

ANT.: Presentación de Gestión Ecológica de Residuos S.A. Rol N° 1927-11 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 16 AGO 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio de la presente minuta, esta División informa al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, sin instruir investigación, en virtud de los fundamentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de julio de 2011, don Antonio Quer Cumsille, Gerente General de la empresa Gestión Ecológica de Residuos S.A. ("**Gersa**"), efectuó una presentación ante esta Fiscalía, solicitando un pronunciamiento en relación a algunas situaciones que afectan al mercado de tratamiento y disposición de residuos sólidos domiciliarios, en particular, haciendo referencia a licitaciones que al efecto convocan los distintos municipios, específicamente la correspondiente a la I. Municipalidad de San Joaquín ID N° 218-43-LP11¹.
2. La presentación solicita a esta Fiscalía un pronunciamiento en relación a dos puntos. El primero de ellos dice relación con el contenido de la cláusula 3ª de los

¹ La Licitación corresponde a la denominada "Disposición final de residuos sólidos Comuna de San Joaquín", ID N° 218-43-LP11, publicada con fecha 21 de marzo de 2011, aprobada por el Ord. FNE N° 432, de 17 de marzo de 2011. La misma fue dejada sin efecto mediante el Decreto N° 921, de 13 de junio de 2011.

El nuevo proceso se denominó "Disposición final de residuos sólidos Comuna de San Joaquín", ID N° 218-105-LP11. Sus bases fueron aprobadas por el Ord. FNE N° 1512, de fecha 4 de noviembre de 2011, publicadas en el portal de Chilecompra con fecha 7 de noviembre de 2011, la licitación fue declarada desierta mediante decreto N° 214 de 1 de febrero de 2012.

“Ofertantes” contenidas en las Bases Administrativas de la respectiva licitación². Para participar en la Licitación, el municipio exigió tener la autorización de funcionamiento de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 189, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios (“DS N° 189 del Minsal”). A juicio de la denunciante, Gersa, sería anticompetitivo este requisito, por cuanto sólo permitiría la participación de las empresas que cuenten con tales autorizaciones, excluyendo a las empresas que aun no han obtenido la autorización de la autoridad sanitaria.

El segundo punto al cual se refiere la presentación se relaciona con los plazos de licitación de los servicios, los cuales considera extensos y, por lo tanto, anticompetitivos, estableciendo una barrera a la entrada de nuevos competidores³.

II. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

3. Para un adecuado orden se procederá a analizar las cláusulas que, en opinión del denunciante, atentarían contra la libre competencia impidiendo el ingreso de nuevos actores al mercado.
4. Es importante tener en consideración que la licitación invocada por el denunciante fue dejada sin efecto mediante el Decreto N° 921, de fecha 13 de junio de 2011. Asimismo, el nuevo llamado a licitación mantuvo la exigencia de contar con la autorización de la respectiva autoridad, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 189 del Minsal, y respecto del plazo del contrato se estableció una duración de 5 años.

² La misma señala, “Podrán participar en la presente licitación personas naturales o jurídicas que tengan giro en el rubro de Rellenos Sanitarios debidamente autorizadas por la autoridad sanitaria conforme a lo previsto en el Decreto N° 189 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios e inscritas en el Portal de Compras y Contrataciones Públicas del Estado: www.mercadopublico.cl”.

³ Numeral 5.3. “El plazo del contrato será de 8 años”.

II.1 Requisito de funcionamiento y autorizaciones previas.

5. La presentación señala que las Bases de la Licitación de la comuna de San Joaquín, previamente individualizadas, exigían a los participantes contar, al tiempo de presentación de la oferta, con las autorizaciones de funcionamiento para instalaciones sanitarias, a las que se refiere el Decreto Supremo N° 189 del Minsal.
6. En relación a lo anterior, la denunciante señala que, actualmente, en la Región Metropolitana sólo tres actores están autorizados por la Autoridad Sanitaria para el ejercicio de la actividad⁴: i) Consorcio Santa Marta S.A.; ii) Proactiva Servicios Urbanos S.A., y iii) KDM Grupo Urbaser - Kiasa. Por su parte, Gersa todavía se encuentra en la etapa de obtención de dichas autorizaciones, con lo cual no pudo participar en la licitación para la disposición final de residuos sólidos domiciliarios en las cuales se exige el cumplimiento de tal exigencia.
7. Al respecto, cabe considerar que la exigencia de autorizaciones ambientales está contemplada en el artículo 3 del DS N° 189 del Minsal, el cual señala: *“Toda persona natural o jurídica que desarrolle la actividad de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, por cuenta propia o de terceros, deberá cumplir con las disposiciones señaladas en este Reglamento”*. Agrega el inciso 2°: *“Asimismo, este Reglamento impone a toda persona, natural o jurídica, que encargue la disposición final de los residuos sólidos domiciliarios y/o residuos asimilables a un tercero, que dicha actividad se desarrolle de conformidad a lo dispuesto en él, constituyendo dicha responsabilidad un aspecto irrenunciable, sin perjuicio de la responsabilidad propia del tercero”*.
8. Por su parte, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece: *“No se podrá iniciar la operación de un Relleno sanitario sin que la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente haya extendido la respectiva Autorización Sanitaria de*

⁴ La actividad de la disposición final de residuos sólidos domiciliarios se refiere al acopio final de los mismos en un lugar debidamente autorizado por la autoridad sanitaria y ambiental. En la Región Metropolitana existen tres rellenos sanitarios en operación: Loma Los Colorados en Til Til, Santa Marta en Lonquén y Santiago Poniente en Maipú. Como parte del ordenamiento en la disposición de los residuos domiciliarios existen autorizadas dos estaciones de transferencia, Puerta del Sur en San Bernardo y KDM en Quilicura.

Funcionamiento, la que cuando corresponda deberá ser otorgada en concordancia con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental⁵.

9. No obstante lo anterior, y considerando las atribuciones relacionadas con la salud pública y la protección del medio ambiente que les compete a los municipios en sus procesos de licitación⁵, tal requerimiento no debe constituir un obstáculo para la participación de empresas que se encuentren en los trámites finales de obtención de las respectivas autorizaciones ambientales y sanitarias.
10. En ese sentido, para permitir la participación de un número mayor de oferentes en el proceso de licitación, esta División estima que los municipios podrían establecer en las bases, condiciones que facilitaran, cuando sea posible, la participación de aquellas empresas cuyos trámites para la obtención de permisos sanitarios y ambientales se encuentren en sus etapas finales de su obtención, sin perjuicio de exigir las garantías de cumplimiento que correspondan, siempre considerando las circunstancias de cada caso en particular en tanto obtengan los permisos y autorizaciones necesarias.

II.2 Plazos de licitación de los servicios.

11. Manifiesta la denunciante que en algunas Bases de Licitación, como es el caso de la correspondiente a la I. Municipalidad de San Joaquín- ID N° 218-43-LP11-, se establecen plazos extensos para la prestación del servicio, generando una situación de rigidez en este mercado y una barrera de entrada a nuevos actores. En este caso, las Bases contemplaban un plazo de ocho años para la prestación del servicio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios.
12. A juicio de la denunciante, plazos más acotados (de cuatro a cinco años), junto con permitir la toma de decisiones de inversión de los oferentes en este mercado con plazos razonables, implicarían una renovación mayor en el mismo, actualizando las condiciones de contratación de acuerdo a las variaciones del mercado (tecnología, cambio de insumos, regulaciones, etc.) lo que debiera traducirse en mayor competencia.

⁵ Artículos 4, letra b) y 5, párrafo 3 de la Ley N° 19.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

13. Sobre el particular, solicita a esta Fiscalía un pronunciamiento referido a los extensos plazos de licitación de los servicios los cuales impiden la entrada de nuevos actores a este mercado.
14. En cuanto a la duración de los contratos, es necesario señalar que esta Fiscalía examina la duración de los mismos teniendo en consideración las particulares condiciones de mercado de cada uno de los distintos municipios del país. En todo caso, y como puede apreciarse en los informes sobre la materia publicados en la página web www.fne.gob.cl, los plazos de duración de estos contratos, en los casos en que no contemplen además la construcción de un relleno sanitario, no exceden de los cinco o seis años.
15. En relación al plazo establecido en la licitación pública de la I. Municipalidad de San Joaquín, es necesario tener en consideración que según consta en el portal de Chilecompra (www.mercadopublico.cl), en la licitación identificada con el ID N° 218-105-LP11, correspondiente al proceso denominado "*Disposición Final de Residuos comuna de San Joaquín*", la Municipalidad disminuyó el plazo del contrato según figura en sus Bases Administrativas numeral 5.3, a cinco años.
16. Resulta importante precisar que el proceso de licitación objeto de la denuncia ID N° 218-93-LP11 fue dejado sin efecto mediante decreto N° 921 de fecha 13 de junio de 2011, con posterioridad se subió al Portal de Chilecompra con fecha 7 de noviembre de 2011, una nueva versión de las bases de licitación, signada con el ID N° 218-105-LP11. Dichas Bases de Licitación fueron informadas por esta Fiscalía por Ord. 1512, de fecha 4 de noviembre de 2011, de conformidad a lo señalado por las Instrucciones Generales, las que finalmente se utilizaron en el proceso de licitación antes indicado. En todo caso, dicho proceso fue finalmente declarado desierto por ese municipio mediante Decreto 214, de 1 de febrero de 2012 por no ajustarse a los intereses municipales⁶.

⁶ Decreto Alcaldicio N° 214, de 1 de febrero de 2012.

III. CONCLUSIONES

17. En razón de lo expuesto, y sin perjuicio de las recomendaciones contenidas en esta minuta, esta División no estima necesaria la realización de diligencias adicionales, que justifiquen la apertura de una investigación. Por lo tanto, se recomienda al señor Fiscal, salvo su mejor parecer, decretar el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES