nuevas bases. La Fiscalía también sostiene que tampoco se habría dado cumplimiento a lo prescrito en los puntos 2.3. y 2.5 del mencionado Dictamen.

3.2.- El punto 2.6 del Dictamen, referido a la evaluación de las ofertas y adjudicación de la licitación, objetó el numeral 8 que señalaba que la Comisión Evaluadora podrá fijar procedimientos y criterios adicionales para evaluar cada uno de estas atributos, por no ajustarse a lo dispuesto en el Dictamen N° 995, N° 14, donde se indica que las bases deben cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales y objetivas, de modo que cualquier interesado que las cumpla puede participar en igualdad de trato con cualquier otro.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Que al señalarse que la Comisión evaluadora podrá fijar procedimientos y criterios adicionales para evaluar cada uno de los atributos de ponderación de calidad técnica del proyecto, no resulta posible determinar con anterioridad ni en forma objetiva cuáles serían las pautas que se utilizarían en la evaluación de dichos atributos, lo que es determinante porque los proyectos se evalúan siguiendo los criterios fijados en forma copulativa, esto es, cada proyecto deberá aprobar los requisitos de calidad técnica, plazo y costo, en forma secuencial.

En las nuevas bases se respondió que sería competencia de la Comisión Evaluadora su determinación y calificación, no cumpliéndose con lo prescrito por la Comisión Preventiva Central.

3.3.- En relación a la denuncia, en el sentido de que si las bases fueron corregidas de conformidad a lo dispuesto en el Dictamen N° 1137, cabe señalar que no se ajustaron a éste como tampoco lo hicieron las instrucciones establecidas para la presentación de la oferta económica.

3.4.- En relación a si Emeres presentó una consulta sobre el llamado a propuesta pública por el cual se adjudicó el Consorcio Santa Marta la explotación del vertedero de Lonquén, señala que no fueron sometidas a la aprobación de la Comisión Preventiva Central.

3.5.- La Fiscalía Nacional Económica considera que el contenido esencial de las bases fue alterado mediante las aclaraciones de las mismas, al haberse alterado los plazos originales establecidos para las diferentes etapas de licitación.

Añade y concluye que las bases y anexos no se ajustan a lo señalado en los Dictámenes N° 995 y N° 1137, y se hace aconsejable suspender el proceso y se llame nuevamente a licitación pública, cuyas bases establezcan un sistema que garantice condiciones objetivas, generales y uniformes de transparencia y libre acceso, sobre la base de derechos y obligaciones claramente determinados; que la conducta de Emeres debe calificarse como un arbitrio que tiene por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la competencia en el mercado de la disposición final e intermedia de los residuos sólidos domiciliarios.

4.- A fs. 14 esta Comisión resuelve investigar de oficio las materias objeto del informe de la Fiscalía Nacional Económica y confiere traslado a Emeres del auto cabeza de proceso.

5.- A fs. 43 Emeres Ltda. evacua el traslado conferido y señala:

**REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA**

5.1.- En relación a la imputación de que el plazo sería exiguo para ingresar conjuntamente el Estudio de Impacto Ambiental y la solicitud de autorización provisoria, indica que el plazo se fijó inicialmente para el 26 de marzo de 2001, siendo posteriormente ampliado para el 30 de abril del mismo año, lo que facilitó la presentación de nuevos proyectos y que además el denunciante no se encuentra entre las 25 personas naturales o jurídicas que adquirieron las bases.

5.2.- En relación a la prohibición de los Municipios no socios de Emeres para convocar a licitación, indica que los Municipios no socios pueden libremente adherir a la adjudicación si cuentan con el acuerdo de sus respectivos Consejos Municipales, por lo que no se visualiza de qué manera esta situación podría afectar la libre competencia.

5.3.- En relación a la reserva al Consorcio Santa Marta de 45.000 toneladas al mes, señala que en nada altera la viabilidad de la licitación ni la libre competencia, por cuanto el llamado es para 45.000 toneladas como mínimo y el hecho de haber informado este hecho garantiza la transparencia y objetividad.

5.4.- En relación a que las aclaraciones y consultas habrían alterado el contenido esencial de las bases de licitación, señala que no es efectivo ya que no se alteró la fecha de adjudicación de la misma sino, por el contrario, ratificó la voluntad de resolverla en los plazos primitivos.

5.5.- En cuanto a la eventual participación de KDM señala que en las bases se ha establecido que, de adjudicarse KDM dicho licitación, se asumió el deber de consultar a la Fiscalía Nacional Económica a fin de contar con su aprobación.

Solicita se declare que Emeres Ltda. ha dado estricto cumplimiento a los Dictámenes N° 995 y 1137, y que además no ha restringido o entorpecido la competencia en el mercado de la disposición final e intermedia de residuos sólidos domiciliarios.

6.- A fs. 75 se hace parte en esta causa Consorcio Santa Marta.

7.- A fs. 324 se hace parte KDM S.A.

8.- Esta Comisión estimó que no existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y ordenó traer los autos en relación.

9.- Con fecha 15 de mayo de 2002 tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando los autos en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Comisión resolvió investigar de oficio los hechos que fueron materia del informe evacuado por la Fiscalía Nacional Económica, entre los cuales se encuentran los hechos que fueron objeto de la denuncia de don Eulogio Altamirano Ortúzar, presentada con ocasión del llamado a licitación realizado por Emeres Ltda. para la oferta pública de sitios para el emplazamiento de rellenos sanitarios o lugares de disposición final de residuos sólidos domiciliarios administrados por dicha empresa en la Región Metropolitana, del año 2001;

SEGUNDO: Que cabe tener presente que en su oportunidad la parte denunciante solicitó como medida cautelar la suspensión del proceso de licitación, medida que fue denegada por no estimar esta Comisión que existían fundamentos suficientes para la adopción de una medida de tal naturaleza;

TERCERO: Que, a esta fecha, se encuentra finalizado el proceso de licitación y en actual funcionamiento al menos uno de los rellenos sanitarios que formó parte de uno de los proyectos vencedores. Que, de acuerdo con lo informado por Emeres, veinticinco personas adquirieron las bases de licitación, dieciocho de ellas realizaron consultas en el período establecido, presentando ofertas ocho postulantes, tanto para los proyectos de ejecución de rellenos sanitarios como para los proyectos para estaciones de transferencia;

CUARTO: Que esta Comisión considera relevante tener presente la revisión que detalladamente se realizó de las bases en cuestión tanto por la Fiscalía Nacional Económica y la Comisión Preventiva Central.

Con fecha 28 de diciembre de 1996, mediante Dictamen N° 995, la Comisión Preventiva Central recomendó que las bases de las futuras licitaciones públicas a que se llame por cualquier municipio para el desarrollo de las actividades de recolección, transporte y tratamiento final de las basuras, sean consultadas a dicha Comisión, en la oportunidad que corresponda.

El día 30 de marzo de 2000, Emeres, acogiendo dicha recomendación, sometió a aprobación el texto de las bases administrativas para oferta pública de sitios para emplazamiento de rellenos sanitarios o lugares de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana. Por Dictamen N° 1119, de 3 de junio de 2000, la

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Comisión Preventiva Central declaró que el texto de dichas bases no se ajustaba a lo dispuesto en el Dictamen N° 995 ya citado, ni a la jurisprudencia que en otros casos había establecido dicha Comisión, por lo que ordenó la modificación de las bases y su posterior revisión.

Que por medio del Dictamen N° 1137, de 6 de octubre de 2000, se aprobaron las nuevas bases presentadas a la Comisión, declarando que ellas daban cumplimiento en lo esencial a los Dictámenes antes citados, sin perjuicio de que en el texto definitivo de dichas bases la empresa Emeres efectúe las rectificaciones que se mencionan en el mismo Dictamen;

QUINTO: Que con posterioridad a la aprobación de las bases, no se ha emitido un nuevo pronunciamiento por la Comisión Preventiva Central sobre la materia, habiéndose llevado a efecto el proceso de licitación hasta su conclusión como se consigna en el motivo tercero precedente;

SEXTO: Que como primera cuestión, cabe señalar que esta Comisión no vislumbra el interés que manifiesta el denunciante señor Altamirano en el proceso de licitación que por este vía objeta, teniendo en consideración que él no adquirió las bases de licitación ni tampoco participó en calidad de oferente;

SEPTIMO: Que en cuanto a los fundamentos de la denuncia y analizados los antecedentes aportados por ambas partes, se puede concluir que la forma en que la empresa licitante, Emeres, dio cumplimiento a las bases de licitación, no ha vulnerado las disposiciones del Decreto Ley N° 211, por lo que deberá rechazarse en todas sus partes;

OCTAVO: Que en lo concerniente a las peticiones del informe de la Fiscalía Nacional Económica, esta Comisión estima que analizados los antecedentes de autos, no es posible concluir que el texto de las bases de licitación que fueron aplicadas, haya contenido disposiciones que infringieran las normas sobre defensa de la competencia, habiéndose conformado en lo esencial con los principios de transparencia y garantía de libre acceso exigibles a estos procesos. En consecuencia, no comparte las conclusiones del informe sobre la materia.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1°, 2° , 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, esta Comisión **resuelve:**

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Rechazar la denuncia de don Eulogio Altamirano Ortúzar, de fs. 1, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese a las partes y al señor Fiscal Nacional Económico. Archívese en su oportunidad.

Rol N° 642-01.

Pronunciada por don José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, don Sergio Espejo Yaksic, Superintendente de Electricidad y Combustible, don Eduardo Jacquin Navarrete, subrogando al Director del Servicio Nacional de Aduanas, y don Patricio Rojas Ramos, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Finis Terrae. No firma el señor Eduardo Jacquin Navarrete por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.