

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos bajo confidencialidad. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas de documentos que indica. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos públicos. **CUARTO OTROSÍ:** Solicita se tenga a la vista. **QUINTO OTROSÍ:** Solicita habilitación de *drive*.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, Santiago, en autos caratulados “*Solicitud de Informe de BredenMaster SpA y otros sobre bases de licitación para contratación de manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del GRANSIC*”, **RoI NC N° 507-2022**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, N° 2 y 31, N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“DL 211”), aporto antecedentes a este H. Tribunal en los términos que se expondrán a continuación:

1. Este H. Tribunal recibió, con fecha 13 de enero de 2022, una solicitud (“Solicitud”) formulada por BredenMaster SpA. (“BredenMaster”), Comercial Piwén SpA (“Piwén”), Cooperativa Agrícola y Lechera de la Unión Limitada (“Cooperativa La Unión”), Mödinger Hermanos S.A. (“Mödinger”), Pinturas Tricolor S.A. (“Pinturas TR”), Quillayes Surlat Comercial SpA (“Quillayes”), Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. (“Miguel Torres”), Tramontina de Chile S.A (“Tramontina”), Allunut SpA (“Allnut”), Balluti SpA (“Balluti”), By María Conservas SpA (“María Conservas”), Cocalan Alimentos S.A. (“Cocalan”), Embotelladora de Aguas Regionales S.A (“Aguas Regionales”), Estiba Diseño SpA (“Estiba”), Envasadora, Procesadora y Distribuidora Morogotel Limitada (“Morogotel”), Sociedad Comercializadora NLS Nutraline Supplement Limitada (“Nutraline”), Soy Cerveceros SpA (“Soy Cerveceros”), Tamango Brebajes SpA (“Tamango”), The Live Green Company SpA (“Live Green”), Wild Foods SpA (“Wild Foods”) y Vegusta Elaboración, Distribución, Comercialización de Productos Vegetarianos SpA (“Productos Vegetarianos”) (todas, conjuntamente, “Solicitantes”).

2. Con fecha 27 de enero de 2022, este H. Tribunal resolvió dar inicio al procedimiento no contencioso, teniéndose por formulada la solicitud de informe y ordenándose oficiar a esta FNE, al Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”) y a la Superintendencia del Medio Ambiente.
3. En la Solicitud, efectuada en virtud del artículo 18 N° 7 del DL 211 y de los artículos 24 y 26 de la Ley N°20.920, que establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”), se pidió al H. Tribunal emitir un informe declarando (i) que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia; y (ii) que en las bases de licitación acompañadas en la solicitud no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia¹.
4. En dicho contexto, esta Fiscalía resolvió iniciar investigación con fecha 2 de febrero de 2022, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211 para recabar los antecedentes necesarios para la elaboración del presente informe².

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE.....	3
A. Aspectos principales de la Solicitud	3
B. Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud.....	6
II. GRANSIC NEW HOPE: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	13
A. Caracterización y actores del GRANSIC NEW HOPE	13
B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de EyE	15
III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DEL GRANSIC NEW HOPE CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS..	20
A. Aspectos relevantes de los Estatutos	20
1. Adquisición y pérdida de la calidad de socio	20
2. Estructura orgánica del GRANSIC NEW HOPE	24
3. Resolución de conflictos.....	28
4. Acceso a información de competidores	28
B. Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE	29
1. Aspectos relativos al acceso abierto.....	29
2. Aspectos relativos a la participación equitativa	34
3. Principio general de libre competencia	39
IV. EVENTUALES PROBLEMAS DE MONOPOLIZACIÓN DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE REGLAS ADICIONALES DE FUNCIONAMIENTO DEL GRANSIC NEW HOPE	49
A. Poder de mercado de los primeros GRANSIC y su aptitud exclusoria en virtud de las diferencias en la relación costo-eficiencia en recolección	50

¹ Solicitud de folio 28, p. 27

² Investigación Rol N°2691-22 FNE, caratulada “Informe al H. TDLC sobre Solicitud de Informe de BrendenMaster SpA y otros sobre base de licitación para contratación de manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del GRANSIC (NC-507-2022)”.

B.	Interpretación administrativa del MMA sobre regulación de metas de cobertura geográfica	54
C.	Ausencia de regulación de los convenios con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades	57
D.	Conclusiones.....	59
V.	DESCRIPCIÓN DE CADA BASE DE LICITACIÓN Y SU INDUSTRIA	60
A.	Bases de licitación para el Servicio de Recolección de Residuos de EyE	62
1.	Descripción del servicio licitado	62
2.	Aspectos principales de la industria.....	63
3.	Principales contenidos de las BALI.....	65
B.	Bases de licitación para el Servicio de Instalaciones de Recepción y Almacenamiento	72
1.	Descripción del servicio licitado	72
2.	Aspectos principales de la industria.....	73
3.	Principales contenidos de las BALI.....	75
C.	Bases de licitación para el Servicio de Clasificación y Pretratamiento de Residuos Reciclables de EyE	80
1.	Descripción del servicio licitado	80
2.	Aspectos principales de la industria.....	83
3.	Principales contenidos de las BALI.....	88
D.	Bases de licitación para la Venta de Residuos de EyE para su Valorización.....	93
1.	Descripción del servicio licitado	93
2.	Aspectos principales de la industria.....	94
a)	Principales contenidos de las BALI.....	99
b)	Parámetros de evaluación de las ofertas.....	99
VI.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN	104
A.	Riesgos unilaterales en las licitaciones del GRANSIC NEW HOPE	105
B.	Riesgos de coordinación y conflictos de interés	108
C.	Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones	112
1.	Riesgos comunes a todas o algunas bases de licitación	112
2.	Riesgos presentes en las BALI Recolección	126
3.	Riesgos presentes en las BALI IRA.....	127
4.	Riesgos presentes en las BALI Pretratamiento.....	127
5.	Riesgos presentes en las BALI Valorización	128
D.	Conclusiones de la sección	129
VII.	RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE	129
VIII.	CONSIDERACIONES FINALES	136

I. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN APLICABLE

A. Aspectos principales de la Solicitud

5. La Solicitud fue presentada por un grupo de 21 empresas pertenecientes a diversos rubros e industrias que, en el contexto de las obligaciones impuestas por la Ley REP, han manifestado su intención de conformar un Gran Sistema Colectivo de Gestión (“GRANSIC”) cuya finalidad exclusiva será la gestión de residuos de envases y embalajes³ y que, para los efectos de esta presentación, será denominado “GRANSIC

³ Además de las Solicitantes, una empresa ha participado en etapas de formación del sistema, sin comparecer en autos, suscribiendo un acuerdo de preadhesión. En: Respuesta de GRANSIC NEW HOPE de fecha 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 4.

NEW HOPE” en atención al nombre de la empresa que ha asesorado la puesta en marcha del sistema colectivo que inició la Consulta.

6. Es necesario precisar, H. Tribunal, que, a la fecha, el GRANSIC NEW HOPE no tiene personalidad jurídica, toda vez que para su conformación requiere el cumplimiento de distintos requisitos imperativos previos que se encuentran pendientes, siendo los principales los siguientes:
 - a. Informe del H. Tribunal objeto del presente procedimiento;
 - b. Eventual análisis de su conformación bajo el régimen de operaciones de concentración, por parte de esta Fiscalía⁴;
 - c. Autorización del plan de gestión por parte del MMA⁵; y
 - d. Cumplimiento de los trámites de conformación de personas jurídicas contenidas en el Código Civil⁶.
7. Como se indicó, las gestiones asociadas a la puesta en marcha y ejecución de los actos preparatorios tendientes a la creación del GRANSIC NEW HOPE han sido realizadas por New Hope Ecotech SpA (“New Hope”). En ese contexto, los productores suscribieron un “Protocolo sobre manejo de información competitiva sensible” (“Protocolo”) que se mantendrá vigente desde la fecha de su firma hasta el otorgamiento de la personalidad jurídica a la corporación en la cual se radicará finalmente el GRANSIC⁷.
8. Además, se ha informado que las actividades de *compliance*, operación y transparencia serán contratadas por entidades externas que puedan aportar la estrategia de cumplimiento de metas; las actividades asociadas a las formalidades jurídicas recaerán en un estudio jurídico externo contratado para ese fin; las acciones de operación y desarrollo del plan de gestión recaen en la empresa proveedora de servicios del GRANSIC NEW HOPE; las actividades de auditorías se desarrollarán

⁴ Esto dependerá, en definitiva, de si el GRANSIC NEW HOPE da o no lugar a una operación de concentración de aquellas establecidas en el artículo 47 del DL 211.

⁵ La Ley REP, en su artículo 26, exige que los sistemas de gestión cuenten con una autorización del MMA, para lo cual deberán presentar un plan de gestión a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (“RETC”), que cumpla con una serie de requisitos, entre los que se encuentra: “c) *Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia*”. Adicionalmente, este artículo señala que deberán acompañar un informe del H. Tribunal que declare que en las mencionadas reglas y procedimientos no existan hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

⁶ A nivel legal, la regulación de la conformación de las personas jurídicas sin fines de lucro se encuentra en los artículos 548 y ss. del Código Civil. Cabe señalar que, en razón de la modificación que incorporó en esta materia la Ley N° 20.500, las personas jurídicas sin fines de lucro cuyo elemento esencial es la presencia de asociados se denominan también asociaciones. Según el art. 548-2, letra f), inc. 2°, “[l]os estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión”.

⁷ Protocolo, apartado I.d), y VII, pág. 2 y 6.

por una empresa para cumplir esa función; y, finalmente, el funcionamiento asociado al Consejo Consultivo estará a cargo de un panel de expertos conformado específicamente para desarrollar las prácticas de cumplimientos de metas⁸.

9. Desde el punto de vista del objeto del informe que se ha solicitado evacuar al H. Tribunal, es del caso señalar que éste debe pronunciarse por mandato legal expreso respecto de las disposiciones relativas a las siguientes materias:
 - a. Las reglas de acceso y funcionamiento de nuevos asociados y funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE. En relación a esta materia fueron acompañados los siguientes documentos:
 - i. *“Estatutos de la Corporación”* (“Estatutos”)⁹.
 - ii. *“Plan de Gestión – Sistema de Gestión de Envases y Embalajes”* (“PG”)¹⁰.
 - b. Bases de licitación (“BALI”) para la contratación de distintos servicios requeridos para el cumplimiento de las metas del GRANSIC NEW HOPE. Fueron acompañadas por las Solicitantes los siguientes documentos:
 - i. *“Bases de Licitación – Servicio de recolección de residuos reciclables de envases y embalajes”* (“BALI Recolección”).
 - ii. *“Bases de Licitación – Servicio de operación de instalaciones de recolección y almacenamiento”* (“BALI IRAs”).
 - iii. *“Bases de Licitación – Servicio de pretratamiento de residuos reciclables de envases y embalajes”* (“BALI Pretratamiento”).
 - iv. *“Bases de Licitación – Venta y valorización de residuos y de envases y embalajes”* (“BALI Valorización”).
10. En lo relativo al PG, debe tenerse en cuenta H. Tribunal que, según se indica en su apartado de Disposiciones Generales, se trata de un documento preliminar, al señalarse expresamente que *“El presente documento tiene por objeto explicar los lineamientos generales y el contenido del plan de gestión que se desarrollará (...). Se debe tener presente que el plan de gestión debe ser presentado al Ministerio de Medio Ambiente para su aprobación”*¹¹.
11. Por ello, el PG debe ser entendido como un documento no definitivo y con un alcance referencial. Dicho de otro modo, no se observa en dicho documento una intención de los Solicitantes de que el PG sea un documento que contenga *reglas* que rijan el

⁸ Plan de Gestión, p. 15

⁹ Acompañado por los Solicitantes, en el numeral vi) del primer otrosí de la Solicitud y rolante a folio 1 de causa Rol NC 507-2022 TDLC.

¹⁰ Acompañado por los Solicitantes, en el numeral vi) del primer otrosí de la Solicitud. La versión pública de ese documento rola a folio 30 y su versión confidencial fue acompañada por la solicitante en presentación de 9 de febrero de 2022 en la investigación Rol 2691-2022 FNE.

¹¹ PG, p. 8

funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE. De hecho, muchas partes de su contenido se remiten de manera general al contenido del Estatuto o de las BALI.

B. Aspectos relevantes de la regulación para el análisis de la Solicitud

12. La presente sección expondrá los aspectos principales de la regulación que tienen impacto en el análisis del presente caso, para lo cual nos basaremos en lo sostenido en el aporte de antecedentes que esta FNE realizó en la causa Rol NC 409-21 TDLC y, en esa línea, se enfatizarán las materias que tienen o pueden tener un impacto relevante en la competencia o en la estructuración y funcionamiento de las industrias que deben cumplir las metas de envases y embalajes (“EyE” o “envases”).
13. El objetivo de la Ley REP es “(...) *disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente*”¹².
14. Como se sostuvo en la causa Rol NC 409-21 TDLC, la responsabilidad extendida del productor (“REP”) se sustenta en diversos principios, destacando el de libre competencia y el de la responsabilidad del generador de un residuo, establecidos en el artículo 2°, letra e) y letra i) en los siguientes términos:

“Artículo 2° Principios. Los principios que inspiran la presente ley son los siguientes:

e) Libre competencia: El funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atentar contra la libre competencia.

i) Responsabilidad del generador de un residuo: El generador de un residuo es responsable de éste, desde su generación hasta su valorización o eliminación, en conformidad a la ley”.

15. De esta forma, es posible observar que el legislador explícitamente consagra a la libre competencia como un principio que debe observarse con motivo de la interpretación y aplicación de la Ley REP¹³⁻¹⁴.

¹² Art. 1° de la Ley REP.

¹³ Así, se observa que las normas regulatorias señalan expresamente que las de libre competencia se aplicarán al objeto regulado (*savings clause*). Shelanski, *Antitrust and Regulation*, p. 329.

¹⁴ Consta en la historia fidedigna de la ley que, dentro de las referencias en derecho comparado se encuentra la Directiva Europea en la materia y su implementación en Alemania y España, en las cuales se establecen normas para resguardar la libre competencia. Mensaje N° 182-361, de fecha 14 de agosto de 2013, disponible en:

16. El sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones de la Ley REP corresponde al productor de un producto prioritario (“productor”). En el caso particular de EyE, la definición de productor se refiere a *“aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y, o embalado”*¹⁵. Cabe señalar que las 21 Solicitantes corresponden a esta categoría.
17. Desde un punto de vista de la aplicación material de la norma, el alcance de la Ley REP corresponde a los denominados *“productos prioritarios”*, definidos como la *“sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor”*¹⁶.
18. Asimismo, la Ley REP otorga al MMA la potestad para dictar distintas normas infra legales¹⁷, destacando la atribución de fijar a través de Decreto Supremo las metas y obligaciones de cada producto prioritario y los productores a los que será aplicable la REP, debiendo considerarse en tal materia la condición de micro, pequeña o mediana empresa, según la Ley N° 20.416 que Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño¹⁸. En el caso de EyE, tal cuestión se materializó en la dictación del Decreto N° 12, de 12 de marzo de 2021, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes (“DS 12”).
19. De acuerdo al DS 12, los EyE son *“aquellos productos hechos de cualquier material, de cualquier naturaleza, que sean usados para contener, proteger, manipular, facilitar el consumo, almacenar, conservar, transportar, o para mejorar la presentación de las mercancías, así como los elementos auxiliares integrados o adosados a aquellos, cuando cumplen con la función de informar al consumidor o alguna de las funciones ya señaladas (...)”*¹⁹. Quedan excluidos de las metas los envases reutilizables²⁰ y agentes de menor tamaño o de bajo nivel de producción de residuos²¹.

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2021].

¹⁵ Artículo 7° inciso 1° del DS 12.

¹⁶ Artículo 3° N° 20 de la Ley REP.

¹⁷ La fijación de las metas se realiza a través de Decretos Supremos dictados por el MMA, cuyo procedimiento de elaboración debe ceñirse a los parámetros del art. 4° de la Ley REP y del reglamento que el mismo artículo mandató dictar, que corresponde al Decreto Supremo N° 8, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley REP.

¹⁸ Artículo 3°, N° 21, inciso final de la Ley REP.

¹⁹ Artículo 2° N° 5 de la Ley REP.

²⁰ Artículo 3° del DS 12.

²¹ La REP aplica respecto de quienes introduzcan al mercado nacional bienes de consumo envasados o embalados, siempre que sus envases estén compuestos por alguno de los materiales mencionados anteriormente, a excepción de los productores que califiquen como microempresas, y de aquellos que introduzcan al mercado menos de 300 kg. de envases al año.

20. Los EyE se dividen en dos categorías: domiciliarios y no domiciliarios. Los envases domiciliarios son “los que se generan normalmente en el domicilio de una persona natural”²² y se subclasifican en: (i) cartón para líquidos; (ii) metal; (iii) papel y cartón; (iv) plástico; y (v) vidrio. Los envases no domiciliarios se definen por exclusión como los que no correspondan a envases domiciliarios²³ y se clasifican en un menor número de categorías: (i) metal; (ii) papel y cartón; y (iii) plástico²⁴. Como se examinará en este procedimiento, la solicitud del GRANSIC NEW HOPE indica que sólo busca el cumplimiento de las metas domiciliarias.
21. Asimismo, y en un nivel normativo más específico, el MMA ha dictado la Resolución Exenta N° 1026, de fecha 14 de septiembre de 2021, que aprueba la propuesta de resolución que identifica los productos que constituyen envases, indicado, además, la categoría a la que corresponden según las clasificaciones del numeral anterior. Esa propuesta de resolución se sometió a consulta pública²⁵. Luego de una prórroga en el plazo para aportar observaciones, el periodo de consulta concluyó el 4 de noviembre de 2021, recibándose un total de 82 comentarios²⁶. A la fecha de emisión del presente informe, la referida resolución definitiva no ha sido dictada, haciéndose presente que, cuando ello ocurra, deberá ser actualizada cada cinco años²⁷.
22. A continuación, según se expuso en la causa Rol NC 492-21 TDC, se mostrarán las distintas metas fijadas por el MMA:
- a. Metas de recolección y valorización de residuos de EyE domiciliarios. La obligación consiste en cumplir con el porcentaje de recolección y valorización del total de envases domiciliarios introducidos por los productores al mercado nacional. Dicho porcentaje está establecido de forma anual e incremental para cada subcategoría de envases, como se puede apreciar en la siguiente tabla²⁸.

²² Artículo. 2° N° 9 del DS 12.

²³ Artículo 2° N° 10 del DS 12.

²⁴ Artículos 4° y 5° del DS 12.

²⁵ Para lo cual se utilizó el portal de consultas ciudadanas del MMA, véase: <https://consultaciudadanas.mma.gob.cl/portal> [acceso 11 de febrero de 2022]

²⁶ Véase: <https://consultaciudadanas.mma.gob.cl/portal/consulta/112> [acceso 11 de febrero de 2022]

²⁷ Art. 2° N° 5 inc. 2° del DS 12.

²⁸ Debe tenerse presente que el artículo 21 de la Ley REP señala que, durante los primeros cuatro años de vigencia de estas metas, podrán los productores cumplir hasta el 50% de la meta establecida para cada subcategoría, con una cantidad de toneladas equivalente de cualquiera de las demás subcategorías, a excepción del vidrio. Por último, señala que las metas de recolección de envases domiciliarios se entenderán cumplidas al momento de su valorización.

Tabla N° 1. Metas de recolección y valorización de residuos de envases y embalajes domiciliarios

		Subcategoría				
		Cartón para líquidos	Metal	Papel y cartón	Plástico	Vidrio
Año	Primer año	5%	6%	5%	3%	11%
	Segundo año	8%	9%	9%	6%	15%
	Tercer año	11%	12%	14%	8%	19%
	Cuarto año	15%	15%	18%	11%	22%
	Quinto año	19%	17%	23%	14%	26%
	Sexto año	23%	21%	28%	17%	31%
	Séptimo año	27%	25%	34%	20%	37%
	Octavo año	31%	29%	39%	23%	42%
	Noveno año	36%	32%	45%	27%	47%
	Décimo año	40%	36%	50%	30%	52%
	Undécimo año	50%	45%	60%	37%	58%
	A contar del duodécimo año	60%	55%	70%	45%	65%

Fuente: DS 12, artículo 21.

- b. Obligaciones de diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos. Debe implementarse este tipo de instalaciones para cada año de cumplimiento de la Ley REP en las comunas que tengan una población corregida²⁹, superior a la que indica la siguiente tabla.

Tabla N° 2. Metas de instalaciones de recepción y almacenamiento

Plazo Cumplimiento	Población corregida
Primer año	Superior a 250.000
Segundo año	Superior a 100.000
Tercer año	Superior a 30.000
A contar del cuarto año	Superior a 15.000

Fuente: DS 12, artículo 35.

23. En relación al cumplimiento de las obligaciones propias de la responsabilidad extendida del productor, la Ley REP señala que ellas deben ser cumplidas a través de un “sistema de gestión”, definido como el “mecanismo instrumental para que los productores individual o colectivamente den cumplimiento a las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor, a través de la implementación de un plan de gestión”³⁰.
24. El DS 12 del MMA incentivó la creación de sistemas compuestos por más de 20 productores, es decir, la creación de GRANSIC), que tienen por finalidad “dar cumplimiento a las obligaciones que el presente decreto impone a los productores de **envases domiciliarios**” (énfasis propio).

²⁹ La población corregida será informada anualmente por el MMA.

³⁰ Artículo 3° N° 27 de la Ley REP.

25. El incentivo consiste en que, si bien los sistemas individuales y los colectivos con menos de 20 productores no están prohibidos, ellos podrán cumplir sus metas únicamente con los residuos en que se conviertan los envases que los propios productores que componen dichos sistemas de gestión introduzcan en el mercado³¹. Los GRANSIC, en cambio, podrán cumplir sus metas con cualquier residuo de EyE.
26. Ahora bien, el GRANSIC NEW HOPE se orienta exclusivamente al cumplimiento de las metas domiciliarias³². Al respecto, como se expuso en el aporte de antecedentes de la causa Rol NC 492-2021, las mayores complejidades de la implementación del sistema desde un punto de vista de la competencia se dan con motivo de tal gestión.
27. Cabe también señalar que, además del GRANSIC NEW HOPE, según antecedentes que obran ante el H. TDLC, existe otro GRANSIC EyE llamado “SIGENEM”, que se encuentra tramitando la emisión de un informe en base a los artículos 24 y 26 de la Ley N ° 20.920 (véase causa Rol NC 492-2021 TDLC) y que puede ser considerado que será su probable competidor. Recientemente, un tercer conjunto de empresas ha ingresado al H. TDLC la solicitud de informe para la conformación de otro GRANSIC llamado PROREP (véase causa Rol NC 510-2022 TDLC).
28. Retomando el análisis de la regulación aplicable a los GRANSIC, es relevante indicar que respecto de ellos el DS 12 establece metas de cobertura para recolección selectiva determinada como un porcentaje de las viviendas del país, las cuales deben ser cumplidas de forma incremental para cada año desde el inicio de la exigibilidad de las metas, según lo expuesto en la siguiente tabla:

Tabla N° 3. Metas de recolección separada en origen y recolección selectiva de residuos.

Plazo	Porcentaje de las viviendas del país
Primer año	10%
Segundo año	20%
Tercer año	30%
Cuarto año	40%
Quinto año	45%
Sexto año	50%
Séptimo año	55%
Octavo año	60%
Nóvemo año	65%
Décimo año	70%
Undécimo año	75%
A contar del duodécimo año	80%

Fuente: DS 12, artículo 36.

³¹ La diferencia entre los GRANSIC y los demás sistemas de gestión se contempla en el artículo 2° N° 17 del DS 12. En este punto, cabe hacer presente que, en atención al objetivo del presente informe, no se analizarán los impactos que pueda generar esta disposición desde un punto de vista competitivo.

³² Solicitud, p. 23; PG, p. 9.

29. Se hace presente que en el contexto de la investigación Rol 2658-2021 FNE, que motivó el aporte de antecedentes en la causa Rol NC 492-2021, y según veremos con más detalle *infra*, se requirió al MMA aclarar sobre la forma en que estas metas, así como las expuestas *supra*, deben cumplirse³³. Según su respuesta, cada GRANSIC está obligado a alcanzar las referidas metas por su propia cuenta, lo cual es sin perjuicio de que éstos puedan acordar cumplir con sus obligaciones de forma conjunta, para hacer más eficiente la recolección y, de ese modo, cumplir con las exigencias de cobertura mínima³⁴. Sin embargo, el MMA luego emitió una nueva interpretación, indicando que no era posible entender que cada GRANSIC debía cumplir con las obligaciones de cobertura de manera individual, ya que de ese modo cada uno de ellos tendría que alcanzar una cobertura muy elevada en un período acotado de tiempo, lo que sería contrario al gradualismo que inspira la regulación³⁵.
30. En otro orden de ideas, la Ley REP contempla la posibilidad de que los sistemas de gestión celebren convenios con Municipalidades o Asociaciones de Municipalidades *“destinados a la separación en origen, a la recolección selectiva, al establecimiento y, u operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios, o a la ejecución de otras acciones que faciliten la implementación de esta ley en sus comunas”*³⁶. Los convenios podrán ejecutarse directamente por las municipalidades o agrupaciones de ellas, o bien a través de terceros. En este último caso, deben someterse al artículo 24 de la Ley REP (que ordena la realización de licitaciones abiertas) sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de

³³ Ord. N° 1265 de fecha 25 de agosto de 2021, de la investigación Rol 2658-2021 FNE, pregunta 1: *“Aclare si las metas asociadas al diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento establecidas en el artículo 35 del D.S. N° 12, deben ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC, o si, por el contrario, deben ser cumplidas de forma colectiva, es decir, se considerarán conjuntamente las instalaciones de recepción y almacenamiento de todos los GRANSIC que se encuentren constituidos a efectos de determinar el cumplimiento o incumplimiento de dicha obligación”,* y pregunta 2 *“Aclare si las metas establecidas en el artículo 36 del D.S. N° 12 sobre la obligación de entrega separada en origen y recolección selectiva de residuos, deben ser cumplidas individualmente por cada GRANSIC, o si, por el contrario, deben ser cumplidas de manera colectiva, es decir, se considerarán conjuntamente las viviendas de los territorios cubiertos por los servicios de recolección selectiva de residuos de todos los GRANSIC que se encuentren constituidos a efectos de determinar el cumplimiento o incumplimiento de dicha obligación”.*

³⁴ Ord. N° 213404 de fecha 13 de septiembre de 2021, de la investigación Rol 2658-2021 FNE. En específico, el MMA señaló que: *“Por su parte, si hay más de un GRANSIC constituido, la obligación de que se trate deberá ser cumplida individualmente por todos ellos. Por tanto, todos deberán dar cumplimiento a las exigencias antes descritas y, en consecuencia, instalar y operar las instalaciones de recepción y almacenamiento, y realizar la recolección selectiva desde los domicilios de los consumidores, de acuerdo con los porcentajes y plazos establecidos en el Decreto, así como dar cumplimiento a las demás exigencias detalladas anteriormente. Lo anterior, es sin perjuicio de que, en la práctica, los GRANSIC puedan acordar cumplir conjuntamente sus obligaciones para hacer más eficiente la recolección y cumplir así con las exigencias de cobertura mínima establecidas para cada obligación. No obstante, es importante aclarar que, si los distintos GRANSIC que se encuentren constituidos en un periodo dado no logran llegar a un acuerdo, ello en ningún caso los exige de cumplir individualmente, incluso aunque ello pueda traducirse en una cobertura mayor a aquella establecida en los artículos antes referenciados”.*

³⁵ Oficio Circular N° 01, de 13 de enero de 2022, del MMA.

³⁶ Artículo 25 de la Ley REP.

Servicios, conocida como Ley de Compras Públicas³⁷. Cabe consignar, H. Tribunal, que en la Ley de Compras Públicas la licitación pública es uno de los mecanismos de asignación de contratos, pero no el único existente -también existe la licitación privada, y el trato directo-³⁸, por lo cual no es claro que las municipalidades estén obligadas a licitar públicamente y a todo evento la celebración de estos convenios.

31. En el marco de la Ley REP, el rol que le corresponde a las municipalidades es relevante no sólo por la posibilidad de celebrar convenios con los GRANSIC. En efecto, las Municipalidades deben:
 - a. Pronunciarse fundadamente sobre las solicitudes de bienes nacionales de uso público para recepción y almacenamiento³⁹; y
 - b. Incorporar en sus ordenanzas municipales la obligación de separar los residuos en origen y fomentar el reciclaje en aquellas comunas en las que un GRANSIC se encuentre realizando la recolección domiciliaria de residuos de envases⁴⁰.

32. Finalmente, desde un prisma de libre competencia, además de su consagración como un principio de la Ley REP, destacan en lo tocante al presente informe las siguientes normas:
 - a. Artículo 20: “(...) **los estatutos 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** (...)”⁴¹ (énfasis propio).
 - b. Artículo 24: Los sistemas colectivos solo podrán contratar con gestores autorizados y registrados y para tal efecto, “(...) **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 para que, con sujeción a las bases fijadas, formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos** (...)”⁴² (énfasis propio).

³⁷ Con todo, no es claro que la contratación sea calificable de suministro de bienes y servicios según el artículo 1° de la Ley de Compras Públicas.

³⁸ Artículo 5° de la Ley N° 19.886.

³⁹ Artículos 23 y 30 de la Ley REP.

⁴⁰ Artículo 30 de la Ley REP y artículo 42 del DS 12.

⁴¹ Artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

⁴² Artículo 24 inciso 2° de la Ley REP. La Solicitud indica que esta norma no sería aplicable a recicladores de base (p. 29). Con todo, lo que el art. 24 señala en relación a ellos es lo siguiente: “Los sistemas colectivos de gestión, cuando así lo requieran, deberán solicitar al Ministerio que se les exceptúe de realizar una licitación abierta por razones fundadas, como ausencia o inadmisibilidad de interesados en ella; casos de emergencia, urgencia o imprevisto; circunstancias o características del convenio que así lo requieran y cuando se trate de la contratación de recicladores de base”.

El DS 12 complementa lo anterior al indicar que los sistemas colectivos deben “[r]ealizar licitaciones abiertas para contratar con gestores todos los servicios de manejo de residuos, especialmente, los de recolección, pretratamiento y tratamiento, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley. (...)”⁴³.

- c. Artículo 26: Dentro de los antecedentes que los sistemas colectivos deben acompañar al MMA, se señala que “[p]ara garantizar el cumplimiento de lo anterior, será necesario acompañar un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en **las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión**, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia” (énfasis propio).
33. En atención al marco normativo antedicho, esta Fiscalía procederá a aportar antecedentes que permitan al H. Tribunal pronunciarse respecto de la Solicitud, para así velar por la generación y/o mantención de un adecuado entorno competitivo en la implementación de la Ley REP en materia de EyE, particularmente en lo relativo a:
- a. Los Estatutos del GRANSIC NEW HOPE, en particular sus reglas de incorporación y de funcionamiento (secciones II a IV); y
 - b. Las BALL acompañadas por las Solicitantes (secciones VI a VII).

II. GRANSIC NEW HOPE: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

A. Caracterización y actores del GRANSIC NEW HOPE

34. El objetivo exclusivo del GRANSIC NEW HOPE es la gestión de los residuos de los productos prioritarios correspondientes a EyE domiciliarios⁴⁴.
35. Las actividades económicas principales a las que se dedican los futuros socios del GRANSIC NEW HOPE, que son las Solicitantes, comprenden diversos segmentos, destacando los siguientes⁴⁵:
- a. Comercialización y distribución de productos alimenticios, tales como *snacks*, frutos secos, suplementos alimenticios, pastas, productos lácteos, productos de panadería, productos cárnicos, aderezos, sal, y productos veganos, entre otros. Las Solicitantes que participan en este segmento son All Nuts, Wild Foods,

⁴³ Artículo 17 letra d) de la Ley REP.

⁴⁴ PG, pp. 8-10.

⁴⁵ Segmentación realizada según respuestas al Ord. N° 214-22 FNE de fecha 2 de enero de 2022.

Balutti, Piwén, Quillayes-Surlat, Cocalán, The Live Green Company, By María Conservas, Nutraline, Vegusta, Soy Cervezero, Colún, Mödinger Hermanos, BredenMaster y Morogotel.

- b. Comercialización y distribución de bebestibles, tales como agua embotellada, cervezas, vinos, lácteos, jugos frescos y suplementos alimenticios, entre otros. Las Solicitantes que participan en él son Wild Foods, Sociedad Vinícola Miguel Torres, Quillayes-Surlat, Embotelladora de Aguas Regionales, Tamango Brebajes y Colún.
- c. Comercialización y distribución de productos para el hogar, jardín y su mejoramiento, tales como plantas, maceteros, productos para la cocina y comedor, muebles, herramientas manuales e industriales. entre otros. Las Solicitantes que participan en él son Tramontina y Estiba Diseño.
- d. Comercialización y distribución de productos de pintura decorativa para el hogar, tales como pinturas, esmaltes y diluyentes, entre otros. La Solicitante que participa en este segmento es Pinturas Tricolor.

Dentro de los anteriores rubros comerciales, esta Fiscalía ha identificado que, en algunos segmentos, las participaciones de mercado conjuntas de las Solicitantes alcanzarán niveles altos, destacando el siguiente caso del aprovisionamiento de leche y productos lácteos, dado que Quillayes-Surlat y Colún participarán en el GRANSIC NEW HOPE. Estas dos empresas tienen una participación conjunta en el mercado de elaboración de leche líquida de un 58% en 2021. Respecto a la elaboración de los productos lácteos, estas empresas de forma conjunta tienen una participación alta en varios productos: 55% en quesillos; 39% en quesos; 52% en crema; 49% en mantequilla; y un 67% en suero en polvo⁴⁶.

36. Por otro lado, dentro de los socios fundadores del GRANSIC NEW HOPE no existen relaciones societarias. Sin embargo, es posible apreciar relaciones de distribuidor-proveedor, como en el caso de Piwén, que declaró que algunos Socios serían sus clientes, tales como Wild Foods, All Nuts, The Green Company y Nutraline⁴⁷.
37. Respecto a la estructura de futuros socios del GRANSIC NEW HOPE, debe considerarse que podrán acceder nuevas empresas una vez que esté conformado, tanto en calidad de socios fundadores como de socios de número, como se verá *infra*.

⁴⁶ ODEPA, Boletín anual de la leche Información año 2021, p. 17. Disponible en: <https://bibliotecadigital.odepa.gob.cl/bitstream/handle/20.500.12650/71513/BoletinAnualLeche2021.pdf> [última revisión: 19/03/2022]

⁴⁷ De acuerdo a la información aportada por Piwén SpA de fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Ord. N° 214-22 FNE.

Además, debe tenerse en cuenta que, según la normativa aplicable, las empresas pueden actuar por sí, pero también pueden actuar como mandatarias de otras pertenecientes a su grupo empresarial a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones de la REP⁴⁸. Si bien a la fecha esta alternativa no habría sido utilizada⁴⁹, es plausible que ella sí se utilice una vez conformado el GRANSIC NEW HOPE.

38. Adicionalmente, se observa que ninguna de las Solicitantes tiene, además de sus actividades comerciales principales, participación como gestores en rubros que deberán ser contratados a través de una licitación abierta por el GRANSIC NEW HOPE ⁵⁰, lo que de todas formas no es descartable en el futuro una vez que ingresen nuevos socios.
39. En resumen, se observan en relación a la caracterización del GRANSIC NEW HOPE los siguientes aspectos que tienen relevancia para el análisis de competencia objeto del presente informe, cuyos riesgos se abordarán más adelante: (i) participación de competidores dentro del GRANSIC NEW HOPE, lo que puede suscitar riesgos coordinados; (ii) participación de empresas que alcanzan altas porciones en mercados *aguas abajo*, lo que hace especialmente relevante el funcionamiento eficiente del GRANSIC NEW HOPE; y (iii) la relación de tipo distribuidor-proveedor existente entre algunas de las Solicitantes.
40. Finalmente, si bien en la industria de productos lácteos se observan mayores riesgos debido a la alta participación conjunta ya mencionada, en otros segmentos ello no se identifica, aunque sea necesario precisar que los riesgos antedichos tienen el potencial de acrecentarse en cualquiera de los segmentos atendida la posibilidad de acceso de nuevos socios y la autorización de que los productores participen como mandatarios de empresas relacionadas.

B. Relevancia de las Solicitantes en la generación de EyE

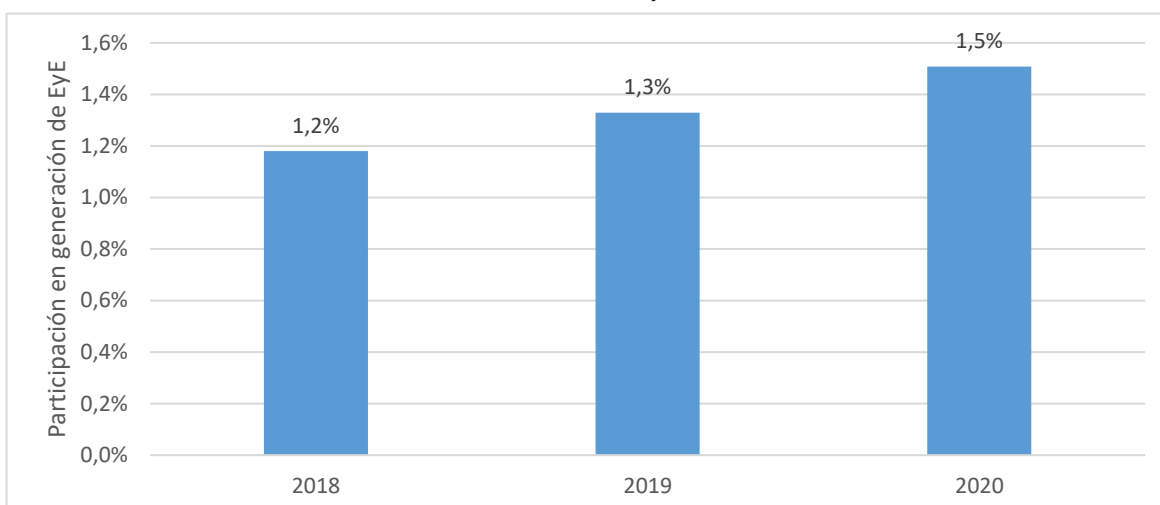
41. Con la finalidad de dimensionar de mejor manera la relevancia de las Solicitantes en la futura implementación de la Ley REP, a continuación se presentan los porcentajes de participación que habrían representado ellas para los años 2018 a 2020, de conformidad a los antecedentes recabados por esta Fiscalía durante la investigación:

⁴⁸ Artículo 8° del DS 12.

⁴⁹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 4.

⁵⁰ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 4.

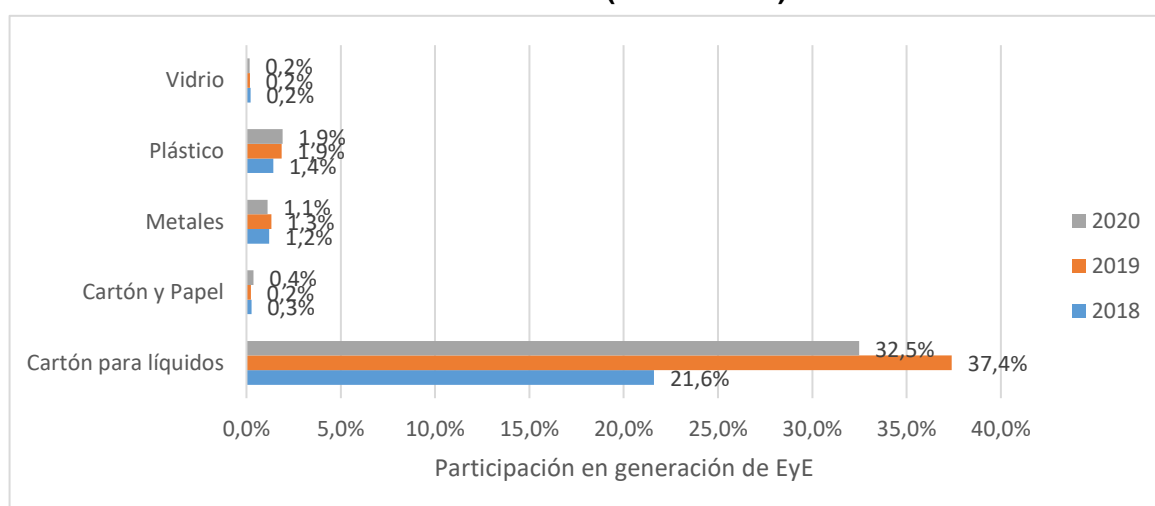
Gráfico N° 1. Participación Solicitantes en generación de EyE domiciliario (2018 a 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a Oficio Ord. N° 214-22 FNE y metodología del Análisis General del Impacto Económico y Social del Anteproyecto de meta de Recolección y Valorización para el producto prioritario “Envases y Embalajes” (“AGIES”).

42. Como se puede observar, la participación de las Solicitantes en la generación de EyE puestos en el mercado alcanzan apenas sobre un 1% del total estimado para los años en análisis.
43. Además de la cifra agregada, esta Fiscalía recabó antecedentes en base a los cuales es posible estimar la participación según material, mostrándose en el Gráfico N° 2 siguiente los principales resultados.

Gráfico N° 2. Participación Solicitantes en generación de EyE domiciliario, por tipo de residuo (2018 a 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a Of. Ord. N° 214-22 FNE y metodología AGIES⁵¹.

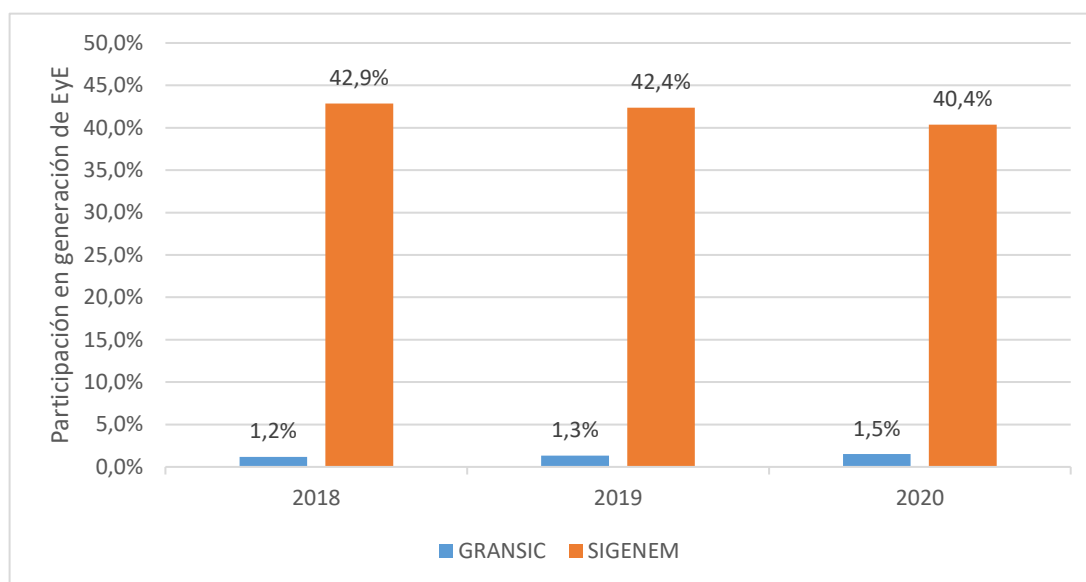
⁵¹ Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/60-AGIES-ENVASES-Y-EMBALAJES-2.pdf> [Fecha de consulta: 01 de marzo de 2022].

44. A partir de los datos del gráfico recién presentado, es posible informar al H. Tribunal lo siguiente respecto de la desagregación de los residuos domiciliarios en los distintos materiales:
- Cartón para líquidos. Es el material en que las Solicitantes presentan mayor participación del total puesto en el mercado, como también el único respecto del que alcanzan una participación significativa. En este caso, la participación de las Solicitantes habría aumentado desde un 21,6% en 2018 hasta un 32,5% en 2020, alcanzando un máximo de un 37,4% en 2019.
 - Plástico. En el periodo estudiado, este material casi alcanza un 2% del total, correspondiente a la línea base estimada por el AGIES.
 - Metales. Este material generado por las Solicitantes logra superar el 1% del total desde el 2018 hasta el 2020.
 - Cartón y Papel. La participación de los socios del GRANSIC NEW HOPE en este material es muy pequeña, alcanzando un máximo de un 0,4% en el año 2020.
 - Vidrio. Es el material en que las Solicitantes presentan menor participación respecto del total puesto en el mercado, manteniendo un 0,2% en todo el periodo estudiado.
45. A modo de resumen, se observa que las Solicitantes representan una porción bastante pequeña de participación en la generación de EyE domiciliario, tanto a nivel agregado como desagregado⁵², salvo en el caso del cartón para líquidos. Ello es bastante diferente a lo que ocurre respecto del SIGENEM, en donde sus socios representan en torno a un tercio de la participación en la generación de EyE domiciliario y no domiciliario⁵³. Para visualizar esta situación, en el siguiente gráfico se muestra la comparación entre la generación de EyE domiciliarios del GRANSIC NEW HOPE respecto al SIGENEM, cuya autorización se tramita en la causa Rol NC 492-2021 TDLC.

⁵² Esto, además, es sin perjuicio de que se encuentra pendiente la dictación de un decreto que especifique aún de mayor forma los EyE. Con todo, en lo tocante a este informe, el alcance de dicha norma sólo podría afectar las cifras aquí expuestas si es que, en sus respuestas a la FNE, alguna o algunas Solicitantes consideraron EyE algo que la normativa no sea calificada como tal, o viceversa.

⁵³ FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", pp. 22-24.

Gráfico N° 3. Participación GRANSIC y SIGENEM en generación de EyE domiciliario (2018 a 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a Oficio Ord. N° 214-22 FNE de la Inv. Rol N° 2691-22, Oficio Ord. N° 869-21 FNE de la Inv. Rol N° 2658-21 y metodología AGIES.

46. Como se puede observar, al comparar solamente los residuos de carácter domiciliario, los miembros del SIGENEM alcanzan una participación en torno al 40%, mientras que los socios del GRANSIC NEW HOPE tienen una participación alrededor del 1%.
47. Asimismo, en el GRANSIC NEW HOPE, a diferencia del SIGENEM, se constata que existen socios de tamaño bastante pequeño, que no estarían afectos a las obligaciones de la REP, de acuerdo a lo indicado en el artículo 7 del DS 12⁵⁴. En este sentido, concurren 3 socios que, de acuerdo a la información pública del Servicio de Impuestos Internos (“SII”) para el año 2020⁵⁵, serían catalogados como microempresas según su nivel de ventas anuales, los cuales se singularizan a continuación: Estiba Diseño (tramo 2, correspondiente a 1^{er} rango Micro Empresa); Soy Cervecerero (tramo 3, correspondiente a 2^{do} rango Micro Empresa); y Morogotel (tramo 4, correspondiente a 3^{er} rango Micro Empresa). De acuerdo a lo anterior, en el

⁵⁴ Artículo 7°. Productores sujetos a la responsabilidad extendida del productor. La responsabilidad extendida del productor será aplicable a aquellos que introduzcan en el mercado nacional bienes de consumo envasados o embalados, cuyos envases estén compuestos por, al menos, uno de los cinco materiales indicados en el artículo 5°. Sin perjuicio de lo anterior, **no estarán sujetos a la responsabilidad extendida del productor, los productores que califiquen como microempresas**, según las define la ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Asimismo, no estarán obligados a cumplir metas de recolección y valorización ni obligaciones asociadas, los productores que introduzcan en el mercado menos de 300 kilogramos de envases al año, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 10. [destacado propio]

⁵⁵ Clasificación de empresas del SII, basada en la Ley N°20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Información disponible en el siguiente link: https://www.sii.cl/sobre_el_sii/nominapersonasjuridicas.html [última visita: 11/04/2022]

GRANSIC NEW HOPE habría 18 de 21 socios que estarían afectos a las obligaciones de la Ley REP.

48. Consultado el MMA, acerca de si es posible superar el umbral de 20 socios con empresas no obligadas a cumplir las metas, señaló que “(...) *finalmente, respecto a las consecuencias que se siguen de que un GRANSIC se encuentre conformado por una empresa no obligada a cumplir con las metas, se aclara que este Ministerio entiende que lo que busca clarificar la FNE, es si esa empresa de esas características se contabilizaría para determinar el umbral de los 20 o más productores no relacionados necesarios para constituir un GRANSIC. Al respecto, se informa, tal y como se desprende del tenor literal de la definición de GRANSIC contenida en el Decreto, que éstos se constituyen precisamente para dar cumplimiento a las obligaciones que el Decreto impone a los productores de envases domiciliarios, las que necesariamente corresponden a las metas y otras obligaciones asociadas, por cuanto los sistemas de gestión corresponden al mecanismo instrumental establecido por la Ley N° 20.920 para dar cumplimiento a ello*”⁵⁶.
49. De esta forma, conforme a la interpretación del MMA, se podría sostener que el GRANSIC NEW HOPE no supera el umbral de socios con productores que están sujetos a la REP.
50. No obstante lo anterior, el GRANSIC NEW HOPE en su PG proyecta que representará un porcentaje superior al 25% del total de los productores afectos al cumplimiento de la Ley REP en los primeros 5 años⁵⁷. Por ello, aunque actualmente sea relativamente pequeña la generación de EyE de las Solicitantes, eso no elimina la posibilidad que el GRANSIC NEW HOPE, conforme a las proyecciones de las propias Solicitantes, podría tener una importancia que le permitiese afectar el correcto funcionamiento de las industrias conexas relativas a los servicios que los GRANSIC deberán licitar, según qué empresas sean las que se unan a él, lo que amerita un análisis de riesgos según el diseño de Estatutos y BALI con independencia de las empresas que actualmente lo conformarían.
51. De otra manera, cada sistema de gestión podría estar sometido a medidas diferentes según el grupo de empresas que inicialmente lo conformen, generando luego asimetrías en su capacidad de atraer nuevos miembros, lo que paradójicamente haría más probable que ellos se incorporasen a aquel GRANSIC que soportara menos

⁵⁶ De acuerdo a la información aportada por el MMA, en respuesta al Ord. N° 378-22 FNE.

⁵⁷ PG, p. 18.

restricciones en operación. Como es evidente, ello generaría en una distorsión competitiva que no podría estar amparada ni por la Ley REP ni por el DL 211.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS REGLAS DE ACCESO Y FUNCIONAMIENTO DEL GRANSIC NEW HOPE CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS

A. Aspectos relevantes de los Estatutos

52. En relación a la caracterización del GRANSIC NEW HOPE como persona jurídica, los Estatutos indican que se estructurará como una corporación de derecho privado, sin fines de lucro y de duración indefinida, domiciliada en la ciudad de Santiago, cuyo fin exclusivo consistirá en la gestión de la recolección, almacenamiento, transporte, tratamiento y/o valorización de EyE de origen domiciliario en todo el territorio nacional, en los términos de la Ley REP⁵⁸.
53. En tanto corporación, el elemento esencial de su conformación radica en la presencia de asociados o socios, lo que es consistente con la exigencia de la Ley REP de que los GRANSIC deben perentoriamente contar con un número de empresas superior a 20. Como se ha indicado, ello podría no ser satisfecho en la especie de seguirse la interpretación efectuada por el MMA a solicitud de esta Fiscalía.
54. En las siguientes subsecciones, se tratarán las siguientes materias que son relevantes para poder entender los aspectos primordiales de la estructuración del GRANSIC NEW HOPE: (i) la adquisición y pérdida de la calidad de socio; (ii) su estructura orgánica; (iii) los mecanismos de resolución de conflictos; y (iv) el acceso a información de competidores.

1. Adquisición y pérdida de la calidad de socio

55. De acuerdo a los Estatutos presentados por el GRANSIC NEW HOPE, la calidad de socio únicamente podrán tenerla quienes califiquen como productores de productos prioritarios de EyE, salvo que la normativa permita la integración de distribuidores u otros actores relevantes⁵⁹.

⁵⁸ Artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Estatuto. En el artículo 3° se establece que el GRANSIC NEW HOPE podrá realizar exclusivamente actividades económicas relacionadas con este fin y que los ingresos percibidos sólo podrán destinarse para sus finalidades o para incrementar su patrimonio, en la forma que determinen sus órganos de administración. Se especifica que el GRANSIC NEW HOPE no persigue ni se propone fines sindicales, estando prohibido toda acción de carácter político' partidista.

⁵⁹ Artículo 5° del Estatuto.

56. Según los Estatutos, se proponen dos categorías de socios: fundador y de número.
- a. Socio Fundador. Corresponde a quienes cumplan con los siguientes requisitos copulativos:
 - i. Tener la calidad de productor de productos prioritarios de EyE conforme a la Ley REP y al DS 12.
 - ii. Pagar la cuota de incorporación correspondiente al socio fundador. Los Estatutos indican que esta cuota de incorporación será determinada de acuerdo a criterios objetivos de aplicación general, transparentes y previamente informados a ellos⁶⁰. El Plan de Gestión dispone que al entrar al GRANSIC NEW HOPE el producto debe solventar una membresía que el primer año se llama cuota de incorporación⁶¹, de modo que esta cuota corresponde al pago anual de la membresía⁶², lo que justificaría que los Estatutos dispongan que una vez pagada la cuota de incorporación, el nuevo socio fundador estará relevado de su obligación de pagar la membresía durante el primer año calendario siguiente a su ingreso⁶³.
 - iii. Pagar anualmente la membresía, cuyo valor se determinará considerando el tamaño del correspondiente productor y los costos administrativos totales de la Corporación en función a la totalidad de los socios⁶⁴.
 - iv. Pagar la eco-contribución (“eco-tasas”) determinada de acuerdo con el Modelo Tarifario y de Garantías de la Corporación aprobado por la Asamblea General⁶⁵⁻⁶⁶.

⁶⁰ Artículo 7.ii) del Estatuto. I

⁶¹ PG, p. 55.

⁶² Como se desarrolla más adelante se observa una inconsistencia entre los Estatutos y el Plan de Gestión, porque mientras los Estatutos señalan que la cuota de incorporación se realizará de acuerdo a criterios objetivos de aplicación general, transparentes y previamente informados, el Plan de Gestión, en cambio, dispone que esa cuota se fijará en base a los criterios de la membresía anual, es decir, busca cubrir sus gastos administrativos (directores, gerentes, comités, contralor, oficinas, etc.) y depende del tamaño de los productores asociados y de los costos generales del GRANSIC NEW HOPE, entre otros, ver PG, p. 56.

⁶³ Artículo 7.ii) del Estatuto.

⁶⁴ Artículo 7.iii) del Estatuto. El PG establece que esta membresía anual cubre los gastos administrativos de la Corporación (directores, gerentes, comités, contralor, oficinas, etc.) y depende del tamaño de los productores asociados y de los costos generales del GRANSIC NEW HOPE. Además, indica que los costos administrativos de la Corporación se distribuirán proporcionalmente entre los socios productores. También refiere la fórmula del % de la membresía (proporcional) respecto a los costos totales de la administración en la Corporación (Versión confidencial 1), véase PG, p. 56.

Se hace presente que el total de esos costos repartidos proporcionalmente entre los socios dependerán de dos factores: (i) el ingreso anual del productor (facturación); y (ii) el factor “reductor tiempo”, el cual es un valor que va disminuyendo en la medida que el socio permanece más años en el GRANSIC NEW HOPE, véase PG, p. 56.

⁶⁵ Artículo 7.iv) del Estatuto. A continuación, esa norma señala que cada socio fundador suscribirá un contrato de prestación de servicios con la Corporación, el cual tendrá por objeto principal la gestión de los residuos del socio fundador.

⁶⁶ El PG consagra que la eco-contribución se “calculará de manera específica a cada productor, considerando los envases y embalajes puestos en el mercado el año anterior por ese productor, su materialidad y reciclabilidad” PG, p. 51. Se agrega que esa eco-contribución permite financiar los siguientes ítems asociados a la operación del GRANSIC NEW HOPE: las bases de licitación, los gestores de reciclajes, los planes de comunicación, los operadores externos, el plan de inclusión, el plan de reducción de envases, el operador del sistema y la adquisición de contenedores junto al municipio, véase PG, p. 57.

- v. Constituir o pagar la garantía legal para el cumplimiento de las metas de recolección y valorización de la Corporación de acuerdo al Modelo Tarifario y de Garantías de la Corporación aprobado por la Asamblea General⁶⁷.
 - b. Socios de número. Deben cumplir con los mismos requisitos señalados anteriormente, con la particularidad de que la cuota de incorporación y la eco-tasas es determinada de manera diferente⁶⁸.
57. Asimismo, en materia de requisitos de ingreso, se especifica que los socios fundadores y socios de número son los que comparecen a la constitución del GRANSIC NEW HOPE, sin perjuicio de que quienes deseen adquirir la calidad de socio fundador o socio de número deben acreditar que no se encuentran en incumplimiento de la Ley REP, DS 12 y demás normativa aplicable; tener obligaciones pecuniarias pendientes con otro sistema colectivo de gestión; encontrarse en cesación de pago; o tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal⁶⁹.
58. El ingreso como socio del GRANSIC NEW HOPE puede producirse de dos formas:
- a. Firma de acta de constitución. Las empresas que suscriban el acta de constitución adquirirán del GRANSIC NEW HOPE la calidad de socios fundadores o de número, según reúnan los requisitos de cada una de esas calidades;
 - b. Ingreso posterior. Los interesados deben presentar al Directorio una solicitud de ingreso, indicando la categoría de socio con la cual pretenden ingresar a la Corporación (fundador o de número)⁷⁰. Es importante indicar que los Estatutos señalan que el Directorio recibirá las solicitudes dentro de los periodos y respetando los plazos del DS 12. El Directorio debe pronunciarse en un plazo de 15 días⁷¹. La decisión del Directorio puede ser favorable o negativa, produciéndose los siguientes efectos en cada caso:
 - i. Aceptación de admisión. Su efecto es que, a partir de ella, se adquirirá la calidad de socio. Respecto a la prestación de servicios, ella sólo será exigible

⁶⁷ Artículo 7.v) del Estatuto.

⁶⁸ En efecto, respecto de la cuota de incorporación, el artículo 8.ii) del Estatuto establece que esa cuota será equivalente al valor de la membresía determinándose su valor al momento del ingreso del nuevo socio, de acuerdo a los factores del artículo 8.iii) del Estatuto, es decir, considerando el tamaño del productor y los costos administrativos totales del GRANSIC NEW HOPE en función de la totalidad de los socios. Asimismo, de acuerdo al artículo 8.iv) del Estatuto, la eco-tasas no será determinada de acuerdo al Modelo Tarifario y de Garantía de la Corporación aprobada por Asamblea General como acontece con los socios fundadores, sino que será aquella aprobada por la Asamblea General de acuerdo con lo determinado por los Directores del GRANSIC NEW HOPE. Finalmente, no queda claro si al socio de número aplica la regla dispuesta para los socios fundadores en el artículo 7.ii) del Estatuto en cuanto a que una vez pagada la cuota de incorporación, el nuevo socio estará relevado de su obligación de pagar la membresía durante el primer año calendario.

⁶⁹ Artículo 9.i) y ii) del Estatuto.

⁷⁰ En otro orden de ideas, los interesados deberán comprometerse a cumplir con los objetivos del GRANSIC NEW HOPE, disposiciones de los Estatutos, Reglamentos, Código de Ética, Protocolo de libre competencia e intercambio de información, y sus demás políticas o normativas internas.

⁷¹ Artículo 9.iii).a) del Estatuto.

“una vez que haya suscrito el correspondiente contrato de prestación de servicios con la Corporación y habiendo transcurrido los plazos establecidos en la normativa interna de la Corporación y conforme al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente”⁷².

- ii. Negativa de admisión. Se establece que *“(…) será fundada. No podrá negarse el ingreso a la Corporación a quienes lo soliciten y cumplan con todos los requisitos estatutarios, reglamentarios, del Código de Ética y del protocolo de libre competencia e intercambio de información”.*

59. En lo relativo a los derechos de ambos tipos de socios, se observan dos diferencias. La primera refiere al derecho a voto en las Asambleas Generales Ordinarias, correspondiendo ese derecho a ambas clases, pero respecto de ciertas materias únicamente se contempla a favor de los socios fundadores⁷³. La segunda diferencia se refiere a que el derecho a convocar a la Asamblea General Extraordinaria, podrá ser ejercida por al menos el 20% de los socios de número, porcentaje que se reduce a un 10% en el caso de los socios fundadores⁷⁴.
60. Finalmente, en relación a la pérdida de la calidad de socio se contemplan cuatro causales⁷⁵, a saber:
- a. Disolución de la persona jurídica o pérdida de la calidad de productor. A propósito de esta causal los Estatutos establecen que luego de pagadas todas sus obligaciones, los activos del GRANSIC NEW HOPE pasarán a una institución sin fin de lucro y siempre que tenga la calidad de sistema colectivo de gestión de acuerdo a la Ley REP, la que podrá ser designada por los socios en Asamblea General Extraordinaria⁷⁶.

⁷² Artículo 9.iv) del Estatuto.

⁷³ En este sentido, los artículos 10.i) y 11.i), en relación a los artículos 17 (que regula los asuntos de competencia de la Asamblea General) y 18 (que trata sobre los tópicos de competencia de la Asamblea General Extraordinaria) del Estatuto, permiten concluir que los socios de número tendrán derecho de voto en las decisiones contenidas en los numerales i) a iv) del artículo 17 y en los numerales iv) y v) del artículo 18. De esta forma, quedarán privados de ese derecho respecto de la aprobación de los Reglamentos, Protocolos y Códigos necesarios para funcionamiento de la Corporación (artículo 17.v) modelo tarifario y de garantías propuestos por el Directorio (artículo 17.vi), así como de la decisión sobre la reforma de los estatutos, disolución o fusión de la Corporación (artículo 18 i), reclamaciones contra de los Directorios (artículo 18.ii), asociación de la Corporación con otras instituciones similares (artículo 18.iii), y de la compra, venta, hipoteca, permuta, cesión y transferencia de bienes raíces y de derechos reales limitativos del dominio (artículo 18.iv).

⁷⁴ Artículos 10.iv) y 11.iv) del Estatuto.

⁷⁵ Artículo 14 del Estatuto.

⁷⁶ Esta FNE consultó al GRANSIC NEW HOPE las razones de esta regla, respondiendo que existía una posibilidad de que esa causal de disolución diera origen a transferencia de activos enmarcada en una operación de concentración en los términos del artículo 47 del DL 211. Agregando que para esos efectos se deberá considerar si se superan o no los umbrales de ventas conjuntas e individuales, lo que no puede ser evaluado de manera anticipada. Con todo, informan que el GRANSIC NEW HOPE probablemente no generará un nivel de ingresos relevantes por venta de material reciclable o, al menos, tales ingresos serán en proporción menor a sus costos de funcionamiento, de lo que se desprendería que no es factible que hayan activos que transferir y que pudieran hacer aplicable esta causal, véase: Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 12.

- b. Renuncia del socio, de la que se deberá dar aviso al GRANSIC NEW HOPE por medio de carta certificada enviada al Directorio. Ella se hará efectiva mediante la presentación de una carta en la cual se deberá acreditar la capacidad de los representantes del socio para renunciar y, en caso que no se cumpla ese requisito, el Directorio podrá requerir antecedentes referidos al poder para renunciar. En todo caso, el Directorio verificará los poderes en un plazo no superior a 7 días, transcurridos los cuales se entenderá para todos efectos legales, que el Directorio ha tomado conocimiento y el socio ha dejado de pertenecer al GRANSIC NEW HOPE⁷⁷.
- c. Terminación, por cualquier causa, del contrato de prestación de servicios con el GRANSIC NEW HOPE para la gestión de residuos.
- d. Expulsión del GRANSIC NEW HOPE, decretada conforme al artículo décimo cuarto, numeral iv) en relación al artículo décimo quinto del Estatuto.

2. Estructura orgánica del GRANSIC NEW HOPE

- 61. Los Estatutos consideran como organismos necesarios del GRANSIC NEW HOPE los siguientes: (i) Asamblea General, (ii) Directorio, (iii) Comité de Auditoría y Compliance, y (iv) Comité de Ética. Asimismo, el Directorio podrá constituir un Consejo Consultivo⁷⁸. En los siguientes párrafos se explicarán estos organismos.
- 62. La Asamblea General es *“el órgano colectivo principal de la Corporación e integra al conjunto de sus socios”*⁷⁹. Su quórum de sesión será de la mitad más uno de los socios fundadores en primera citación, y bastará con los que asistan (sean socios fundadores y de número) en segunda citación⁸⁰. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta en primera citación, y por mayoría simple en segunda⁸¹. Se consagra que cada socio puede concurrir a la Asamblea debidamente representado, debiendo la representación constar por instrumento público y evitarse que esa representación sea desempeñada por una persona que ejerza cargos de carácter comercial relacionado con comercialización o venta dentro de la compañía social, pudiendo ser necesario que asista acompañado por el asesor legal de la empresa respectiva⁸².

⁷⁷ Se señala que ello es sin perjuicio de las acciones judiciales y extrajudiciales a que tuviere derecho la Corporación para exigir el cumplimiento de las obligaciones pendientes por parte del socio renunciante.

⁷⁸ Artículo 32° del Estatuto.

⁷⁹ Artículo 16° del Estatuto.

⁸⁰ Artículo 19°, párrafo segundo del Estatuto

⁸¹ Artículo 19°, párrafo décimo del Estatuto.

⁸² Artículo 19°, párrafo undécimo del Estatuto

63. Se establece que la Asamblea General será presidida por el Presidente del GRANSIC NEW HOPE⁸³, quien será el Presidente del Directorio y, en su ausencia, por el Vicepresidente⁸⁴ o un Director. El Gerente General del GRANSIC NEW HOPE actuará como secretario⁸⁵.
64. Se consideran dos tipos de Asambleas Generales: ordinarias y extraordinarias:
- En las Asambleas Generales Ordinarias corresponde el tratamiento de una amplia gama de temas, como la aprobación de la memoria, balance y los estados financieros; aprobar el nombramiento del auditor externo; aprobar el nombramiento y remuneraciones de los integrantes del Comité de Ética y del Comité de Auditoría y de Compliance; designar al Directorio de la Corporación y aprobar su remuneración; establecer los reglamentos, protocolos y códigos necesarios para funcionamiento de la Corporación; y, aprobar el modelo tarifario y de Garantías, en todos esos casos presentados o a proposición del Directorio, salvo en lo referente a la designación de los miembros de ese órgano⁸⁶.
 - En las Asambleas Generales Extraordinarias, en tanto, se podrán tratar temas como la reforma a los Estatutos, la disolución o fusión y la asociación del GRANSIC NEW HOPE con otras instituciones similares, entre otros⁸⁷. El quórum de sus decisiones es de dos tercios de los socios con derecho a voto⁸⁸.
65. El Directorio, por su parte, es el órgano de dirección y administración del GRANSIC NEW HOPE⁸⁹. Los Estatutos contemplan que estará compuesto por siete Directores, de ellos cinco serán elegidos por los socios fundadores y los restantes, por los socios de número. Se consagra que ambas categorías de socios deberán promover la postulación y votar por miembros del directorio distintos entre cada una de aquellas categorías de socios⁹⁰, así como procurar, promover e incentivar que el Directorio esté integrado tanto por mujeres como por hombres⁹¹.
66. Los Directores durarán 2 años en el ejercicio de su cargo y podrán ser reelegidos⁹². De entre los Directores, se designará a un Presidente (que representará judicial y

⁸³ Las funciones del Presidente del GRANSIC New Hope están establecidas en el artículo 33° del Estatuto.

⁸⁴ Las funciones del Vicepresidente del GRANSIC New Hope están establecidas en el artículo 34° del Estatuto.

⁸⁵ Artículo 20° del Estatuto.

⁸⁶ Artículo 17° del Estatuto.

⁸⁷ Artículo 18° del Estatuto.

⁸⁸ Artículo 18°, párrafo tercero del Estatuto.

⁸⁹ Artículo 22° del Estatuto.

⁹⁰ De conformidad al artículo 24° del Estatuto, los miembros del primer directorio son nombrados íntegramente por los socios fundadores. Esos directores se mantendrán en el cargo hasta la celebración de la primera Asamblea General, la que tendrá lugar en el plazo de 15 días siguientes a la aprobación del Estatuto por el Ministerio de Justicia (artículo 1° transitorio del Estatuto). Con posterioridad, los socios fundadores eligen 5 de 7 miembros del directorio y los socios de número nominan a los 2 restantes (artículo 24° del Estatuto).

⁹¹ Artículo 22°, párrafos primero y tercero del Estatuto.

⁹² Artículo 22°, párrafo cuarto del Estatuto.

extrajudicialmente a la Corporación⁹³) y a un Vicepresidente del Directorio⁹⁴. Asimismo, el Directorio puede designar a un Secretario, pero si ello no sucede el Gerente General actuará en esa calidad⁹⁵.

67. Los Directores serán nombrados por la Asamblea General Ordinaria, pudiendo aprobar su remuneración, en caso de así determinarlo⁹⁶.
68. Para ser nombrado Director se debe cumplir con algunos requisitos⁹⁷, dentro de los que destacan los siguientes: (i) *“No ejercer a la fecha de la elección ni haber ejercido en los últimos 6 meses, el cargo de director ni ser empleado, ni tener vínculo laboral alguno con las empresas gestoras de los servicios que la Corporación deba licitar, distribuidoras o comercializadoras de envases y embalajes, como tampoco con aquellas empresas Productoras de envases y embalajes de acuerdo a lo dispuesto en el DS 12”*⁹⁸; y (ii) *“No desempeñar a la fecha de su elección ni haberse desempeñado dentro de los 24 meses anteriores a su elección como funcionario fiscal, semifiscal, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representantes en su administración, en relación a las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen, directamente y de acuerdo con la ley, funciones de fiscalización o control”*⁹⁹.
69. Los Estatutos consagran que quienes hayan ejercido como Director estarán inhabilitados para desempeñar cualquier cargo, sea que conlleve o no un vínculo laboral, en cualquier empresa asociadas al GRANSIC NEW HOPE o a sus relacionadas, así como tampoco en empresas productoras, distribuidoras o comercializadoras de envases y embalajes que hayan tenido o tengan relaciones con el GRANSIC NEW HOPE. Esta inhabilitación tendrá una duración de 6 meses contados desde que haya dejado de ser miembro del Directorio¹⁰⁰.
70. Dentro de las atribuciones del Directorio, además de la dirección del GRANSIC NEW HOPE, se encuentran: (i) la elaboración de reglamentos, Código de Ética y Protocolo de Libre Competencia e intercambio de información; (ii) la proposición a la Asamblea General de integrantes para los demás organismos de la Corporación; (iii) la proposición a la Asamblea General del Auditor Externo; y (iv) la designación del

⁹³ Artículo 25°, párrafo segundo del Estatuto.

⁹⁴ Artículo 22°, párrafo segundo del Estatuto.

⁹⁵ Artículo 35° del Estatuto.

⁹⁶ Artículo 17°, párrafo segundo, numeral iv) del Estatuto.

⁹⁷ Contemplados en el artículo 23° del Estatuto.

⁹⁸ Artículo 23°, numeral iii) del Estatuto.

⁹⁹ Artículo 23°, numeral iii) del Estatuto.

¹⁰⁰ Artículo 23°, numeral v), párrafo segundo del Estatuto.

Gerente General, Gerente de Finanzas, Contralor y los demás cargos que reporten directamente al Directorio¹⁰¹.

71. El Directorio podrá formar comités, pudiendo crear el Consejo Consultivo¹⁰², órgano que estará conformado por aquellos *stakeholders* de la Ley REP relacionados con el GRANSIC NEW HOPE . Su participación se debe a que son entidades que tienen una participación fundamental en la economía circular perseguida por la Ley REP. Al respecto se consagra que la: “(...) *participación de éstos stakeholders tendrá por objeto permitir que actores relevantes en la cadena del reciclaje puedan impulsar y canalizar debidamente sus propuestas, apoyando con su expertise el desarrollo y cumplimiento de los objetivos del Gran Sistema Colectivo Domiciliario*”¹⁰³.
72. Se establece que las decisiones, acuerdos o propuestas promovidas por el Consejo Consultivo no serán obligatorias para el GRANSIC NEW HOPE, sino que serán consideradas como propuestas al Directorio¹⁰⁴.
73. Asimismo, respecto del Presidente del Directorio se establece también el deber de “[v]elar por el cumplimiento del Protocolo de libre competencia e intercambio de información”¹⁰⁵. El Vicepresidente, en tanto, deberá colaborar con el Presidente y, de proceder, subrogarlo. Por su parte, el Secretario cumple funciones operativas de la Corporación como llevar los libros de los distintos órganos y el registro de socios, despachar citaciones y formar la tabla de sesiones de Directorio y Asambleas Generales¹⁰⁶.
74. La Alta Dirección, por su parte, está compuesta según los Estatutos por la Gerencia General y por el Contralor:
 - a. Gerente General. Tiene a su cargo la administración del GRANSIC NEW HOPE; y
 - b. Contralor. Encargado de analizar los recursos y obligaciones de la Corporación; crear, aprobar, implementar y difundir una política de *Compliance*, entre otras funciones¹⁰⁷,
75. Finalmente, se contemplan los siguientes organismos:
 - a. Comité de Auditoría. Tiene, entre otras, responsabilidades de información al Directorio y a la Asamblea General, asistencia al Directorio respecto de la

¹⁰¹ Artículo 26° del Estatuto.

¹⁰² Artículo 26°, literal xiv) del Estatuto.

¹⁰³ Artículo 32°, párrafo segundo del Estatuto.

¹⁰⁴ Artículo 32°, párrafo tercero del Estatuto.

¹⁰⁵ Artículo 33°, numeral v) del Estatuto.

¹⁰⁶ Artículo 35° del Estatuto.

¹⁰⁷ Artículo 37° del Estatuto.

aplicación de las políticas del GRANSIC NEW HOPE, así como promover una cultura de cumplimiento e interactuar y coordinar con el Contralor las funciones de auditoría y *Compliance*, proporcionando pautas e instrucciones¹⁰⁸; y

- b. Comité de Ética. Tiene a su cargo la aplicación de medidas disciplinarias. Estará conformada por tres miembros nombrados por la Asamblea General Ordinaria (pudiendo votar en igualdad de condiciones los socios fundadores y de número), debiendo cumplir los mismos requisitos exigidos para ser Director¹⁰⁹.

3. Resolución de conflictos

76. Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre el GRANSIC NEW HOPE y sus socios o entre ellos respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del Estatuto, o cualquier otro conflicto que pueda surgir en razón de funcionamiento del sistema de gestión colectivo radicado en el GRANSIC NEW HOPE, y siempre que no consista en alguna discrepancia cuya competencia haya sido radicada en algún organismo interno designado para ello, será sometida a mediación, conforme al Reglamento Procesal de Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., vigente al momento de solicitarlo. En caso de que la mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante arbitraje con arreglo al Reglamento Procesal de Arbitraje del mismo Centro que se encuentre vigente al momento de solicitarlo. Finalmente, se establece que contra las resoluciones del árbitro no procede recurso alguno¹¹⁰.

4. Acceso a información de competidores

77. Según los Estatutos, la información comercial sensible que los socios entreguen a en cumplimiento de sus obligaciones para con el GRANSIC NEW HOPE, será tratada como confidencial y sólo podrá utilizarse para desempeñar las correspondientes obligaciones legales, reglamentarias y estatutarias. La obligación de confidencialidad también recae en todos los órganos del GRANSIC NEW HOPE, así como sus directores, gerentes y trabajadores, quienes se obligan a guardar la confidencialidad de esa información en cumplimiento a sus funciones. Esa confidencialidad se extiende a las entidades con que la Corporación celebre contratos con el objetivo de cumplir sus obligaciones bajo la Ley REP¹¹¹.

¹⁰⁸ Artículo 39° del Estatuto.

¹⁰⁹ Artículos 41° y 42° del Estatuto.

¹¹⁰ Artículo 50° del Estatuto.

¹¹¹ Artículo 52° del Estatuto.

78. Además, se dispone que *“Tanto la Corporación como sus socios tomarán todos los resguardos necesarios para evitar intercambios de información sensible entre competidores, lo que será regulado en el programa de cumplimiento de la Corporación y en los demás documentos que sean necesarios para cumplir dicho fin”*¹¹².

B. Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE

79. En materia de Estatutos, la Ley REP define tres parámetros de análisis que, conjuntamente considerados, dan lugar a un exigente deber de cuidado a ser observado por los GRANSIC y, desde la perspectiva de las atribuciones del H. Tribunal, a una amplia posibilidad de revisar la conformidad de su contenido con la libre competencia. Los parámetros indicados son los siguientes¹¹³:

- a. **Acceso abierto:** *“los estatutos deberán garantizar la incorporación de todo productor de productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos”*¹¹⁴.
- b. **Participación equitativa:** *“los estatutos deberán garantizar (...) la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información”*.
- c. **Principio general de libre competencia:** *“los estatutos deberán garantizar (...) el respeto a la libre competencia”*.

80. A continuación, se expondrán los aspectos que la FNE ha podido identificar como insuficientemente tratados en relación a las tres exigencias antedichas¹¹⁵, indicando, en primer lugar, el planteamiento de cada asunto, luego la postura del GRANSIC NEW HOPE a su respecto y, finalmente, la recomendación de esta Fiscalía.

81. Las sugerencias aquí expuestas son, naturalmente, sin perjuicio de la facultad del H. Tribunal para exigir medidas y ajustes adicionales a los Estatutos, así como de eventuales nuevas sugerencias que la FNE pueda efectuar durante el procedimiento a la luz de nuevos antecedentes.

1. Aspectos relativos al acceso abierto

a) Periodos de incorporación e inicio de prestación de servicios

¹¹² Artículo 52, párrafo segundo del Estatuto.

¹¹³ Todos ellos indicados en el artículo 20 inciso 4° de la Ley REP.

¹¹⁴ En esta materia, la Guía Asociaciones Gremiales de la FNE señala que es relevante *“establecer criterios de afiliación objetivos, transparentes y que se apliquen a todos los potenciales asociados, de manera que no resulten arbitrarios ni discriminatorios”*, p. 25.

¹¹⁵ Cabe indicar que, si bien los temas fueron incorporados bajo una de las tres categorías para efectos metodológicos, puede suceder que alguna de ellas impacte en otro de los parámetros (por ejemplo, los aspectos de acceso abierto podrían ser también considerados asuntos del principio general de libre competencia).

82. Planteamiento. Si bien las solicitudes de ingreso al GRANSIC NEW HOPE pueden presentarse en cualquier momento y se regulan los periodos en los cuales el Directorio se pronunciará, se contempla una regla que puede generar incertidumbre en cuanto al momento de incorporación. En efecto, pese a que la calidad de socio se adquiere con la aceptación por parte del Directorio, la prestación de servicios sólo será exigible una vez suscrito el contrato de prestación de servicios con el GRANSIC NEW HOPE y habiendo transcurrido el plazo estipulado en la normativa interna y conforme al plan de gestión aprobado por la autoridad correspondiente¹¹⁶.
83. Postura GRANSIC NEW HOPE. En el marco de la investigación de la FNE, las Solicitantes manifestaron que: (i) existe un interés recíproco entre el GRANSIC NEW HOPE y el nuevo socio para que el contrato se celebre apenas se encuentre aceptado su ingreso, porque se empezarán a pagar las eco-contribución y se requiere cumplir la Ley REP; (ii) establecer un plazo máximo significa una modificación del Estatuto; y, (iii) el inciso final del artículo 9 del DS 12 ya establece ciertas fechas para su incorporación al GRANSIC NEW HOPE , de modo que se considera innecesario agregar nuevas fechas y plazos¹¹⁷.
84. Recomendación FNE. Si bien los Estatutos parecen cumplir el estándar definido como mínimo en la Guía de esta Fiscalía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de 2011 (“Guía Asociaciones Gremiales”)¹¹⁸, atendida la obligación legal de un acceso abierto a los GRANSIC, la FNE considera necesaria la adopción de un parámetro superior.
85. Así, se debiese incorporar, tanto en el presupuesto operacional como en los demás aspectos propios del funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, la regulación del plazo máximo respecto del inicio de prestación de servicios.
86. Esta recomendación subsiste a pesar de los argumentos del GRANSIC NEW HOPE, toda vez que una regla de plazo máximo entrega certezas que permiten hacer efectivo el interés recíproco indicado por los Solicitantes. Lo anterior, en un contexto en donde la ley no señala un plazo en el sentido examinado –a diferencia de lo argumentado por el GRANSIC NEW HOPE-, toda vez que el inciso final del artículo 9° del DS 12, solamente consagra un plazo de permanencia mínimo y una obligación de información de su adhesión o incorporación a un sistema de gestión.

¹¹⁶ Se hace presente que el PG no se contempla ningún plazo a estos efectos, remitiéndose el apartado 1.4.6 que trata esta materia, a los Estatutos, véase PG, pp. 13-14.

¹¹⁷ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 5.

¹¹⁸ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

87. De esta manera, asimismo, se reduce la discrecionalidad en la incorporación de nuevos miembros al GRANSIC NEW HOPE y la posibilidad de conductas estratégicas respecto a dificultar el ingreso o incrementar los costos de competidores.

b) Determinación de cuotas adicionales a las Ecotasas

88. Planteamiento. En el marco de la diferenciación entre socios que se explicó *supra*, en los Estatutos se consagra el pago de una eco-contribución donde se señalan los criterios de determinación y los ítems de operación que permiten financiar. Adicionalmente, se contempla el pago de una cuota de incorporación (que se determinará de acuerdo a criterios objetivos de aplicación general, transparentes y previamente informados) y una membresía anual (que cubre los gastos administrativos del GRANSIC NEW HOPE y depende del tamaño de sus asociados y costos generales).

89. De acuerdo al artículo 8.iv) de los Estatutos, la eco-tasas que deben pagar los socios de número será aquella aprobada por la Asamblea General de acuerdo con lo que fijan los Directores. En cambio, la eco-contribución que deben pagar los socios fundadores será determinada de conformidad al Modelo Tarifario y de Garantía de la Corporación aprobada por Asamblea General, existiendo indeterminación en la manera en que se calculará la primera.

90. Postura GRANSIC NEW HOPE. En respuesta a esta FNE, informó que existe un error en los Estatutos -específicamente, en el literal iv) del artículo 7º-, en cuanto se indica que la eco-contribución se iba a determinar de acuerdo al Modelo Tarifario y de Garantía, "*siendo que realmente dicha eco-contribución, tanto en el caso de los socios fundadores como en el caso de los socios de número, será propuesta por el Directorio de la Corporación a la Asamblea General de socios*"¹¹⁹, para lo cual plantea la necesaria modificación en este último tenor del literal iv) referido.

91. Recomendación FNE. Más allá del problema de redacción señalado por el GRANSIC, y consistente con lo que ha sostenido en las causas Rol NC 492-21 y Rol 504-21, ambas del TDLC, esta FNE pone de manifiesto que no concurren justificaciones ni criterios objetivos para establecer distintas categorías de socios, según se detalla *infra* en la sección 2.a) de este Capítulo.

92. Ahora bien, para el evento que se considere por el H. TDLC que existen fundamentos en este caso para consagrar diferenciaciones entre los socios y, en particular según se trata en este apartado, respecto de los mecanismos de determinación de las eco-

¹¹⁹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N ° 449-22 FNE, p. 8.

tasas, se debe señalar que la postura expresada por el GRANSIC NEW HOPE soluciona la observación de esta FNE respecto de la diferencia de tratamiento respecto de tales formas de determinación. Con todo, es necesario que la modificación anunciada se vea reflejada en el texto definitivo, donde se evaluará si se contempla un único mecanismo en este sentido.

93. Por otro lado, también en este escenario subsidiario, se detecta que la estructura estatutaria examinada brinda un grado de discrecionalidad e incertidumbre en la materia. La fijación de cuotas elevadas podría ser un disuasivo a la incorporación de nuevos socios, especialmente de menor tamaño. Incluso, la fórmula de la membresía anual posee un factor de ponderación que disminuye en el tiempo, reduciendo así el valor de la membresía a medida que aumentan los años de permanencia en el GRANSIC, lo que podría tener incidencia en la movilidad de los socios. En este sentido, la Guía Asociaciones Gremiales señala que, a fin de evitar que los requisitos de ingreso o permanencia se constituyan en una barrera a la entrada que impida la afiliación, es necesario *“asegurarse que los requisitos de afiliación no sean irrazonablemente restrictivos, por ejemplo, siendo excesivamente onerosos en cuanto a sus costos o recursos exigidos”*¹²⁰.
94. Ante ello, la FNE considera necesario que todo valor que deba pagarse para ingresar al GRANSIC NEW HOPE quede determinado en los Estatutos de acuerdo al Modelo Tarifario. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, se considera necesario que, al momento de ese ingreso, los productores sólo paguen un valor que refleje el costo directo de los gastos administrativos de revisión de sus antecedentes y que, luego, todos los gastos de operación, directos e indirectos, incluidos los costos hundidos, sean remunerados a través de las Ecotasas. En este sentido, respecto de la membresía anual, ese cobro solamente debería retribuir los costos fijos de funcionamiento, entendiendo esta Fiscalía que el hecho de cubrir los gastos administrativos y costos generales del GRANSIC NEW HOPE satisface esa finalidad.
95. Así, para el caso que se estime que pueden contemplarse diferencias entre categorías de socios del GRANSIC NEW HOPE, es importante que se modifiquen y especifiquen los parámetros que definen la cuota de incorporación en línea con lo señalado en el párrafo anterior.

c) Medidas disciplinarias y causales de expulsión

¹²⁰ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

96. Planteamiento. La Comisión de Ética del GRANSIC NEW HOPE podrá aplicar distintas medidas disciplinarias que podrán dar lugar a amonestaciones o suspensiones y hasta la expulsión. Como causal de expulsión se instituye haber sido sancionado con tres suspensiones en un periodo de 2 años. A efectos de ser sancionado por esa causal se deben incumplir una serie de obligaciones, una de las cuales es “Actuar de acuerdo a los intereses de la Corporación, resguardando su reputación, y prestigio”¹²¹.
97. Postura GRANSIC NEW HOPE. Según su respuesta a la FNE, informó que esa obligación surge de la necesidad de que todos los socios tengan un ánimo común de llevar adelante la organización, dando cumplimiento a sus fines y a la Ley REP. Agregó que la sanción por el incumplimiento referido no satisface las exigencias para proceder a la expulsión de acuerdo a la letra b), del literal iv) del artículo 15 del Estatuto¹²².
98. Recomendación FNE. La causal, en los términos planteados, no se encuentra suficientemente determinada y, por ende, confiere un espacio de discrecionalidad relevante a los organismos propios del GRANSIC NEW HOPE. En este sentido, la Guía Asociaciones Gremiales señala que debe “asegurarse que los criterios para la expulsión de un afiliado no sean arbitrarios”¹²³. Cabe señalar que se trata de una causal de expulsión indirecta, donde esa sanción se adopta como consecuencia de la adopción de otra medida¹²⁴.
99. En opinión de la FNE, la objetividad de las causales de expulsión, tanto directas como indirectas, se refiere a que ellas deban estar directamente vinculadas al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que impone la operación del GRANSIC NEW HOPE, cuestión ya recogida en los Estatutos en las demás causales de medidas disciplinarias.
100. A diferencia de lo sostenido por el GRANSIC NEW HOPE, esta FNE no advierte el motivo por el cual la posibilidad de expulsión por haber sido suspendido 3 veces en 2 años no daría lugar a una expulsión, si la misma norma referida en su respuesta se remite a la letra a), literal iii) del artículo 15 del Estatuto que contempla como motivo de suspensión el incumplimiento de la obligación mencionada. De esta forma, se estima que la causal examinada debiese ser suprimida.

¹²¹ Causal establecida en las letras ix) de los artículos 12 y 13 del Estatuto.

¹²² Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N ° 449-22 FNE, pp. 11-12.

¹²³ Guía Asociaciones Gremiales, p. 25.

¹²⁴ Por su parte, es una causal de expulsión directa aquella que se habilita como consecuencia de la concurrencia de un supuesto de expulsión debidamente establecido en los Estatutos.

2. Aspectos relativos a la participación equitativa

a) Categorías de socios: socios fundadores y socios de número

101. Planteamiento. En los Estatutos, se distingue entre esos dos tipos de socios. La diferencia fundamental radica en que existen ciertas diferencias respecto de las reglas que rigen los cobros que deben pagar a la corporación y respecto de los derechos de voto en las Asambleas Generales, según se explicó *supra*.
102. En esa línea se contempla que los socios fundadores deben pagar una cuota de incorporación más alta dada la mayor injerencia en la administración del GRANSIC NEW HOPE¹²⁵. Ello se ha demostrado a través de los desembolsos que han tenido que realizar para poner en funcionamiento el GRANSIC NEW HOPE, cuyo gasto hasta el 15 de febrero sería cercano a los 68 millones de pesos¹²⁶. Este monto, en todo caso, es bastante bajo respecto a los costos estimados a propósito de la implementación de la Ley REP por parte de las mismas Solicitantes¹²⁷. Sin embargo, no se han explicado los argumentos que justifiquen que la cuota que pagarán aquellos productores que deseen incorporarse en el futuro, como socio fundadores, sea mayor que aquella que paguen los futuros socios de número.
103. Ahora bien, el efecto práctico a nivel de derechos es de la máxima importancia, toda vez que los socios fundadores tienen un derecho de voto pleno, mientras que los socios de número poseen un derecho de voto restringido.
104. Postura GRANSIC NEW HOPE. Durante la investigación se consultó respecto de las razones que fundamentan las diferencias anteriores, sin que se hayan aportado antecedentes en este sentido. En lo referente a las diferencias en los derechos de voto, el GRANSIC NEW HOPE lo justificó en que los productores probablemente tendrán distinto interés en el desarrollo y administración del GRANSIC¹²⁸.
105. Recomendación FNE. En el aporte de antecedentes de la causa Rol NC 492-2021, esta Fiscalía sostuvo que no era aceptable, en términos de participación equitativa,

¹²⁵ Solicitud, p. 20.

¹²⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 15 de febrero de 2022, al Ord. N ° 214-22, pp. 5-6.

¹²⁷ De acuerdo al Análisis General del Impacto Económico y Social del Anteproyecto de meta de Recolección y Valorización para el producto prioritario "Envases y Embalajes" ("AGIES"), p. 28, los costos monetizados por la recolección, transporte, pretratamiento, valorización, administración, fiscalización y garantía del Sistema de Gestión se estiman en USD 1.713 millones para el periodo entre 2019 y 2030, en valor presente al año 2019. Suponiendo que dicho costo se repartiría uniformemente según los envases y embalajes puestos en el mercado por las empresas adheridas a cada GRANSIC, el costo del GRANSIC NEW HOPE, considerando únicamente a las 21 Solicitantes, para el periodo analizado sería de USD 20 millones aproximadamente. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/60-AGIES-ENVASES-Y-EMBALAJES-2.pdf> [Fecha de consulta: 01 de marzo de 2022].

¹²⁸ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N ° 449-22 FNE, pp. 5-8.

establecer diferencias significativas en los derechos políticos al símil de los actuales socios de número.

106. En este sentido, el artículo 20 inciso 4° de la Ley REP consagra que los Estatutos deberán garantizar “*la participación equitativa de los productores*”, norma que tiende consagrar un tratamiento equivalente de los distintos socios. Respecto del sentido de esa norma, el MMA ha argumentado que las diferencias entre socios solamente pueden estar contempladas “*en la medida que se encuentren debidamente justificadas, y se establezcan en función de criterios objetivos*”¹²⁹.
107. En razón de ello y del estudio de los Estatutos presentados por los Solicitantes, se puede concluir que no existen fundamentos y criterios objetivos para contemplar las diferencias entre socios en el GRANSIC NEW HOPE, en específico en materias tales como las reglas que rigen los cobros que deben pagar a la corporación y los derechos de voto a los que pueden acceder ambas categorías, según se pasa a desarrollar.
108. En el evento que se estime que concurren razones y criterios objetivos para contemplar esas diferentes categorías, se considera que los mayores costos que ha implicado para los socios fundadores la puesta en funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE -los que no resultan de una cuantía importante, según se precisó- no justifican que la participación equitativa quede supeditada a la realización de un pago¹³⁰ que permita adquirir la calidad de socio fundador. En este sentido, como se señala en esta presentación, cualquier costo de instalación de los socios fundadores debe ser imputado a las eco-tasas.
109. Asimismo, esos mayores costos tampoco justifican privar a los socios de número de la posibilidad de impugnar las decisiones del directorio, materia regulada en artículo 18, párrafo segundo, numeral iii) de los Estatutos y excluido de los derechos de tales socios en su artículo 11 numeral i). Tal circunstancia podría generar un detrimento importante en la participación equitativa de esos socios del GRANSIC NEW HOPE, porque podrían verse impedidos de defenderse de decisiones adoptadas por el Directorio en contra de lo dispuesto en las Asambleas, o bien podrían quedar indefensos respecto de decisiones del Directorio que perjudiquen a tales socios.

¹²⁹ Véase: (i) Aporte Antecedentes MMA en causa Rol NC 492-2021, de fecha 15 de septiembre de 2021, a folio 111, p. 4; y (ii) FNE, Aporte de nuevos Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 23 de febrero de 2022, pp. 17-18.

¹³⁰ Véase: Aporte Antecedentes MMA en causa Rol NC 492-2021, de fecha 15 de septiembre de 2021, a folio 111, p. 4.

b) Grupos empresariales

110. Planteamiento. Las reglas del GRANSIC NEW HOPE consideran a cada persona jurídica como un socio, lo cual permitiría a las distintas razones sociales de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial disponer de un voto por cada una de esas entidades. Si bien no se observa que las Solicitantes se encuentren relacionadas en los términos de la Ley N° 18.045, eso no elimina la posibilidad de que, a futuro, se incorporen nuevas empresas relacionadas a las actuales Solicitantes, y/o que se creen distintas razones sociales para poder disponer de más de un voto por grupo empresarial.
111. Postura GRANSIC NEW HOPE. Consultada por la FNE, los Solicitantes indicaron que, en atención a esta observación, se evaluará que se tenga un solo voto por cada grupo empresarial con el objeto de no distorsionar la toma de decisiones al interior del GRANSIC NEW HOPE. Ello permitiría abordar la observación de la FNE, posibilitar el cumplimiento de la Ley REP de manera más simple, facilitar la fiscalización -que se haría individualmente por cada Rut- y permitir mantener el número mínimo de socios para que pueda existir un GRANSIC. Lo anterior es sin perjuicio de ciertas dificultades prácticas asociadas a definir un grupo empresarial¹³¹.
112. Recomendación FNE. El criterio adoptado en los Estatutos puede llevar a distorsiones en el funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, siendo el concepto de grupo empresarial un mejor parámetro desde un prisma competitivo. Este último patrón, además de las bondades que reconoce el GRANSIC NEW HOPE, es recogido por el DS 12 al exigir que los productores que conforman un GRANSIC correspondan a empresas independientes¹³². Asimismo, se trata de una noción recogida en el Decreto Ley 211, como el artículo 3°, inciso 2°, letra d)¹³³, el artículo 4 bis¹³⁴, el artículo 26 letra

¹³¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, pp. 12-13.

¹³² De acuerdo al artículo 2° numeral 17 los GRANSIC se definen como "sistemas colectivos de gestión, integrados por 20 o más productores no relacionados, constituidos para dar cumplimiento a las obligaciones que el presente decreto impone a los productores de envases domiciliarios".

¹³³ "La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el **grupo empresarial** al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario (...)" (énfasis propio).

¹³⁴ "La adquisición, por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su **grupo empresarial**, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la Fiscalía Nacional Económica a más tardar sesenta días después de su perfeccionamiento. El Fiscal Nacional Económico podrá instruir investigación respecto de dichos actos con el objeto de comprobar infracciones al artículo 3°.

La obligación de informar establecida en el inciso anterior sólo se aplicará en el evento que la empresa adquirente, o su **grupo empresarial**, según corresponda, y la empresa cuya participación se adquiere tengan, cada una por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario (...)" (énfasis propio).

c)¹³⁵, el artículo 47¹³⁶ y el artículo 48¹³⁷. Lo anterior se debe a que, en esta disciplina, son los intereses comunes de los agentes económicos los que definen que estos sean tratados como una unidad¹³⁸.

113. En este mismo sentido, el H. Tribunal sostenidamente ha considerado la noción de grupo empresarial en sus decisiones, destacando para efectos de esta presentación la jurisprudencia relativa a la fijación de condiciones en el marco de procedimientos no contenciosos, como el de autos:

- a. En la reciente Resolución N° 63/2021 se limitó la participación en la licitación de **“empresas relacionadas, directa o indirectamente, a otras que participen directa o indirectamente, a otras que participen actual o potencialmente en el mercado aguas abajo de servicio de transporte interurbano de pasajeros desde y hacia la ciudad de Viña del Mar, según los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores”**¹³⁹ (énfasis propio).
- b. En similar sentido, la Resolución N° 66/2021 fijó como condición que “[l]as empresas de transporte interurbano de pasajeros y **sus personas relacionadas** no podrán poseer más del 40% del capital, ni más del 40% del

¹³⁵ “(...) Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo **grupo empresarial** en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas (...)” (énfasis propio).

¹³⁶ “Se entenderá por operación de concentración todo hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, que tenga por efecto que dos o más agentes económicos que no formen parte de un mismo **grupo empresarial** y que sean previamente independientes entre sí, cesen en su independencia en cualquier ámbito de sus actividades mediante alguna de las siguientes vías (...)” (énfasis propio).

¹³⁷ “(...) ii. Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del agente económico que adquiere la influencia decisiva, las de todo su **grupo empresarial** y las del o de los agentes económicos adquiridos.

iii. Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra d) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del o de los agentes económicos adquirentes, las de sus respectivos **grupos empresariales**, y aquellas generadas con los activos adquiridos.

Para efectos de lo establecido en este artículo, se deducirán de las ventas los impuestos, las ventas que hayan tenido lugar entre agentes de un mismo **grupo empresarial**, aquellas que no provengan de la explotación del giro habitual del o de los agentes económicos considerados, y las demás que señale la resolución del Fiscal Nacional Económico, en la forma que en ella se determinen (...)

A la notificación deberán acompañarse los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y a los agentes económicos que toman parte en la misma y su **grupo empresarial**; los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia; la declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, y los demás antecedentes que detalle el reglamento dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (...)” (énfasis propios).

¹³⁸ Así se ha indicado por esta Fiscalía en el reciente requerimiento en causa Rol C 436-2021: “En cuanto al concepto de empresa, es importante destacar que para el derecho de la competencia aquel no se identifica con el de sociedad o persona jurídica, sino que atiende a consideraciones funcionales sobre cómo se produce la competencia real en los mercados, siendo posible, por lo tanto, que una empresa se encuentre conformada por un conjunto de diversas entidades, ya sean personas naturales o jurídicas, ejerciendo una única fuerza competitiva en el mercado (...) En dicho sentido, lo relevante es la constatación de una unidad económica, definición esencialmente funcional y que no dice relación con la forma jurídica”.

¹³⁹ Resolución 63/2021, procedimiento no contencioso NC N° 457-19, H. TDLC, considerando 110, pp. 54 y 55. Disponible en línea: https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/290_a_348.pdf. [Fecha de consulta 22 de febrero de 2022].

*capital con derecho a voto, ni derechos por más del 40% de las utilidades de la sociedad concesionaria de la Intermodal PAC*¹⁴⁰.

114. De esta forma, los derechos políticos dentro del GRANSIC NEW HOPE deben establecerse bajo un parámetro empresarial, siendo deseable que los Solicitantes puedan acompañar una versión actualizada de los Estatutos que incorpore este parámetro en línea con lo sostenido durante la investigación.

c) Representante de los socios ante el GRANSIC NEW HOPE

115. Planteamiento. Las reglas de funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE plantean que en las Asambleas los socios podrán participar a través de un representante, debiendo evitarse que corresponda a una persona que ejerza cargos de carácter comercial que esté directamente relacionado con la comercialización o ventas dentro de la empresa. En caso que sea necesario que concurra una de esas personas, por razones de gobernanza de la empresa socia, entonces el representante debe asistir acompañado por un asesor legal y, en todo caso, el asistente debe suscribir un acuerdo de confidencialidad. No se contempla una regla de delegación del voto.

116. Postura GRANSIC NEW HOPE. Respecto de esta materia en la investigación, el GRANSIC NEW HOPE informó que (i) no había considerado la inclusión de un registro previo de los representantes ante el Comité de Auditoría y Compliance, haciendo presente que, por el tamaño pequeño de alguna de las Solicitantes, la imposibilidad de asistencia de la persona registrada podría limitar sus posibilidades de ejercicio de derechos como socio¹⁴¹; y (ii) tampoco se habría considerado la posibilidad de prohibir la delegación entre empresas, aunque se visualizaba que podría ser necesario en situaciones excepcionales, siempre que esa delegación no ocurra respecto de competidores. En razón de esto último, se encontrarían evaluando la inclusión de una regla que prohíba la delegación salvo escenarios excepcionales¹⁴².

117. Recomendación FNE. Atendidos los riesgos coordinados que se suscitan en el funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, las personas que participen en las Asambleas que sean ejecutivos relevantes de las empresas en materias comerciales deberían estar siempre previamente designados y registrados en el Comité de Auditoría y Compliance o ante el Contralor, quienes, en ejercicio de sus funciones, deben velar por el buen funcionamiento de este tópico.

¹⁴⁰ Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC., considerando 182, p. 89. Disponible en línea: [Resolucion_66_2021.pdf \(fne.gob.cl\)](#). [Fecha de consulta: 22 de febrero de 2022].

¹⁴¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 14.

¹⁴² Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, pp. 14-15.

118. Asimismo, se considera necesario que en general quede prohibida la delegación, aunque excepcionalmente pueda admitirse, siempre que ella no ocurra respecto de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, no se realice a competidores, a proveedores o de gestores relacionados con alguno de esas dos categorías de seguros y siempre que se registre previamente el sujeto delegado ante el Comité de Auditoría y Compliance o ante el Contralor. De otro modo, a partir de esa delegación podrían generarse situaciones en que se produzcan riesgos coordinados cuando los socios sean competidores, o bien riesgos de conductas abusivas de concurrir relaciones con un componente vertical.

3. Principio general de libre competencia

119. En esta subsección, se organizarán los planteamientos de la FNE bajo el siguiente orden: (a) estructura del GRANSIC NEW HOPE; (b) determinación de modelo tarifario; (c) solución de conflictos; (d) *compliance*; y (e) modificación de estatutos.

a) Estructura del GRANSIC NEW HOPE

120. La estructura orgánica del GRANSIC NEW HOPE debe buscar precaver los distintos riesgos a la competencia que genera esta agrupación de empresas. En tal sentido, se analizarán en lo sucesivo distintos aspectos relevantes a fin de precaver infracciones a la competencia, así como instaurar un robusto sistema de *compliance*, conforme a los parámetros establecidos en la Guía Asociaciones Gremiales y la Guía sobre Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, de 2012 (“Guía Programas Cumplimiento”).

121. En relación al uso de los parámetros de la Guía Asociaciones Gremiales, debe indicarse que, si bien el GRANSIC NEW HOPE será una corporación, y no una asociación gremial, comparte ciertos rasgos de las mismas al agrupar a distintas empresas con una finalidad específica.

122. Por otro lado, en lo tocante a la Guía sobre Programas de Cumplimiento, debe indicarse que, en atención a la estructura del GRANSIC NEW HOPE y los riesgos a la competencia existentes, esta Fiscalía considera necesaria la adopción de los mecanismos más efectivos considerados en ella¹⁴³, según se pasa a examinar:

¹⁴³ Al respecto, véase, Guía Programas Cumplimiento, p. 12

i) Requisitos para ser Gerente General y Contralor

123. Planteamiento. En los Estatutos se dispone que el Gerente General y el Contralor, cargos que constituyen la Alta Dirección del GRANSIC NEW HOPE, deberán tener “*los mismos requisitos de idoneidad, independencia y probidad establecidos [exigidos] para la elección de los miembros del Directorio*”¹⁴⁴. Esos requisitos se regulan en el artículo 23 del Estatutos, que contemplan causales de independencia que se extienden al pasado respecto de aspectos no solamente laborales, así como respecto de los servicios que se deben licitar. En esa misma norma se regula, a propósito de uno de los requisitos para ser director, una causal de inhabilidad posterior al término del desempeño de funciones. No es claro que esa causal de inhabilidad también rija respecto de los cargos que ahora se examinan.
124. Postura GRANSIC NEW HOPE. Según se informó en la investigación, ninguno de esos cargos estará afecto a las inhabilidades posteriores que rigen para los directores¹⁴⁵.
125. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, si bien podría entenderse que respecto de los cargos de Gerente General y Contralor del GRANSIC NEW HOPE aplican los requisitos de designación de los Directores y las inhabilidades posteriores al desempeño de esos cargos, es conveniente que los artículos 36 y 37 hagan una remisión general a los requisitos e inhabilidades del artículo 23 de los Estatutos, con miras a establecer las mismas causales de inhabilidad posteriores al desempeño de esas funciones, lo que se justifica en que el Gerente General y el Contralor tienen acceso al mismo nivel de información comercial sensible que los Directores, teniendo la habilidad y los incentivos para ocupar esa información en beneficio de su nueva representada y en detrimento de la libre competencia. Así, los riesgos que se pretenden resguardar con esas inhabilidades afectan a todas las personas que ejercen esos cargos.

ii) Integración vertical con agentes de la industria de la gestión de residuos

126. Planteamiento. Si bien actualmente no existe integración vertical entre los socios del GRANSIC NEW HOPE con empresas del rubro de la gestión de residuos, este fenómeno podría ocurrir a medida que se incorporen nuevos socios, sin que exista

¹⁴⁴ Artículos 36° y 37° del Estatuto.

¹⁴⁵ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 15.

limitación alguna respecto de la posibilidad de actuación de socios o de sus empresas relacionadas.

127. Postura GRANSIC. En el contexto de la investigación los Solicitantes señalaron que no habían considerado abordar esta situación, ya que no existen socios del GRANSIC NEW HOPE integrados verticalmente con empresas del rubro de gestión de residuos. Sin perjuicio de ello, precaviendo la posibilidad de que eso se genere a futuro, se informó que estaba evaluando (i) establecer una prohibición expresa y absoluta de que el socio del GRANSIC NEW HOPE dé acceso al gestor relacionado a cualquier información del GRANSIC NEW HOPE, en específico a aquella relativa a otros gestores; y (ii) incluir en los Estatutos una prohibición general, expresa y absoluta de abstención del socio integrado verticalmente en todas las materias en que se discuta o decidan temas relativos al gestor relacionado o, incluso, relativos al mercado en que participa el gestor¹⁴⁶.
128. Recomendación FNE. En opinión de la FNE, en este caso, no sería necesaria una prohibición absoluta de que participen las empresas relacionadas o que participan como gestores y, a la vez, sean socios del GRANSIC NEW HOPE.
129. Con todo, en línea con lo planteado por el GRANSIC NEW HOPE, esta Fiscalía estima que sí resulta necesario que los socios permanentes o activos que estén relacionados con un gestor según el artículo 100 de la Ley N° 18.045, o que realicen directamente tales labores, tengan el deber de abstenerse en los procesos de toma de decisión que afecten o puedan afectar a sus intereses en el rubro de la gestión, o bien los de sus empresas relacionadas, no pudiendo ejercer en dichas materias los derechos de voz y/o de voto. Al respecto, la información comercialmente sensible a la que debe restringirse el acceso al socio integrado verticalmente debe corresponder a toda la información confidencial que podría ser útil para estimar variables de gran relevancia del comportamiento de los competidores, ya sea en el mercado aguas arriba o abajo, como la estructura de costos, volumen de producción y ventas, principales clientes, esquema de *pricing*, inversiones futuras y estrategia comercial, entre otras. Para efectos de registro, la abstención deberá constar por escrito.

¹⁴⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 15.

iii) Relaciones verticales y horizontales entre socios del GRANSIC NEW HOPE: riesgo de intercambio de información

130. Planteamiento. Varias de las Solicitantes mantienen relaciones comerciales entre sí con motivo de su giro económico principal. Asimismo, un número importante de ellas son competidoras directas en los mercados en que operan, como se expuso *supra*.
131. En este punto, es especialmente crítico el manejo de información, toda vez que los GRANSIC requieren de información sensible de sus socios para el desarrollo de sus labores, lo que podría facilitar riesgos de coordinación entre las Solicitantes que revistan el carácter de competidoras entre sí. En los Estatutos, se regula esta materia en los términos expuestos *supra*.
132. Postura GRANSIC NEW HOPE. Consultada respecto a la información sensible, se indicó que se está considerando modificar el lenguaje con miras a incluir una prohibición expresa y absoluta de acceder a información comercial sensible de los socios por parte de los otros socios en el marco de las labores y fines del GRANSIC NEW HOPE¹⁴⁷. Como complemento de lo anterior, se indicó durante la investigación que los protocolos de resguardo de la libre competencia que se elaboren seguirán las directrices que han emanado de los organismos especializados en libre competencia¹⁴⁸.
133. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía sobre Asociaciones Gremiales, las acciones de cooperación deben considerar especialmente el propósito propuesto -en este caso, la gestión de EyE-, así como la limitación de la actividad a la que sea estrictamente necesaria¹⁴⁹. En dicho contexto, los intercambios de información relevante entre firmas competidoras aparecen como especialmente riesgosos¹⁵⁰.
134. La información relevante corresponde a toda aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento de mercado, dentro de la que se encuentra la relativa a volúmenes de producción y estrategias comerciales¹⁵¹.
135. En relación a la información a que pueda acceder el GRANSIC NEW HOPE, esta Fiscalía considera, primero, que ella debiese consistir en aquella mínima necesaria para la óptima realización de sus operaciones: (i) la información indispensable para pronunciarse respecto del cumplimiento de los requisitos para ser socio; y (ii) la

¹⁴⁷ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 14.

¹⁴⁸ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 13.

¹⁴⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 12.

¹⁵⁰ Guía Asociaciones Gremiales, pp. 13 y 14.

¹⁵¹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 14.

información relativa a los EyE puestos en el mercado por los socios del GRANSIC NEW HOPE.

136. Esta Fiscalía entiende que con la regulación actual se cumple con la exigencia mencionada en el punto (i) anterior. Sin embargo, respecto la información indicada en el punto (ii) precedente, especialmente la presente o futura, si se conociese de forma desagregada, sería catalogable como relevante. Por ello, la FNE estima que a su respecto se deberá, tal como señala la Guía Asociaciones Gremiales, extremar las precauciones durante las etapas de recolección, producción y difusión de datos¹⁵².
137. En concreto, esta Fiscalía considera que dicha información sólo pueda ser conocida por las Solicitantes según los siguientes parámetros:
- a. Respecto de los socios del GRANSIC NEW HOPE, exclusivamente de manera agregada y global, y siempre que su entrega sea necesaria para la consecución de sus fines¹⁵³.
 - b. Respecto de los órganos internos del GRANSIC NEW HOPE, el manejo de información relevante debiese externalizarse en los términos de la Guía Asociaciones Gremiales¹⁵⁴ o a lo menos, llevarse a cabo exclusivamente por el Contralor o por el Comité de Auditoría y Compliance, de acuerdo a las reglas siguientes:

El agente externo o el Contralor o el Comité de Auditoría y Compliance siempre agrupará y anonimizará la información para ser entregada a las demás entidades y organismos del GRANSIC NEW HOPE, como el Directorio, la Gerencia General y las Asambleas. Además, previo al envío a las demás entidades del GRANSIC NEW HOPE, el agente externo, el Contralor o el Comité de Auditoría y Compliance informará a través de correos electrónicos individuales a cada socio que aportó información, una versión preliminar respecto de cómo se entregará la información, a fin de que efectúe sus observaciones, de existir, dentro de un plazo razonable.
138. La recepción y entrega de información deberá constar siempre por escrito. Además, es necesario que se firme copia de un Acuerdo de Confidencialidad por parte de todos los representantes de los socios que participan en las Asambleas y no únicamente, como se contempla en la regulación actual, por aquellos representantes que pertenezcan a las áreas de comercialización de las empresas socias.

¹⁵² Guía Asociaciones Gremiales, p. 15.

¹⁵³ En este sentido, Guía Asociaciones Gremiales, p. 16.

¹⁵⁴ Guía Asociaciones Gremiales, p. 16

139. También, en línea con lo expresado por las Solicitantes en la investigación, es necesario que los textos definitivos de los Estatutos establezcan un deber explícito de los socios del GRANSIC NEW HOPE, especialmente cuando se produzcan este tipo de relaciones de tipo horizontal, de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales del GRANSIC NEW HOPE y sus organismos formales, y siempre bajo los parámetros que se indicarán al tratar estas instancias (*infra*). La infracción a lo anterior debiera considerarse una trasgresión grave a los deberes de los socios, que podría gatillar la expulsión del infractor, así como también una infracción al DL 211. Asimismo, en este caso, es necesario establecer que el Contralor o el encargado del Comité de Auditoría y Compliance, deben comunicar esta circunstancia y los antecedentes respectivos a esta FNE.
140. Parte de esas reglas ya se encuentran tratadas en el Título III, IV y VI en el Protocolo que fue suscrito entre New Hope y las Solicitantes. Sin embargo, como se señaló, hasta la fecha no existe instrumento alguno que constituya un antecedente definitivo que regirá al GRANSIC NEW HOPE una vez constituido, de modo que se recomienda incorporar en los Estatutos lineamientos más concretos acerca de las reglas que se van a plantear con miras a reducir los riesgos de intercambio de información, según se ha expresado en los apartados mencionados.

b) Determinación del modelo tarifario

i) Rol de Directorio, Asamblea General y Consejo Consultivo

141. Planteamiento. En los Estatutos se establece que al Directorio del GRANSIC NEW HOPE le corresponderá proponer un modelo tarifario, que se debe someter a la aprobación de la Asamblea General Ordinaria¹⁵⁵. De acuerdo a lo que se examinó *supra*, el Directorio sesiona con la mayoría de sus miembros y los acuerdos se adoptan con mayoría de los miembros presentes¹⁵⁶; en cambio, la decisión de la Asamblea General Ordinaria que se pronuncie sobre el modelo tarifario requiere del voto conforme de dos terceras partes de los socios fundadores¹⁵⁷. A propósito de esa función puede ser asesorado por un Consejo Consultivo que, en el evento de constituirse, estará compuesto por miembros que deben cumplir los requisitos de independencia de los directores¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Artículo 17°, párrafo segundo, numeral vi) del Estatuto.

¹⁵⁶ Artículo 30° del Estatuto.

¹⁵⁷ Artículo 17, párrafo 2° numeral vi) del Estatuto.

¹⁵⁸ Artículo 32° del Estatuto.

142. Sin embargo, dentro de esos requisitos no se especifica una exigencia de conocimientos en materias medioambientales, regulatorios o de libre competencia. Por otro lado, no existe garantía de que el modelo tarifario del GRANSIC NEW HOPE vaya a ser elaborada por un órgano con conformación técnica. Asimismo, tampoco se establece la metodología con la cual se elaborará ese modelo tarifario ni los parámetros que, más allá de lo que establece la normativa vigente, deberán seguirse en dicha labor.
143. Postura GRANSIC NEW HOPE. Al respecto, la posición del GRANSIC fue que (i) contarán con un modelo tarifario a la fecha de su constitución, correspondiendo al Directorio revisar que los elementos considerados originalmente para su determinación siguen siendo procedente y que no se deben agregar nuevos; (ii) consideran que establecer un panel técnico conlleva altos costos y que podría complejizar actualizaciones simples al modelo por la necesidad de contratar y remunerar a terceros difíciles de identificar; (iii) el Directorio puede solicitar asesorías técnicas para actualizar, modificar y/o revisar el modelo tarifario; y (iv) existe el incentivo para que el Directorio presente a la Asamblea un modelo que se funde en criterios técnicos y objetivos, siendo razonable que cuente con el respaldo de expertos¹⁵⁹.
144. Recomendación FNE. La función asociada a proponer el modelo tarifario corresponde a una labor de la máxima relevancia en el funcionamiento de un GRANSIC y en el impacto en los mercados en que operan las Solicitantes, al incluir dentro de ese modelo la regulación de las Ecotasas bajo el cual funcionará el sistema.
145. Por tales motivos esta FNE tiene una opinión distinta de aquella expresada por el GRANSIC NEW HOPE y estima necesario que la tarea de proposición de un modelo tarifario: (i) se encuentre regulada en cuanto a sus plazos, debiendo proponerse un modelo tarifario con antelación al funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, (ii) sea realizada por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de derecho de competencia; y (iii) las decisiones que al respecto adopte el Directorio al momento de proponer este modelo deben quedar sujetas a un quórum supra mayoritario y que, en caso de existir una minoría que se oponga al modelo tarifario propuesto, se confiera un plazo para que dicha minoría evacúe un informe en que explicita sus diferencias con el modelo tarifario de la mayoría, de modo tal que la Asamblea lo considere en su decisión final sobre el modelo tarifario del GRANSIC NEW HOPE .

¹⁵⁹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N ° 449-22 FNE, pp. 15-16.

c) Mecanismos de cumplimiento normativo (*compliance*)

i) Programa de cumplimiento, Comité de Auditoría y Compliance y Contralor

146. Planteamiento. Son funciones del Contralor diseñar y administrar, escuchando al Comité de Auditoría y Compliance, un sistema integral y transversal de Compliance para el GRANSIC NEW HOPE, considerando los riesgos relevantes, entre otros, de libre competencia¹⁶⁰. Además, deberá implementar el sistema de Compliance, así como el programa de cumplimiento en materia de libre competencia¹⁶¹, a ser aprobado por el Directorio¹⁶². También se contempla la existencia de un Comité de Auditoría y Compliance que, en esta materia, ejerce una serie de funciones, tales como aconsejar al directorio en la aplicación de las políticas del GRANSIC NEW HOPE, con especial énfasis en el resguardo de la libre competencia; promover una cultura de cumplimiento; e interactuar con el Contralor en las funciones de Compliance, proporcionándole pautas e instrucciones¹⁶³.
147. Respecto del cargo de Contralor se establece que para ser nombrado debe cumplir los mismos requisitos para ser Director, no indicándose que sea un cargo a tiempo a tiempo completo¹⁶⁴.
148. En esta materia, y siguiendo la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excm. Corte Suprema¹⁶⁵, es relevante la incorporación a nivel estatutario de los siguientes aspectos: (i) obligatoriedad de implementar un programa de *compliance* que satisfaga los requisitos de la Guía sobre Programas de Cumplimiento, el que deberá contemplar el mayor nivel de efectividad contemplado en ella; (ii) que el Comité de Auditoría y Compliance se forme, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde la conformación de GRANSIC NEW HOPE como persona jurídica; y (iii) que el desempeño del Contralor sea a tiempo completo.

ii) Auditorías externas

149. Planteamiento. En los Estatutos se dispone que, para fiscalizar la administración y gestión del GRANSIC NEW HOPE, el Directorio le propondrá a la Asamblea General Ordinaria una o más empresas de auditoría externa independientes a fin de que

¹⁶⁰ Artículo 38° numeral vi) del Estatuto.

¹⁶¹ Artículo 38° numeral ix) del Estatuto.

¹⁶² Artículo 26° numeral iii) del Estatuto.

¹⁶³ Artículo 39°, numeral v), vi), y viii) del Estatuto.

¹⁶⁴ Artículo 37° del Estatuto.

¹⁶⁵ Al respecto, véanse las sentencias N° 160/2017 TDLC, N° 165/2018 TDLC, N° 167/2019 TDLC, y N° 172-2020 TDLC, y las sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en las causas Rol N° 1531-2018, N° 278-2019, N° 9361-2019, y N° 16.986-2020.

examinen la contabilidad, inventario y balance del GRANSIC NEW HOPE e informen por escrito a los socios sobre el cumplimiento de su mandato. También se indica que la empresa auditora debe ser una de reconocido prestigio, trayectoria, independencia e idoneidad, debiendo tenerse en cuenta, para su designación, el costo de sus servicios.

150. En este punto, debe tenerse presente lo señalado en el artículo 26 letra j) de la Ley REP en cuanto a que el Plan de Gestión de los GRANSIC debe contemplar los sistemas de verificación de cumplimiento del plan. En línea con ello, el Decreto Supremo N° 8 de 2017 del MMA dispone en su artículo 21 que las funciones del auditor externo se extienden a la “*certificación de los informes de cumplimiento de metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas*”.
151. Postura GRANSIC NEW HOPE. Sobre este tópico, las Solicitantes sostuvieron en la indagatoria que el requisito de independencia de la auditora externa era total respecto del GRANSIC NEW HOPE, sus directores, trabajadores y socios¹⁶⁶.
152. También se consultó sobre si se pretende regular la extensión de los aspectos a examinar en las auditorías, su periodicidad mínima, la prohibición de que los socios puedan acceder a la información confidencial que se produzca en las auditorías y si el auditor tendrá independencia para comunicar actos anticompetitivos. En relación a ello se sostuvo que la auditoría externa estaba pensada sólo para efectos financieros y contables y que no pensaban entregar atribuciones propias de un *monitoring trustee*, porque corresponde a una herramienta costosa, que ha sido impuesta excepcionalmente por el TDLC y siempre de manera restringida en el tiempo. A pesar de lo anterior, están evaluando incluir una periodicidad mínima de 2 años¹⁶⁷.
153. Recomendación FNE. De conformidad a la Guía de Programas de Cumplimiento¹⁶⁸, además del auditor externo regulado en la normativa medioambiental, debiese incorporarse un auditor externo en materias de competencia que, satisfaciendo los requisitos de plena independencia, tanto respecto de socios como de empresas gestoras, e idoneidad, verifique el cumplimiento de las medidas y parámetros que el H. Tribunal incorpore en su informe, así como el cumplimiento del DL 211.
154. En atención a lo anterior, debiese regularse, además de su existencia, los siguientes aspectos que no están expresamente contemplados en los Estatutos, a saber: (i) que se especifique que la auditora externa será independiente respecto de los Directores;

¹⁶⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 16.

¹⁶⁷ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, pp. 16-17.

¹⁶⁸ Guía Programas Cumplimiento, pp. 14-15.

(ii) que el auditor debe especialmente velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el informe que evacúe el H. TDLC; (iii) que la periodicidad mínima de las auditorías realizadas en materia de competencia, se sugiere que sea, a lo menos, anual durante los cinco primeros años desde la conformación del GRANSIC NEW HOPE; (iv) que los socios no pueden acceder a información confidencial con motivo de los informes del auditor; y (v) que el auditor debe tener independencia para comunicar eventuales infracciones a la FNE.

155. Las medidas anteriores se justifican y son proporcionales porque los riesgos coordinados y verticales que implica la conformación de todo GRANSIC son intensos y, por lo mismo, resulta necesario adoptar resguardos que los inhiban de forma eficaz. Justamente por ello es que, en nuestra opinión, el legislador ha generado este especialísimo sistema de control previo por parte del H. Tribunal.
156. En este sentido, a diferencia de lo sostenido por los Solicitantes, las propuestas de esta FNE no dan cuenta de un modelo de oficial de cumplimiento, sino que de reglas mínimas que resguarden los eventuales los riesgos referidos y que no impliquen mayores costos adicionales, sobre todos los referidos en los puntos (ii), (iv), y (v) del párrafo 154.

iii) Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas y otras reuniones

157. Planteamiento. Si bien la Asamblea del GRANSIC NEW HOPE aparece como una instancia especialmente sensible respecto de riesgos a la libre competencia, ya que concurrirán en ella empresas que son competidoras entre sí, esto eventualmente podrían replicarse en otras reuniones adicionales no consagradas ni resguardadas por los Estatutos.
158. Por ello, es necesario incorporar mecanismos que eviten la posibilidad de que las Asambleas sean una instancia facilitadora de conductas anticompetitivas entre los socios del GRANSIC NEW HOPE.
159. En este punto, la Guía sobre Asociaciones Gremiales señala que en estas reuniones existe el *“riesgo latente de que los temas abordados por los asociados digan relación con aspectos vinculados a áreas en que compiten en el mercado”*¹⁶⁹ y, en el caso del GRANSIC NEW HOPE, áreas en que mantienen relaciones comerciales.

¹⁶⁹ Guía Asociaciones Gremiales, p. 19.

160. Revisados los Estatutos se aprecia que ellos satisfacen gran parte de las preocupaciones que la FNE tiene en esta materia¹⁷⁰, restando únicamente el establecimiento de las recomendaciones que se indican *infra*.
161. Postura GRANSIC NEW HOPE. Durante la investigación sobre este punto se expresó que las reglas de funcionamiento de las Asambleas fueron diseñadas específicamente para ese tipo de reuniones, de modo que hacer extensivo esos criterios a otras situaciones podría dificultar o impedir que se lleven a cabo reuniones importantes como capacitaciones, mesas de trabajo para innovación, etc. Por ello se estaría evaluando incluir otras reuniones de características similares a Asambleas que se rijan por las reglas formuladas para ella¹⁷¹.
162. Recomendaciones. Esta Fiscalía considera indispensable que a nivel estatutario se consideren parámetros adicionales a los establecidos, que permitan evitar la comisión de conductas anticompetitivas coordinadas o su facilitación en las Asambleas y en otras instancias de reunión del GRANSIC NEW HOPE.
163. De acuerdo a la Guía sobre Asociaciones Gremiales¹⁷² restaría por implementar que (i) se señale expresamente que las reglas del artículo 19, párrafos 4° a 6° de los Estatutos apliquen a otras reuniones, sean presenciales o por otras vías. Esta exigencia se fundamenta en que, de otra forma, se facilitaría soslayar las exigencias para las Asambleas, fomentándose otro tipo de actividades entre los socios del GRANSIC NEW HOPE, las que no estarían sujetas a las reglas de aquellas; (ii) se sigan los principios de conservación de documentación de la referida guía; y (iii) las reuniones en que participen sus socios se desarrollen en presencia de un experto en materias de libre competencia, quien podrá interrumpir las conversaciones en cualquier momento si estima que existe el riesgo que se produzca un intercambio de información excesivo.

IV. EVENTUALES PROBLEMAS DE MONOPOLIZACIÓN DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE REGLAS ADICIONALES DE FUNCIONAMIENTO DEL GRANSIC NEW HOPE

164. Las Solicitantes sometieron al conocimiento del H. Tribunal las reglas contenidas en los Estatutos, las BALI, el PG y el Protocolo. Con todo, es necesario reiterar que, en opinión de la FNE, tanto el PG como el Protocolo no pueden ser entendidos como

¹⁷⁰ Artículos 19, 21 y 52 de los Estatutos.

¹⁷¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE de 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE, p. 17.

¹⁷² Guía Asociaciones Gremiales, p. 21.

fuerza de *reglas* en un sentido jurídico. Por ello, de momento se observa que las normas de funcionamiento se contienen únicamente en los Estatutos y en las BALI, en sus respectivos ámbitos de vigencia.

165. En atención a lo anterior, y tal como ha expuesto este Servicio con anterioridad¹⁷³, la FNE considera relevante exponer al H. Tribunal que el primer o los primeros GRANSIC que se conformen podrían generar riesgos a pesar de que se han morigerado levemente, en cuanto a que¹⁷⁴ podría(n) desarrollar estrategias de cierre de todo o parte del mercado en que participe(n) los sistemas de gestión¹⁷⁵.
166. Por ello, la FNE procederá en los siguientes acápites a exponer respecto de: (i) el potencial poder de mercado que podrán alcanzar el o los primeros GRANSIC que empiecen a operar y su aptitud exclusoria; (ii) la interpretación administrativa del MMA sobre las metas de cobertura territorial del servicio de recolección que inducen a la monopolización o coordinación de los GRANSIC; y (iii) la incertidumbre que genera la ausencia de regulación respecto de los convenios entre los GRANSIC y las Municipalidades.

A. Poder de mercado de los primeros GRANSIC y su aptitud exclusoria en virtud de las diferencias en la relación costo-eficiencia en recolección

167. A la fecha, el GRANSIC NEW HOPE no sería el único GRANSIC dedicado a la gestión de los residuos de EyE domiciliarios que ha presentado una solicitud de informe al H. Tribunal, sino que también está en proceso la solicitud de SIGENEM¹⁷⁶, que se va a dedicar a la gestión de EyE tanto domiciliarios como no domiciliarios; y, recientemente, PROREP, dedicado a la gestión no domiciliaria¹⁷⁷.

¹⁷³ FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, pp. 52 y ss.

¹⁷⁴ En el acápite IV B *infra* se explica en mayor detalle cómo el MMA intentó morigerar este riesgo. También véase: FNE, Aporte de nuevos Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 23 de febrero de 2022, p. 40.

¹⁷⁵ Al respecto, es necesario precisar que:

- Los sistemas de gestión pueden ser considerados agentes económicos en los términos del DL 211.
- En el momento incipiente en que se encuentra la implementación de la Ley REP, no resulta clara una definición de mercado relevante. Con todo, sí es posible identificar que entre GRANSIC es esperable que exista presión competitiva, ya que los productores podrían optar entre los distintos existentes en el mercado.

¹⁷⁶ Según consta en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM".

¹⁷⁷ Según consta en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 510-2022 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de RIGK CHILE SpA respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de PROREP".

168. Respecto de los primeros GRANSIC y, especialmente del primero que se conforme, en línea con lo indicado en una causa análoga por este Servicio¹⁷⁸, se observa la posibilidad que se despliegan conductas que tiendan tanto a alcanzar, mantener o aumentar una posición dominante, llegando eventualmente incluso a una posición monopólica, en la gestión de EyE.
169. En opinión de la FNE, el factor principal que podría permitir desplegar conductas unilaterales exclusorias se encuentra en el segmento de recolección, ya que este eslabón será imprescindible para que el sistema pueda efectivamente dar cumplimiento a las distintas metas fijadas por la Ley REP y el DS 12.
170. En atención a que las metas de recolección están definidas a nivel nacional y sin restricciones territoriales respecto de la forma de darles cumplimiento¹⁷⁹, resulta esperable que el primer agente de la industria busque satisfacer dichas exigencias en sectores con una mejor relación costo-eficiencia¹⁸⁰.
171. De esta forma, la operación de más de un GRANSIC podría implicar un desbalance en sus costos de recolección. Según las dinámicas que se produzcan en el mercado, ello restaría capacidad competitiva a ciertos actores y llevaría a resultados ineficientes en el funcionamiento del sistema de gestión de residuos¹⁸¹.
172. A fin de ilustrar al H. Tribunal la heterogeneidad en la distribución de residuos y la cantidad de hogares en las diferentes regiones del país y, consecuentemente, el impacto que puede tener el operar en la RM, así como en las regiones con mayor densidad poblacional del país, se presentan a continuación el Gráfico N° 4 y la Tabla N° 4.

¹⁷⁸ Toda esta subsección se basa en Aporte de Antecedentes de la FNE respecto a la solicitud de informe de SIGENEM ante el H. Tribunal. Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafos 172-181.

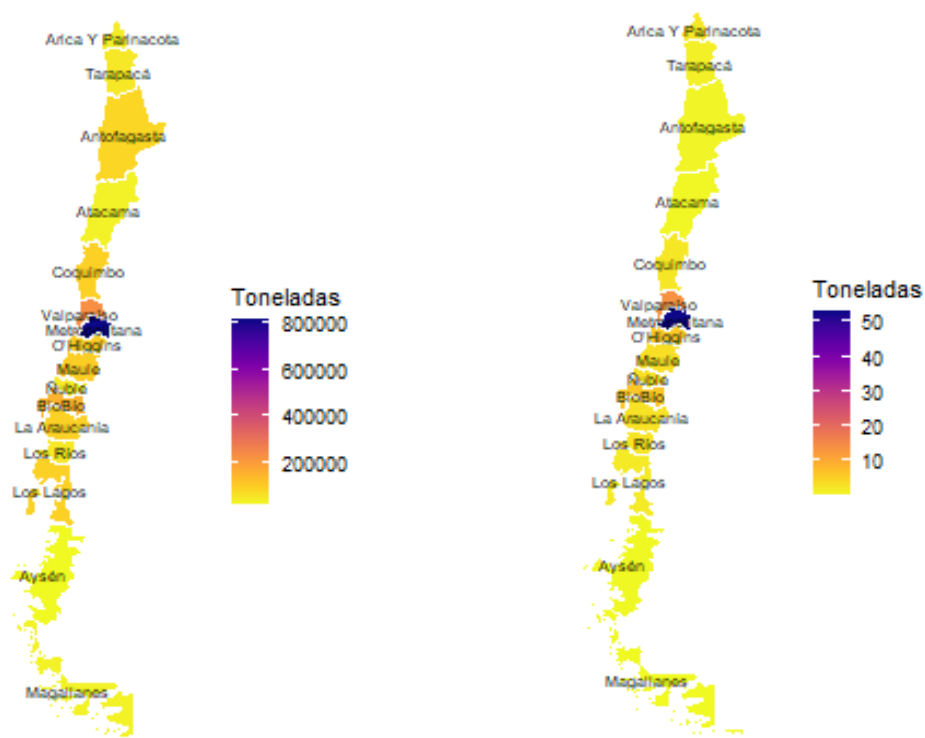
¹⁷⁹ Si bien los artículos 35 y 36 del DS 12 establecen obligaciones de cobertura para los GRANSIC, dichas obligaciones se cumplen mediante (i) la atención de comunas que presenten determinada población corregida, en el caso de instalaciones de recepción y almacenamiento; y (ii) la atención de cierto porcentaje de viviendas a nivel nacional, en el caso de recolección selectiva.

¹⁸⁰ Dada la heterogeneidad en las características de las diferentes comunas del país, como la superficie geográfica, densidad poblacional, cantidad de residuos generados, entre otras, los costos de recolección serán diferentes.

¹⁸¹ Los servicios de recolección presentarían altas economías de escala. Véase OECD (2016), *Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management*. Chapter 4: *Competition and extended producer responsibility*. p. 128. Es así como la recolección de residuos domiciliarios, servicio de características similares al de recolección selectiva, cada comuna licita estos servicios por territorio, adjudicando a un único oferente.

Gráfico N°4: Distribución de residuos reciclables en territorio nacional, 2017.

Panel A: Residuos por región | **Panel B:** Residuos por km² por región



Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en Causa Rol NC-492-2021, de fecha 15/09/21.

Tabla N° 4: Distribución del número de viviendas a nivel nacional en el año (2017)

Región	N° Viviendas	% Viviendas
Metropolitana de Santiago	2.378.442	36,60%
Valparaíso	788.806	12,10%
Bío	573.572	8,80%
Maule	411.201	6,30%
La Araucanía	381.151	5,90%
Libertador General Bernardo O'Higgins	354.313	5,50%
Los Lagos	332.920	5,10%
Coquimbo	308.608	4,70%
Antofagasta	196.349	3,00%
Ñuble	194.556	3,00%
Los Ríos	153.976	2,40%
Atacama	121.094	1,90%
Tarapacá	117.809	1,80%
Arica y Parinacota	76.201	1,20%
Magallanes y de la Antártica chilena	65.636	1,00%
Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	44.721	0,70%
Total	6.499.355	100%

Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en Causa Rol NC-492-2021, de fecha 15/09/21.

173. De los anteriores insumos es posible observar los siguientes aspectos:
- Los residuos reciclables de EyE se concentran en la RM (Panel A del Gráfico N° 4), seguida lejanamente por la Región de Valparaíso y la Región del Biobío.
 - La anterior situación se replica al analizar el total de residuos por km² (Panel B del Gráfico N° 4).
 - Adicionalmente, la RM concentraría el 36,6% de las viviendas a nivel nacional, permitiendo cumplir las metas de cobertura basadas en dicho parámetro únicamente realizando la recolección selectiva en comunas de la región hasta el tercer año. Un segundo sistema para alcanzar un porcentaje similar (37,8%), debiera cubrir a lo menos las cinco regiones con mayor producción que siguen a la RM (Valparaíso, Biobío, Maule, O'Higgins y Los Lagos).
174. A mayor abundamiento, las ventajas de realizar la recolección selectiva en RM también se materializan en los costos de traslado. Lo anterior se debe a que el destino de los residuos de EyE provenientes de la recolección selectiva serían principalmente plantas de pretratamiento, cuya oferta actual y potencial se encuentra en la misma región, tal como se detallará *infra*. En efecto, el impacto de los costos del traslado de residuos desde las distintas regiones hacia la RM sería entre 2 y 30 veces superiores con respecto al traslado dentro de la referida región¹⁸².
175. En suma, es posible indicar que las comunas de la RM presentarían ventajas que podrían ser irreplicables a favor de quien o quienes logren recolectar en ella. Tal cuestión es extrapolable al resto del país en que, a mayor distancia de la RM, probablemente mayor será el costo de transporte hacia las plantas de pretratamiento.
176. Así, H. Tribunal, es esperable que se produzca una verdadera *carrera* de los primeros GRANSIC por prestar servicios y expandirse rápidamente dentro de las comunas con una mejor relación costo-eficiencia, tanto desde el punto de vista de la posibilidad de recolectar una mayor cantidad de residuos, como de los costos de transporte de ellos. Ello podría traer consecuencias anticompetitivas en los mercados que participen los sistemas de gestión.

¹⁸² FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo 179.

B. Interpretación administrativa del MMA sobre regulación de metas de cobertura geográfica

177. El escenario recién descrito debe ser examinado a la luz de la regulación acerca de si las metas de cobertura geográfica deben ser cumplida de manera colectiva o individualmente por cada GRANSIC.
178. Según se indicó, en el marco de la Investigación Rol N° 2658-21 FNE, abierta con miras formular el aporte de antecedentes en la causa Rol NC 492-2011 TDLC, esta Fiscalía remitió al MMA el Ord. N° 1265 de fecha 25 de agosto de 2021¹⁸³, con la finalidad de que dicha institución aclarase el sentido y alcance de las obligaciones de los artículos 35 y 36 del DS 12.
179. La respuesta remitida por el MMA, a través del Oficio Ord. N° 213404, de 13 de septiembre de 2021, sostuvo que *“ambas obligaciones deben ser cumplidas individualmente. En consecuencia, de existir varios GRANSIC constituidos, todos estos deberán dar cumplimiento a las exigencias establecidas en estos artículos de forma individual, sin perjuicio de lo cual, en la práctica, puedan llegar a acuerdos para hacer más eficiente la recolección y dar cumplimiento conjuntamente a las exigencias de cobertura establecidas en el Decreto”*¹⁸⁴.
180. Con todo, debe hacerse presente al H. Tribunal que, en virtud de las atribuciones contenidas en el artículo 18 de la Ley LEP, el MMA efectuó mediante el Oficio Circular N° 01, de 13 de enero de 2022 (“Circular MMA”), una interpretación administrativa de los artículos 35 y 36 del DS 12¹⁸⁵ que difiere de lo indicado en el párrafo 178 anterior.
181. En efecto, la Circular MMA expone que, del análisis de ambos artículos, así como de otras disposiciones tanto de la Ley REP como del DS 12, es posible desprender lo siguiente:
- a. *“Las exigencias de cobertura [geográfica] deben ser cumplidas **por el conjunto** de los GRANSIC”*¹⁸⁶ (énfasis propio).

¹⁸³ Acompañado en el N° 4 del tercer otrosí del Aporte de Antecedentes FNE, en causa Rol NC 492-2021 TDLC, p.153.

¹⁸⁴ Párrafo 1, Oficio Ord. N°213404, de 13 de septiembre de 2021, acompañado en el N° 5 del tercer otrosí del Aporte de Antecedentes FNE, en causa Rol NC 492-2021 TDLC, p.153.

¹⁸⁵ La Circular MMA fue acompañada en el N° 2 del tercer otrosí en Aporte de Antecedentes FNE, en causa Rol NC 492-2021 TDLC, de fecha 23 de febrero de 2022.

¹⁸⁶ Párrafo N°1, punto 4, Título II, Circular MMA.

- b. *“El cumplimiento de estas exigencias de cobertura [geográfica] debe determinarse en razón de las actividades realizadas por todos los GRANSIC que se encuentran operando en un momento dado”¹⁸⁷.*
182. La Circular MMA señala, además, que no es posible entender que cada GRANSIC deba cumplir con las obligaciones de cobertura de manera individual, pues esto implicaría una cobertura muy elevada en un período acotado de tiempo, lo que sería contrario al principio de gradualismo recogido por la propia Ley REP¹⁸⁸.
183. Por otro lado, la Circular MMA arguye que, para efectos de evaluar el cumplimiento de las obligaciones y exigencias estatuidas al conjunto de los GRANSIC, el MMA considerará la cantidad de envases introducidos al mercado por los productores que conforman los GRANSIC como un indicador de la proporción en que debería aportar, como mínimo, cada uno de éstos en el cumplimiento de la cobertura territorial conjunta¹⁸⁹.
184. Sin embargo, en la Circular MMA también se expresa que, al revisar un plan de gestión ese Ministerio puede advertir que la estrategia para lograr el cumplimiento de las obligaciones de cobertura no garantiza de forma razonable su eficacia, pudiendo en ese contexto solicitar modificaciones o derechamente rechazarlos si las observaciones formuladas no son subsanadas¹⁹⁰.
185. En el contexto de ese escenario regulatorio, el Plan de Gestión del GRANSIC NEW HOPE establece la necesidad de vínculo con otros sistemas de gestión para el cumplimiento de metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas para envases y embalajes de la categoría domiciliaria, indicando:

“Al respecto se establece el interés y el compromiso de abrir canales de comunicación con otros sistemas de gestión, ya sea a través de convenios directos, o a través de entidades reguladores que la autoridad

¹⁸⁷ Las conclusiones antedichas se fundamentan en una interpretación literal de los artículos 35 y 36, ya que es posible advertir que ambos artículos hacen referencia a que estas obligaciones deben ser cumplidas por los GRANSIC, sin distinguir si hay uno o más de éstos constituidos. Así, en consecuencia:

- (i) Si se encuentra constituido un solo GRANSIC, la obligación de que se trate deberá ser cumplida íntegramente por éste, debiendo: a) instalar y operar todas las instalaciones que de acuerdo al DS 12 corresponda, conforme a la población corregida y plazos asociados; b) recolectar selectivamente los residuos desde los domicilios de los consumidores, cubriendo el total del porcentaje de viviendas del país en el Decreto, de acuerdo con los plazos allí señalados; así como dar cumplimiento a las demás exigencias antes descritas en ambos artículos.
- (ii) Si hay más de un GRANSIC constituido, la obligación de que se trate deberá ser cumplida por el conjunto de estos. Para efectos de determinar el cumplimiento de la obligación, se considerarán las instalaciones de recepción y almacenamiento, y las viviendas de los territorios cubiertos por los servicios de recolección selectiva, de todos los GRANSIC que se encuentren operando.

¹⁸⁸ Párrafo N° 7, Título II, Circular MMA.

¹⁸⁹ Párrafo N° 9, Título II, Circular MMA.

¹⁹⁰ Párrafo N° 8, Título II, Circular MMA.

*defina, o cualquier otro método que una los intereses de las partes involucradas de manera transparente y en rigor de la normativa aplicable. El objetivo de estas relaciones y/o convenios corresponde a abordar temáticas de asignación y distribución territorial, temáticas de libre competencia, desarrollo de infraestructura de reciclaje, y otros temas de coexistencia de sistemas de gestión en el territorio nacional*¹⁹¹.

186. Asimismo, durante la investigación, el GRANSIC NEW HOPE ha sostenido, respecto a la cobertura territorial y la coordinación entre distintos GRANSIC, que ellos proponen como mecanismo de asignación territorial y de arbitraje para garantizar una implementación de la Ley REP, las llamadas “agencias coordinadoras” o “*clearing houses*”, consistentes en organismos públicos o privados independientes que supervisan la implementación de las obligaciones de responsabilidad extendida del productor y la coordinación del funcionamiento y actividades entre los distintos Gransic que operan simultáneamente, incluyendo las cuotas de mercado de cada uno¹⁹². Esa propuesta la realizan en un contexto en que, hasta la fecha, la autoridad competente no ha emitido pronunciamiento respecto a los mecanismos que permitan distribuir el territorio entre los GRANSIC de EyE.
187. Por contraparte, SIGENEM, señaló en el marco de la investigación de la FNE que originó el aporte de antecedentes presentado en la causa Rol NC 492-2021 TDLC, que no tendría presupuestado coordinarse con otros sistemas de gestión colectivos¹⁹³.
188. Sin perjuicio de esto último, atendiendo el mérito de la Circular MMA y dada la posibilidad de que otros GRANSIC pidan la autorización respectiva al H. TDLC, es factible que surjan eventuales problemas de libre competencia asociados a los acuerdos que podrían suscribir los distintos GRANSIC en lo referente al cumplimiento conjunto de las metas de cobertura geográfica.
189. Esta realidad hace necesario que el H. TDLC haga uso de sus atribuciones de resguardo de la libre competencia y adopte las medidas que considere oportunas, de

¹⁹¹ PG, pp. 78-79.

¹⁹² En el caso que esta coordinación sea asignada a los mismos productores, esta puede ser realizada, por ejemplo, mediante la creación de un organismo separado, aprobado por las autoridades públicas, con una gobernanza compartida entre los Gransic existentes del producto prioritario respectivo. De todas maneras, esta agencia de coordinación debe estar sujeta a una fuerte vigilancia pública, y también debe mantener una estricta separación de los intereses financieros de cualquier Gransic específico, véase Respuesta del Gransic, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado 1.7) del Oficio Ord. 449-22, pp. 26-27.

¹⁹³ Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo 179.

conformidad al artículo 2, 5 y 31 del DL 211 y artículos 2 letra e), 24 y 26 letra c) de la Ley REP, en relación con el análisis preventivo que corresponda aplicar a posibles instancias de colaboración y coordinación entre distintos sistemas de gestión.

C. Ausencia de regulación de los convenios con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades

190. Al panorama normativo anterior, se debe agregar ciertas opacidades respecto de los convenios que pueden suscribir los GRANSIC con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades.
191. En efecto, cuando un GRANSIC pretenda desarrollar el servicio de recolección domiciliaria, podrá efectuarlo de dos formas:
- a. A través de un gestor autorizado, efectuando una licitación, cuyas bases deben ser aprobadas por este H. Tribunal.
 - b. Mediante un convenio con la Municipalidad o una asociación de éstas (“Convenios”), en virtud de la cual estas últimas prestarán directamente el servicio de recolección en su territorio o contratarán -previa licitación pública- con un tercero la prestación de dicho servicio.
192. En relación a la hipótesis a) del párrafo anterior, se debe señalar que no está regulada la manera en que una Municipalidad o una asociación de éstas autorizará a los GRANSIC a instalar en la comuna el servicio de recolección. La regulación contenida en el DS 12 se limita únicamente a establecer que la Municipalidad no podrá impedir, en virtud de su facultad privativa de aseo y ornato, el manejo de los residuos de EyE por parte de los sistemas de gestión o por los gestores contratados por éstos¹⁹⁴.
193. En lo tocante a la hipótesis b), tampoco se encuentra regulado qué ocurrirá si dos o más GRANSIC pretendiesen alcanzar un convenio con una Municipalidad o asociación de éstas, de lo que resulta una total falta de transparencia en la determinación del GRANSIC con el que finalmente dichos organismos públicos celebrarán los convenios.
194. En este punto, se observa que el GRANSIC NEW HOPE ha contemplado en su PG los procedimientos para la elaboración de Convenios con Municipios o Asociaciones de Municipios¹⁹⁵, donde se incorporan tres diagramas de procedimiento: (i) el primero establece el procedimiento del convenio entre el GRANSIC NEW HOPE con municipios (véase Figura N° 4 del PG), (ii) el segundo consagra el procedimiento de

¹⁹⁴ Artículo 42 inciso final del DS 12.

¹⁹⁵ PG, apartado 13, pp. 85-87.

convenio del GRANSIC NEW HOPE y municipios con sistema de reciclaje (véase Figura N° 5 del PG); y, (iii) el tercero establece el procedimiento de convenio del GRANSIC NEW HOPE con municipios sin sistemas de reciclaje (véase Figura N° 6 del PG)¹⁹⁶. A ello agrega que podrán realizar otras actividades con las Municipalidades, como capacitaciones y educación ambiental.

195. Asimismo, en respuesta dada durante la investigación el GRANSIC NEW HOPE ha señalado que en aquellos casos donde las Municipalidades cuenten con su propio servicio de recolección de residuos domiciliarios, éstos serán incluidos en el plan de gestión y serán formalizados bajo las exigencias específicas de la Ley REP y del DS 12. Esta inclusión se llevará a cabo mediante su incorporación en el convenio a celebrar entre el municipio y el GRANSIC NEW HOPE, identificando roles y responsabilidades de cada parte. Adicionalmente, si el servicio de recolección con el que cuenta el municipio esté siendo realizado por un tercero, se buscará mantener las características y estándar de la ruta, respecto a horarios, cobertura y materiales recolectadas, pero deberá realizarse una nueva licitación abierta para la contratación del gestor tercero que pueda realizar la ruta¹⁹⁷.
196. A pesar de lo anterior, es evidente que sobre esos procedimientos y convenios no existe ninguna regulación que vele por posibles riesgos de libre competencia.
197. Esa falta de regulación no sólo se da respecto a la determinación del GRANSIC con el que se celebrarán los convenios, sino que también sobre su contenido, pudiendo incorporarse en éstos cláusulas que generen considerables efectos exclusorios como, por ejemplo:
- a. Una duración del contrato extensa o, incluso, indefinida, de manera que, una vez alcanzado el convenio, ningún otro GRANSIC tendrá la posibilidad de prestar el servicio de recolección selectiva en dicha comuna.
 - b. Cláusulas que se erijan como barreras infranqueables a la participación de terceros, tales como cláusulas de exclusividad u otras estipulaciones análogas respecto de la recolección domiciliarias en porciones relevantes de territorio.
198. Incluso en el escenario de que el convenio por sí mismo no contenga disposiciones exclusorias, debe recordarse que el MMA ha manifestado que podría rechazar un plan de gestión que incluya recolección respecto de zonas ya cubiertas por un GRANSIC.

¹⁹⁶ PG, apartado 13, pp. 86-87.

¹⁹⁷ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.7) del Ord. N° 449-22, p. 26.

199. Bajo ese contexto el único resguardo en términos de competencia es el ejercicio de la potestad preventiva del H. Tribunal, de conformidad al artículo 18 N° 7, en relación a los artículos 2 y 5, todos del DL 211, en términos de adoptar las medidas que considere pertinentes para el resguardo de la libre competencia de los mercados. Al respecto, esta FNE, en la causa Rol NC 492-2021 TDLC¹⁹⁸, sostuvo que era posible establecer ciertas medidas para mitigar los riesgos en esta materia, los que se proponen al H. TDLC:

- a. La prohibición para los GRANSIC de pactar exclusividades -tanto explícitas como *de facto*- en los Convenios que suscriba con los Municipios o con Asociación de Municipalidades.
- b. La obligación de los GRANSIC de establecer un plazo máximo de vigencia en los Convenios con las Municipalidades o Asociaciones de Municipalidades, que no exceda los tiempos de duración que tendrá el primero para contratar con gestores, según el tipo de servicio que preste la Municipalidad o Asociación de éstas de acuerdo al respectivo Convenio.
- c. Disponer que los GRANSIC pueda determinar cuál o cuáles servicios desea contratar vía convenio con las Municipalidades o asociaciones de Municipalidades, sólo en la medida que éstos les faciliten la implementación de la Ley REP, sin que esté obligados a contratar uno, varios o la totalidad de aquellos que se ofrezcan por éstas.
- d. Disponer que los GRANSIC sólo podrá pactar Convenios con Municipalidades o Asociaciones de Municipalidades que los ofrezcan mediante licitación pública. Asimismo, estos Convenios deberán contemplar mecanismos efectivos de auditorías respecto de los cobros que efectúen las Municipalidades o Asociaciones de Municipalidades en virtud de los servicios que éstas presten, para asegurar la debida transparencia en el mercado

D. Conclusiones

200. En resumen de todos los aspectos anteriormente indicados, se puede concluir que: (i) existe la posibilidad que los primeros GRANSIC instalen el servicio de recolección en las comunas más costo-eficientes; (ii) pueden surgir eventuales problemas de libre competencia asociados a los acuerdos que podrían suscribir los distintos GRANSIC

¹⁹⁸ FNE, Aporte de nuevos Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 13 de enero de 2022, pp. 6-7.

en lo referente al cumplimiento conjunto de las metas de cobertura, como también la posibilidad que el MMA, al revisar un plan de gestión, solicite modificaciones o derechamente los rechace; y (iii) la ausencia regulatoria de la relación entre los GRANSIC y las Municipalidades, sumados a la posibilidad de que exista una diferencia temporal en la constitución de los sistemas, podría tener como consecuencia que el o los primeros GRANSIC acaparen porciones de territorio que inhiban o encarezcan la entrada de nuevos sistemas de gestión.

201. En este escenario, luego de haber analizado los Estatutos, las BALI, el PG y el Protocolo, no se observa en las reglas de funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, disposiciones que puedan prevenir la configuración de estos potenciales daños a la competencia, por lo que se solicita al H. Tribunal la fijación de medidas en relación al riesgo antedicho, no cubierto adecuadamente por las reglas y procedimientos propuestos en estos autos¹⁹⁹. Para estos efectos, se propone a este H. Tribunal considerar las medidas indicadas en el párrafo 199.

V. DESCRIPCIÓN DE CADA BASE DE LICITACIÓN Y SU INDUSTRIA

202. La regulación impone a los sistemas colectivos, sean o no GRANSIC, la obligación de contratar los servicios necesarios para cumplir con las metas de la Ley REP a través de licitaciones abiertas, cuyas bases deben contar con un informe de este H. Tribunal que declare que en ellas no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.
203. En razón de lo anterior, en línea con lo señalado por esta Fiscalía en el proceso NC-492-21, el análisis de las cuatro BALI presentadas en estos autos debe comprender la evaluación de los siguientes aspectos:
- Riesgos unilaterales. Esto es, examinar si existiría poder de compra o de venta por parte del GRANSIC NEW HOPE, así como la posibilidad de ejercerlos abusivamente²⁰⁰.
 - Riesgos coordinados. El análisis se enfocará en el estudio de las medidas adoptadas en las BALI y en los demás documentos que regulan la operación del GRANSIC NEW HOPE para evitar conductas anticompetitivas entre los integrantes del sistema, ya sea para coordinarse en alguna variable competitiva

¹⁹⁹ Lo aquí solicitado por la FNE es sin perjuicio de eventuales procedimientos de dictación de instrucciones de carácter general o de recomendación normativa que el H. Tribunal estime pertinente y necesario iniciar.

²⁰⁰ El poder de mercado de compra debe analizarse en las BALI Recolección, BALI Recepción y BALI Clasificación, mientras que el poder de mercado de venta debe evaluarse en el caso de las BALI Valorización.

relevante, para actuar de manera conjunta afectando el desempeño competitivo de otros competidores, o cualquier otra.

En un análisis *ex ante* como el del presente caso, se debe prestar especial atención a las características de cada uno de los mercados en los cuales impactarán estos procesos licitatorios: su nivel de concentración, las barreras a la entrada, así como la repetición de las licitaciones.

Adicionalmente, en este punto se expondrá la posible existencia de conflictos de interés que podrían impactar en los procesos licitatorios, derivados de las relaciones de propiedad entre licitantes y oferentes. Al respecto se hace presente que este riesgo no se ha detectado en la conformación actual del GRANSIC NEW HOPE, pero podría verificarse a futuro con el ingreso de nuevos socios.

- c. Eficiencia asignativa e intensidad competitiva. La implementación de la Ley REP conlleva un impacto en la estructura de costos de los generadores de los residuos de EyE y, por tanto, existe el potencial de que se aumente el nivel general de precios pagado por los consumidores de los productos comercializados envasados o embalados que, como muestra la conformación del GRANSIC NEW HOPE, comprende industrias de alta relevancia para la población en general.

204. Cabe indicar al H. Tribunal que la importancia de la eficiencia asignativa en la implementación de la Ley REP ha sido reconocida a nivel comparado²⁰¹, ya que ella permite evitar que estas exigencias medioambientales se traduzcan en un aumento excesivo de los costos de las empresas y, consecuentemente, de los niveles de precios.

205. A nivel nacional, esta Fiscalía considera que esta idea ha sido recogida por el legislador, al consagrar como un principio de la Ley REP la libre competencia y al exigir el pronunciamiento previo del H. Tribunal respecto de las BALI.

206. En los siguientes apartados, se analizan cada una de las BALI presentadas por las Solicitantes, todas referidas a residuos domiciliarios, en el siguiente orden: (i) BALI Recolección; (ii) BALI IRAs; (iii) BALI Pretratamiento; y (iv) BALI Valorización.

207. La estructura que se seguirá en el análisis de cada una de ellas es la siguiente: (i) exposición de las características del servicio licitado; (ii) descripción de aspectos propios del funcionamiento de la industria respectiva en Chile; y (iii) exhibición de las

²⁰¹ Así se señala en OCDE (2016) Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management -Competition and extended producer responsibility, capítulo 4. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/environment/extended-producer-responsibility/competition-and-extended-producer-responsibility_9789264256385-7-en#page1 [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2022].

reglas en las BALI que son particularmente sensibles para evaluar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios, correspondientes a los parámetros de evaluación de las ofertas, el régimen de garantías y, finalmente, la duración de los contratos y sus causales de término.

208. Luego de haber expuesto el contenido de las cuatro BALI, así como la descripción de las industrias en las cuales recaerán los procesos licitatorios, se procederá a efectuar el análisis de competencia de las mismas, distinguiendo tres tipos de riesgos que pueden generarse a partir de su diseño: (i) riesgos unilaterales, derivados de la existencia o inexistencia de poder de mercado del ente licitante en cada industria; (ii) riesgos de coordinación y de conflictos de interés; y (iii) riesgos que pueden afectar la intensidad competitiva de los procesos licitatorios. Para cada tipo de riesgo detectado, esta Fiscalía efectuará las recomendaciones que correspondan, a fin de propender a que las BALI no contengan reglas ni vacíos que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

A. Bases de licitación para el Servicio de Recolección de Residuos de EyE

1. Descripción del servicio licitado

209. El servicio cuya prestación se licitará consiste²⁰², en términos generales, en la recolección de manera desagregada de los EyE de origen domiciliario desde los puntos de generación²⁰³, con la finalidad de transportarlos a una Planta de Valorización o a una Instalación de Recepción y Almacenamiento de Residuos²⁰⁴. Con un mayor nivel de desglose, las empresas recolectoras deberán prestar los siguientes servicios:
- a. Compra y mantención de acopios²⁰⁵.
 - b. Retiro de residuos²⁰⁶⁻²⁰⁷.
 - c. Traslado de residuos a instalaciones de pretratamiento o de valorización²⁰⁸.

²⁰² BALI Recolección. Bases Técnicas, apartado 2.

²⁰³ De acuerdo a la BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 4, los puntos de generación corresponden a: "lugar físico donde se generan los residuos de envases y embalajes susceptibles a ser recolectados. Pueden ser domicilios, edificios, locales comerciales, entre otros", p. 10. Por su parte, de acuerdo a ese documento, las "Instalaciones de Recepción y Almacenamiento de residuos corresponden a: "significa lugar o establecimiento de recepción y acumulación selectiva de residuos, debidamente autorizado", p. 8.

²⁰⁴ De acuerdo a lo establecido en las BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 4, la Planta de Valorización corresponden al: "lugar o establecimiento donde se realizan el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen", p. 10.

²⁰⁵ BALI Recolección, Bases Técnicas, apartados 3.1 y 3.2.

²⁰⁶ BALI Recolección. Bases Técnicas, apartado 3.2. Para examinar el procedimiento de recolección que deben efectuar los oferentes adjudicatarios, véase BALI Recolección, Bases Técnicas, apartado 4.b), iii).

²⁰⁷ BALI Recolección. Bases Técnicas, apartado 4.a), iii).

²⁰⁸ BALI Recolección. Bases Técnicas, apartados 4.b), iv) y 4.c).

210. En base a lo señalado en el apartado anterior, es importante destacar que una condición general de la prestación de los servicios de recolección y, en general, de los otros servicios, es el uso de la plataforma de trazabilidad que el GRANSIC informará, para lo cual el oferente adjudicado debe internalizar su manejo, capacitar a su personal y utilizar los dispositivos móviles compatibles con el software respectivo²⁰⁹.

2. Aspectos principales de la industria

211. La experiencia nacional en la prestación del servicio de recolección selectiva es reciente. A la fecha, las empresas que han participado mayormente en la industria son los actores de la gestión de residuos sólidos domiciliarios, destacando Starco S.A. (“Starco”), Demarco S.A. (“Demarco”) y KDM S.A. (“KDM”), todas ellas parte del mismo grupo económico; Dimensión S.A. (“Dimensión”) y Disal Chile Sanitarios Portables Limitada (“Disal”)²¹⁰.

212. Algunas Municipalidades, por su parte, cuentan con servicios de recolección selectiva: Ñuñoa, Lo Barnechea, Vitacura y Talca (operadas por Starco y Demarco); así como Las Condes (operada por Dimensión)²¹¹.

213. Asimismo, y de cara a la implementación de la Ley REP, se ha dado también una modalidad de recolección selectiva domiciliaria de residuos a través de la implementación de planes piloto, usualmente vinculados a Municipalidades. De momento, a nivel geográfico, la mayoría de estas iniciativas se han dado en comunas de la RM.

214. Las principales iniciativas de tipo piloto implementadas a la fecha son las siguientes²¹²:

²⁰⁹ BALI Recolección. Bases Técnicas, apartados 4.a), i), x), y xi).

²¹⁰ KDM, Starco y Demarco son filiales del grupo español-estadounidense Urbaser Danner. Véase: <https://www.kdm.cl/quienes-somos.html> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2022]. Starco y Demarco participan en la recolección de residuos sólidos con más de 40 años de experiencia. Véase: <https://www.starcodemarco.cl/empresas/> [última visita: 23 de marzo de 2022]. De acuerdo a la Instrucción de Carácter General N°1 (“ICG N°1”) dictada por el H. Tribunal, ya en el año 2002 Starco y Demarco se posicionaban como 2 de las 3 empresas con mayores ingresos producto de la recolección de residuos sólidos domiciliarios en la Región Metropolitana. ICG N°1, vistos 1.6. y 1.7.

Dimensión presentaría más de 15 años de trayectoria en la recolección de residuos sólidos domiciliarios, con una flota de más de 500 camiones y equipos y atendiendo a más de 3 millones de habitantes. Véase <https://www.dimensionsa.cl/> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2022]

Disal presentaría más de 40 años de experiencia en la prestación de servicios ambientales, encontrándose dentro de sus líneas de negocio la gestión integrada de manejo de residuos. Véase <https://www.disal.cl/empresa-disal/> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2022]

²¹¹ Para mayor información sobre experiencias municipales de recolección selectiva, véase: Seremi del Medio Ambiente RM, 2018, Estrategias locales para la minimización de residuos. Disponible en: <https://santiagorecicla.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/04/Experiencias-municipales-FINAL-2018-11-25-Pliegos.pdf> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2022]

²¹² Para mayor información, véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de

- a. “Hoy Reciclo”. Impulsado por la Asociación de Municipios por la Sustentabilidad en conjunto con KDM en las comunas de Colina, Pudahuel, Quilicura y Vitacura.
 - b. “Gescam”. Implementado por Gescam S.A. por encargo del MMA en las comunas de Independencia, Vitacura, María Pinto y Macul.
 - c. “Mi Barrio Recicla”. Implementado por AB Chile en la comuna de Providencia desde septiembre de 2019 hasta agosto de 2021. En él, el servicio de recolección habría sido ofrecido por Disal y por Rembre SpA (“Rembre”). Asimismo, en 2021 se inició un piloto en 1.100 viviendas en las comunas de Quilicura y Colina, cuyo servicio de recolección estaría siendo ofrecido por Starco.
215. Al existir sinergias entre los servicios de recolección selectiva domiciliaria²¹³, son oferentes potenciales en las licitaciones que convoque el GRANSIC NEW HOPE, las empresas que participan de la recolección de residuos sólidos domiciliarios, tales como Starco, Demarco, Dimensión, Veolia SU Chile S.A. y Servitrans S.A., entre otros.
216. Por su parte, al no requerirse servicios de disposición de residuos, este mercado presentaría menores barreras a la entrada debido a que las inversiones requeridas serían menores²¹⁴, pudiendo participar, en principio, cualquier gestor autorizado y registrado de conformidad a la normativa vigente²¹⁵, que opere vehículos habilitados para dichos fines y se encuentre inscrito en el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes²¹⁶.
217. Un asunto relevante de cara a los tipos de vehículos que podrían prestar el servicio es el nivel de segregación que presenten los residuos en el punto de generación. Tal como indica la BALI acompañada por las Solicitantes, para promover la calidad del material desde el origen, el GRANSIC NEW HOPE incluirá una pre-separación en 3 tipos de materiales de EyE: celulosa (papel y cartón); vidrio; y otros (cartón para líquidos, metales, plásticos rígidos, plásticos flexibles), en donde el servicio de recolección del vidrio podrá realizarse independientemente y, en paralelo, a las otras dos fracciones de material, lo que genera un abanico amplio de medios con los cuales se pudiesen realizar los distintos servicios²¹⁷.

licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo. 210.

²¹³ Ya sea por la flota utilizada, infraestructura instalada, *know how* sobre la logística de recolección, entre otras.

²¹⁴ FNE, Informe de aprobación Rol FNE F234-2020, párrafo 13.

²¹⁵ Artículo 3° N° 10 de la Ley REP.

²¹⁶ Artículo 37 de la Ley REP.

²¹⁷ BALI Recolección, Bases Técnicas, apartado 3.2.

218. En definitiva, la prestación del servicio de recolección selectiva presentaría barreras a la entrada inferiores a las existentes en el servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios. Con todo, la magnitud de dichas barreras dependerá del nivel de segregación con que los residuos sean puestos en los puntos de generación, aspecto relevante en Chile atendido el carácter incipiente del reciclaje, especialmente en el segmento domiciliario.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

219. Las BALI de Recolección establecen que los participantes deberán presentar una serie de antecedentes de naturaleza legal, técnica y económica-financiera²¹⁸, una oferta económica y una oferta técnica, indicando el sector o sectores determinados de la comuna en que formula su oferta. En el caso que presente una oferta por más de un sector de la comuna, debe señalar en el plan operativo, los costos asociados de sus propuestas para cada sector en forma individual y para aquellos sectores considerados en conjunto.

220. A continuación, el ente licitante efectuará una evaluación que comprende tanto la oferta económica (que posee una ponderación del 70%), como la oferta técnica (que ponderará el restante 30%²¹⁹):

a. Oferta Económica

La metodología de evaluación de la oferta económica se hará de acuerdo a la relación de menor costo. Para ello se considerará el valor total de la oferta económica y se dividirá respecto a la cantidad potencial de toneladas susceptible de ser recolectada en el territorio específico, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro N° 1: Fórmula de metodología de evaluación de oferta económica

$CTn = (VOn / TPc,s) [CLP\$/ton]$
<p>CTn: costo por tonelada potencial del oferente n</p> <p>VOn: valor de la oferta del oferente n</p> <p>TP: Toneladas potenciales a ser recolectadas en la comuna c y en el sector s según la cantidad de habitantes.</p>

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b).

²¹⁸ BALI Recolección, Bases Administrativas, apartado 9.5.1, (a), (b) y (c).

²¹⁹ BALI Recolección, Bases Administrativas, apartado 6.12.7.1.

Luego se ordenarán las ofertas desde la más económica hasta la más alta, normalizando la puntuación correspondiente a cada costo por tonelada de los ofertas, en las comunas y sectores, que correspondan:

Cuadro N° 2: Fórmula de ordenamiento, normalización y asignación de puntajes a ofertas económicas

$POn = 100 - (100 * ((CTn - CTmin) / (CTmax - CTmin)))$
POn: Puntaje del oferente n
CTn: Costo por tonelada potencial del oferente n
CTmin: Costo por tonelada potencial mínimo observado entre todas las ofertas económicas
CTmax: Costo por tonelada potencial máximo observado entre todas las ofertas económicas

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b).

Finalmente se confeccionará la tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones económicas respectiva a cada oferta.

- b. Oferta Técnica. Los aspectos a evaluar, los criterios de evaluación y el puntaje a asignar respecto de cada uno de los requisitos de la Oferta Técnica se detallan a continuación:
 - i. Requisito: Plan Operativo

Tabla N° 5. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Plan Operativo”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Contenido mínimos exigidos	El Oferente presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar su oferta.	100
	El Oferente presenta los contenidos parciales y no sustenta totalmente su oferta.	50
	El Oferente no presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar la oferta.	0
Especificaciones técnicas de contenedores	La materialidad de los contenedores posee más de un 50% de material reciclado post consumo	100
	La materialidad de los contenedores posee menos de un 50% de material reciclado post consumo	50
	Los contenedores fueron fabricados con materia prima virgen	0

Rangos salariales	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es superior al sueldo mínimo	100
	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es igual al sueldo mínimo	0
Recicladores de base	El Oferente es una persona jurídica o natural que califique como reciclador de base	100
	El Oferente es una empresa que dispondrá para el servicio de recolección de trabajadores que cuenten con la categoría de recicladores de base	50
	El Oferente es una empresa que no incluye a los recicladores de base en su gestión	0

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas. Anexo N° 18

ii. Requisito: Análisis de crecimiento en viviendas atendidas

Tabla N° 6. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de crecimiento en viviendas atendidas”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Estimaciones de crecimiento	El Oferente identifica claramente las viviendas atendidas en cada año de la oferta en consideración de los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12.	100
	El Oferente no identifica claramente las viviendas atendidas en cada año de la oferta en consideración de los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12.	0
Proyecciones territoriales	El Oferente identifica y propone rutas de recolección para las nuevas viviendas que se incorporen al servicio anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El Oferente no identifica y propone rutas de recolección para las nuevas viviendas que se incorporen al servicio anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0
Estrategia de ampliación territorial de servicios	El Oferente propone una estrategia de expansión territorial del servicio de recolección al interior de la comuna y sectores ofertados de manera costo eficiente en el horizonte de duración del Contrato	100
	El Oferente no propone una estrategia de expansión territorial del servicio de recolección al interior de la comuna y sectores ofertados de manera costo eficiente en el horizonte de duración del Contrato	0

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas. Anexo N° 18

iii. Requisito: Análisis de aumento de toneladas recolectadas en función al crecimiento de metas

Tabla N° 7. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de toneladas recolectadas en función de crecimiento de metas”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Estimaciones de crecimiento	El Oferente identifica claramente la obligación de aumentar sus eficiencias de recolección cada año de la oferta en consideración de los porcentajes indicados en el artículo 21 del D.S. N°12.	100
	El Oferente no identifica claramente la obligación de aumentar sus eficiencias de recolección cada año de la oferta en consideración de los porcentajes indicados en el artículo 21 del D.S. N°12.	0
Proyecciones de eficiencia	El Oferente identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El Oferente no identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0
Estrategia de eficiencia del servicio	El Oferente propone una estrategia de eficiencia de servicio de recolección al interior de la comuna y sectores ofertados de manera costo eficiente en el horizonte de duración del contrato	100
	El Oferente no propone una estrategia de eficiencia de servicio de recolección al interior de la comuna y sectores ofertados de manera costo eficiente en el horizonte de duración del Contrato	0

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas. Anexo N° 18

iv. Requisito: Eficiencia del Oferente

Tabla N° 8. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Eficiencia del Oferente”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Experiencia del oferente	El Oferente cuenta con experiencia en recolección y transporte de residuos domiciliarios	100
	El Oferente cuenta con experiencia en recolección y transporte de residuos domiciliarios y asimilables a domésticos y no en reciclables.	60
	El Oferente cuenta con experiencia en transporte y logística y no en gestión de residuos.	20
	El Oferente no tiene experiencia previa en las áreas anteriores	0

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas. Anexo N° 18

La evaluación de las ofertas técnicas se realizará de acuerdo a la pauta de evaluación que consta en el Anexo 18 de las BALI Recolección. Considerando los criterios de la pauta de evaluación, se le asignará un puntaje de 0 a 100 a cada uno de los contenidos atingentes presentados en la oferta técnica. Posteriormente, se sumarán los totales correspondientes a cada categoría y se ordenarán las ofertas desde el puntaje más bajo al más alto, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada oferta técnica, en las comunas y sectores que correspondan, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro N° 3: Fórmula de oferta técnica

$PCn = 100 - (100 * ((PEn - PEmin) / (PEmax - PEmin)))$
PCn: Puntaje consolidado del oferente n
PEn: Puntaje evaluación pauta del oferente n
PEmin: Puntaje evaluación pauta mínimo observado entre todas las ofertas técnicas
PEmax: Puntaje evaluación pauta máximo observado entre todas las ofertas técnicas

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.a).

221. Finalmente, los puntajes a ser asignados a la evaluación o calificación global ponderada, respecto de cada una de las ofertas recibidas, será calculada de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro N° 4: Fórmula de ponderación final de oferta

$EGP = POT * 0,3 + POE * 0,7$
EGP: Evaluación global ponderada
POT: Puntaje de la oferta técnica
POE: Puntaje de la oferta económica

Fuente: BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.1.

222. El o los oferentes a los que se adjudique el contrato serán aquellos que, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en las bases y los documentos de la

licitación, hayan obtenido los mejores puntajes luego del método de evaluación y calificación descrito²²⁰.

223. El precio ofertado en la oferta económica por el participante adjudicado corresponderá al precio del servicio²²¹. Ese valor será reajustado anualmente en un porcentaje que no se indica²²².

b) **Régimen de garantías**

224. Las BALI establecen tres tipos de garantías:

a. Seriedad de la oferta. No se especifica el monto de la garantía de seriedad de la oferta. Esta garantía debe consistir en una Boleta de Garantía Bancaria a la Vista o Vale Vista Bancario, de carácter irrevocable y se hará efectiva si: (i) el adjudicatario no cumple con una o más de las obligaciones establecidas en las bases y, en especial, en caso que se negase a concurrir a la firma del contrato, o a hacer entrega de los documentos o antecedentes para la suscripción del contrato, o bien a hacer entrega de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; y/o, (ii) se comprobase la falsedad y/o inconsistencia de alguno de los antecedentes presentados por alguno de los Oferentes. Esos cobros se realizarán sin necesidad de declaración judicial alguna y sin perjuicio de los derechos o acciones judiciales que les correspondan a los oferentes²²³.

b. Fiel cumplimiento del contrato²²⁴. La garantía de fiel cumplimiento del contrato tiene por finalidad garantizar el fiel, íntegro, correcto y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones que da cuenta el contrato. Cabe indicar que en las BALI no se establece la metodología conforme a la cual se calculará el valor total del contrato. Se establece que el GRANSIC NEW HOPE podrá retener y hacer efectiva la garantía no sólo cuando se incumplan por el adjudicatario alguna de las obligaciones del contrato, sino también cuando no se pagan las multas acumuladas aplicadas, si es condenado de acuerdo a la Ley 20.393, cuando adeude obligaciones de previsión social, si se ocasionan daños a terceros o a sus subcontratistas, entre otros supuestos²²⁵.

²²⁰ BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.13.

²²¹ Aspecto que no era evidente de la lectura de las BALI, pero que fue aclarado en el sentido indicado en el cuerpo de la presentación, en la Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.v) del Oficio Ord. 449-22, p. 14.

²²² BALI Recolección. Anexo N ° 19, cláusula novena.

²²³ BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 8.1.

²²⁴ BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 8.2.

²²⁵ BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 8.2.4.

- c. Póliza de seguro de responsabilidad civil. Las BALI establecen una garantía para asegurar los daños y perjuicios causados a la Corporación o a terceros como consecuencia o con motivo de la prestación de los servicios. El monto de esta garantía tampoco se encuentra determinado²²⁶.

c) Duración del contrato y causales de término

225. El contrato para prestar los servicios de recolección podrá tener una duración de un máximo de 5 años, debiendo indicarse por el oferente la información acerca de los meses y años ofertados, estipulándose expresamente que no podrá prorrogarse²²⁷.
226. Además de su vencimiento, se incluyen las siguientes causales de terminación anticipada de contrato²²⁸:
- El GRANSIC NEW HOPE podrá poner término anticipado al contrato en cualquier tiempo, sin declaración judicial ni derecho a indemnización a favor del gestor, en caso que éste incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato y en caso que se produzcan ciertas circunstancias, como no dar inicio a la prestación de servicios en tiempo convenido, incumplimiento de leyes previsionales y/o laborales; acciones u omisiones graves que puedan producir perjuicio al GRANSIC NEW HOPE; y abandono o suspensión total o parcial de los servicios sin orden del GRANSIC NEW HOPE; y
 - El gestor podrá poner término anticipado al contrato en cualquier momento, en caso de que el GRANSIC NEW HOPE presente un atraso igual o mayor a 45 días respecto del pago del precio mensual, habiendo dado aviso previo y por escrito del incumplimiento y, siempre que, pese a ello, el GRANSIC NEW HOPE se mantuviera en situación de incumplimiento.
227. Finalmente, se establece que ninguna de las partes tendrá derecho a efectuar un reclamo por daños y perjuicios, lucro cesante o cualquier otro reclamo debido a la resolución anticipada del contrato por la parte contraria, que haya tenido lugar de conformidad y por las causales asociadas al término anticipado del contrato por parte del GRANSIC NEW HOPE o del gestor²²⁹.

²²⁶ BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 8.3.

²²⁷ BALI Recolección. Anexo N ° 19, cláusula décimo primera.

²²⁸ BALI Recolección. Anexo N ° 19, cláusula décimo segunda.

²²⁹ BALI Recolección. Anexo N ° 19, cláusula décimo segunda, apartado c).

B. Bases de licitación para el Servicio de Instalaciones de Recepción y Almacenamiento

1. Descripción del servicio licitado

228. El servicio cuya prestación se licitará consiste en la operación de infraestructura de recepción y almacenamiento (“IRA”) de EyE que permitan la recepción de materiales; el desarrollo de una serie de procesos de pesaje, almacenamiento transitorio e identificación de unidades pretratadas, y de despacho de fracciones al gestor de pretratamiento de valorización; así como el seguimiento y control de los materiales²³⁰. Dentro de las actividades mencionadas se incluyen algunas propias del pretratamiento, como podrían ser la separación, clasificación, enfardado, entre otras. Las anteriores actividades se realizarán respecto de los EyE entregados voluntariamente por la comunidad o a través del servicio de recolección vinculados al GRANSIC NEW HOPE²³¹.
229. La finalidad de la operación de esas instalaciones es dar cumplimiento a las metas de recolección y valorización y a otras obligaciones asociadas por medio de un servicio cuyo costo sea eficiente y adecuado al territorio²³². Con un mayor nivel de desglose, las empresas de recepción y almacenamiento prestarán los siguientes servicios²³³:
- Recepción de materiales. La descripción de esta actividad consiste en la entrega de materiales por parte de la comunidad; el pesaje de los sacos y/o contenedores llenos; el acopio transitorio; y, el registro de la información anterior en la plataforma de trazabilidad. El validador de respaldo de esta actividad consistirá en los registros en la plataforma de trazabilidad;
 - Procesos. Una vez recepcionados los materiales, se realizan procesos de pesaje del descarte; el pesaje de las fracciones de material pretratado; el almacenamiento transitorio e identificación de las unidades pretratadas; el despacho de las fracciones de material al gestor de pretratamiento o al gestor valorizador específico, según corresponda, así como la identificación de las unidades salientes; y,
 - Seguimiento y control del servicio. Estimación y registro de eficiencia del servicio; de eficiencias específicas del material pretratado; y de eficiencias por día.

²³⁰ PG, p. 38.

²³¹ BALI IRA. Bases Técnicas, apartado 2.

²³² BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.1.

²³³ Todos los servicios detallados se encuentran en: PG, p. 38; BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo 18; BALI IRA. Bases Técnicas, apartado 4.i).

230. Se ha informado que las instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos a operar por el GRANSIC NEW HOPE serán, como mínimo, aquellas identificadas a partir de la obligación estipulada en el artículo 35 del DS 12. El detalle de las instalaciones a operar se especificará en el plan de gestión que se presentará al MMA para su aprobación y autorización²³⁴.
231. Según el PG, las estimaciones de costos asociados al servicio de operación de IRAs y el detalle de cálculo, se incluirá en el plan de gestión que se presentará al MMA para la autorización de funcionamiento de la Corporación²³⁵.
232. Finalmente, se define que entenderá realizado el servicio asociado a la operación de IRAs, cuando los residuos recepcionados y almacenados sean retirados y despachados a los respectivos gestores de pretratamiento y/o valorización²³⁶.

2. Aspectos principales de la industria

233. Este servicio se presentaría como una alternativa al de recolección selectiva y clasificación de residuos, de modo que los residuos recolectados en estas instalaciones podrían ser vendidos directamente a valorizadores. Todo ello persigue facilitar el cumplimiento de las metas y obligaciones indicadas en la Ley REP y el DS 12²³⁷.
234. De acuerdo a las características del servicio licitado, la presente sección se referirá brevemente a los puntos limpios y puntos verdes, los cuales se definen de la siguiente manera:
- a. Puntos limpios. Son instalaciones fijas o móviles, ubicadas en lugares de acceso público, destinadas a recibir selectivamente residuos entregados por la población, para su almacenamiento, posible pretratamiento y envío a centros de acopio o a instalaciones de valorización o eliminación²³⁸.
 - b. Puntos verdes. Son uno o más contenedores, fijos o móviles, ubicados en lugares de uso o acceso público. Tienen como fin recibir residuos específicos entregados por la población, para su almacenamiento y envío a instalaciones de valorización o eliminación²³⁹.

²³⁴ PG, p. 39.

²³⁵ PG, p. 40.

²³⁶ BALI IRA. Bases Técnicas, apartado 2.

²³⁷ BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.1.

²³⁸ Véase información disponible en web del Ministerio del Medio Ambiente: <https://rechile.mma.gob.cl/donde-reciclar/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2022].

²³⁹ *Ibid.*

235. Ambos tipos de instalaciones pueden corresponder a iniciativas privadas o públicas. En el primer caso, suelen ubicarse en las dependencias de establecimientos con un importante flujo de público, como supermercados y centros comerciales, que contratan servicios de instalación y operación de éstos. Las iniciativas públicas, por su parte, están coligadas principalmente a Municipalidades, que buscan aportar al cuidado medioambiental en su comunidad²⁴⁰.

236. La siguiente tabla muestra la cantidad de puntos verdes y de puntos limpios en Chile al año 2018.

Tabla N° 9. Puntos verdes y puntos limpios instalados en territorio nacional (2018)

Región	Puntos Verdes	Puntos Limpios
Región de Arica y Parinacota	56	5
Región de Tarapacá	25	3
Región de Antofagasta	129	3
Región de Atacama	267	2
Región de Coquimbo	316	6
Región de Valparaíso	922	7
Región Metropolitana	1572	59
Región de O'Higgins	800	2
Región del Maule	527	2
Región del Biobío	969	2
Región de La Araucanía	1035	2
Región de Los Ríos	225	2
Región de Los Lagos	218	2
Región de Aysén	67	1
Región de Magallanes	58	0
Total general	7.186	98

Fuente: Elaboración propia en base a "Catastro nacional de instalaciones de recepción y almacenamiento, e instalaciones de valorización de residuos en Chile", Inversiones e Inmobiliaria Huaiquilaf Ltda²⁴¹⁻²⁴².

²⁴⁰ Informe de archivo de la investigación Rol N°2457-17 FNE caratulada "Denuncia en contra de l. Municipalidad de Talagante por posible atentado a la libre competencia", párrafo 12.

²⁴¹ Disponible en: https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/HUAIQUILAF_Informe_-Final.pdf [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2022].

²⁴² Respecto a la escala de colores, van en degradé desde el rojo (menor valor), pasando por el amarillo (valor medio), hasta llegar al verde (mayor valor). En el caso de los Puntos Verdes se asigna el color rojo al valor 0, el

237. A partir de la tabla, es posible observar que:
- a. En 2018 existían 7.186 puntos verdes a lo largo de todo el país, siendo las principales regiones en cantidad las siguientes: RM (1.572), Región de la Araucanía (1.035), Región de Biobío (969), Región de Valparaíso (922), Región de O'Higgins (800) y Región del Maule (527)²⁴³. La RM posee el 22% de los puntos verdes del país.
 - b. En 2018, se registraron 98 puntos limpios en el país, ubicados principalmente en la RM (59), seguida de las regiones de Valparaíso (7), Coquimbo (6) y la, en ese entonces, región de Arica (5). La RM posee el 60% de los puntos limpios del país.
238. Desde el punto de vista de los actores de la industria, a partir de la información pública disponible se puede identificar una serie de empresas que han participado en licitaciones públicas para la instalación de puntos verdes y puntos limpios, siendo algunas de ellas Rembre, Triciclos S.A., Geociclos Ltda., Tapül SpA, Ecologic Chile SpA y Constructora Keops Ltda., entre otras.
239. Finalmente, es posible indicar en lo tocante a las barreras a la entrada para la prestación del servicio serían bajas, consistiendo principalmente en la disponibilidad e inversión para acceder a terrenos, la construcción de las instalaciones y el cumplimiento de condiciones sanitarias y de seguridad. Además, los costos de operación serían bastante reducidos²⁴⁴.
240. Por tanto, es esperable que exista una serie de potenciales candidatos dentro de las licitaciones que se formulen sobre estos servicios.

3. Principales contenidos de las BALI

a. Parámetros de evaluación de las ofertas

241. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica y una oferta técnica, además de la presentación de una serie de antecedentes legales y comerciales, que tienen una ponderación global de 70% y 30% respectivamente²⁴⁵.

amarillo al valor 800 y el verde al valor 1600. En el caso de los puntos limpios se asigna el color rojo al valor 0, el amarillo al valor 30 y el color verde al valor 60.

²⁴³ Véase información disponible en web del Consejo de Políticas de Infraestructura <https://www.infraestructurapublica.cl/la-infraestructura-del-reciclaje-chile/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2022].

²⁴⁴ FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo 234. También véase: <https://www.amchamchile.cl/2017/07/menor-espacio-e-inversion-las-ventajas-de-instalar-puntos-verdes-en-el-retail/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2022]

²⁴⁵ BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.

- a. Oferta económica. El Oferente debe presentar de acuerdo al Anexo N ° 17, el precio mensual y el precio total del servicio incluyendo IVA, y expresado en pesos o UF. Además, debe incorporar una memoria de cálculo que sistematice los costos considerados para la elaboración de la oferta económica²⁴⁶.

La evaluación de la oferta económica se hará de acuerdo a la relación de menor costo. Para esto se considerará el valor total de la oferta económica, que se dividirá respecto a la cantidad potencial de toneladas susceptibles a ser recolectadas en el territorio específico, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 5. Fórmula de metodología de evaluación de oferta económica

$$CTn = (VOn / TPc,s) [CLP\$/ton]$$

CTn: costo por tonelada potencial del oferente n

VOn: valor de la oferta del oferente n

TP: Toneladas potenciales a ser recolectadas en la comuna c y en el sector s según la cantidad de habitantes.

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b)

Luego, se ordenarán las ofertas desde la más económica hasta la más alta, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada costo por tonelada de los oferentes, en las comunas y sectores que correspondan:

Cuadro 6. Fórmula de ordenamiento, normalización y asignación de puntajes a ofertas económicas

$$POn = 100 - (100*((CTn-CTmin)/(CTmax-CTmin)))$$

POn: Puntaje del oferente n

CTn: Costo por tonelada potencial del oferente n

CTmin: Costo por tonelada potencial mínimo observado entre todas las ofertas económicas

CTmax: Costo por tonelada potencial máximo observado entre todas las ofertas económicas

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b)

Se confeccionará una tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones económicas respectivas a cada oferta.

²⁴⁶ BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 9.5.3.

- b. Oferta técnica. Los aspectos a evaluar, los criterios de evaluación y el puntaje a asignar respecto de cada uno de los requisitos de la oferta técnica se detallan a continuación.

- i. Requisito: Plan Operativo

Tabla N° 10. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Plan Operativo”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Contenido mínimos exigidos	El Oferente presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar su oferta.	100
	El Oferente presenta los contenidos parciales y no sustenta totalmente su oferta.	50
	El Oferente no presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar la oferta.	0
Eficiencia de la operación	La eficiencia de operación es superior al [indicar] (el puntaje aumenta en 5 por cada punto porcentual adicional en la eficiencia de pretratamiento, con tope de 100 puntos)	50-100
	La eficiencia de operación es del [indicar]%	50
	La eficiencia de operación es menor a [indicar]%	0
Rangos salariales	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es superior al sueldo mínimo	100
	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es igual al sueldo mínimo	0
Recicladores de base	El Oferente es una persona jurídica o natural que califique como reciclador de base	100
	El Oferente es una empresa que dispondrá para el servicio de recolección de trabajadores que cuenten con la categoría de recicladores de base	50
	El Oferente es una empresa que no incluye a los recicladores de base en su gestión	0

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N° 19

- ii. Requisito: Análisis de Aumento de demanda de toneladas pretratadas

Tabla N° 11. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de demanda de toneladas pretratadas”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Proyecciones de material recibido	El oferente identifica y propone estrategias y acciones para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	100

	El oferente no identifica ni propone estrategias y acciones para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	0
--	---	---

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 19

iii. Requisito: Análisis de aumento de eficiencia de servicio

Tabla N° 12. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de eficiencia de servicio”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Proyecciones de eficiencia	El Oferente identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El Oferente no identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 19

iv. Requisito: Experiencia del oferente

Tabla N° 13. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Experiencia del oferente”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Experiencia del oferente	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios	100
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios y asimilables a domésticos y no en reciclables.	60
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos.	20
	El Oferente no tiene experiencia previa en las áreas mencionadas	0

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 19

La evaluación de la oferta técnica se realizará en concordancia a la pauta de evaluación del Anexo 19 de las BALI IRA. Considerando los criterios de esa pauta, se le asignará un puntaje de 0 a 100 a cada uno de los contenidos

atingentes presentados en la oferta técnica. Posteriormente, se sumarán los totales correspondientes a cada categoría y se ordenarán las ofertas desde el puntaje más bajo al más alto, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada oferta técnica, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro N° 6: Fórmula de oferta técnica

$$PO_n = 100 - (100 * ((CT_n - CT_{min}) / (CT_{max} - CT_{min})))$$

PO_n: Puntaje del oferente n

CT_n: Costo por tonelada potencial del oferente n

CT_{min}: Costo por tonelada potencial mínimo observado entre todas las ofertas económicas

CT_{max}: Costo por tonelada potencial máximo observado entre todas las ofertas económicas

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.a)

Se confeccionará una tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones técnicas respectivas de cada Oferta.

242. Los puntajes a ser asignados a la evaluación o calificación global ponderada, respecto de cada una de las ofertas recibidas, se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro N° 7: Puntajes a ser asignados en la evaluación global

$$EGP = POT * 0,3 + POE * 0,7$$

EGP: Evaluación global ponderada POT: Puntaje de la oferta técnica

POE: Puntaje de la oferta económica

Fuente: BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.1

243. Se adjudicará el contrato a él o los oferentes a quienes que, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en las BALI y en los documentos asociadas a ella, hayan obtenido los mejores resultados luego del método de evaluación y calificación que se han descrito.

244. El precio ofertado en la oferta económica por el participante adjudicado corresponderá al precio del servicio²⁴⁷, al que se agregará adicionalmente el monto definido como incentivo a la eficiencia en los servicios respectivos²⁴⁸. Ese valor será reajustado anualmente en un porcentaje que no se indica²⁴⁹.

b. Régimen de garantías

245. Al igual que en las BALI anteriores, las bases exigen tres tipos de garantías: (a) de seriedad de la oferta; (b) de fiel cumplimiento del contrato; y (c) una póliza de seguro de responsabilidad civil. La regulación es idéntica a aquella examinada en el párrafo 223 a propósito de la BALI de Recolección²⁵⁰.

c. Duración del contrato y causales de término

246. En idéntico términos a las BALI de Recolección, se contempla que los servicios podrán ser contratados por un máximo de 5 años. Asimismo, se consagra que el plazo adjudicado no será prorrogable²⁵¹. También, en estas bases se establece idéntica regulación sobre causales anticipadas de terminación de contrato que aquellas examinadas en los párrafos 225 y 226 en la BALI de Recolección²⁵².

247. Finalmente, se establece que ninguna de las partes tendrá derecho a efectuar un reclamo por daños y perjuicios, lucro cesante o cualquier otro reclamo debido a la resolución anticipada del contrato por la parte contraria, que haya tenido lugar de conformidad y por las causales asociadas al término anticipado del contrato por parte del GRANSIC NEW HOPE o del gestor²⁵³.

C. Bases de licitación para el Servicio de Clasificación y Pretratamiento de Residuos Reciclables de EyE

1. Descripción del servicio licitado

248. El servicio cuya prestación se licitará corresponde al servicio de pretratamiento, el cual corresponde a aquél destinado a realizar operaciones físicas tales como separación, desembalaje, corte, trituración, compactación, mezclado, lavado y el

²⁴⁷ Aspecto que no era evidente de la lectura de las BALI, pero que fue aclarado en el sentido indicado en el cuerpo de la presentación, en la Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.v) del Ord. 449-22, p. 14.

²⁴⁸ BALI IRA. Bases Técnicas, apartado. 4, (e), 2.

²⁴⁹ BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 20, cláusula novena.

²⁵⁰ BALI IRA. Bases Administrativas, apartado 8.

²⁵¹ BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 20, cláusula décimo primera.

²⁵² BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 20, cláusula décimo segunda.

²⁵³ BALI IRA. Bases Administrativas. Anexo N ° 20, cláusula décimo segunda, apartado c).

empaque, entre otros, respecto de los residuos de EyE, recolectados por el gestor de recolección y entregados en las dependencias del gestor oferente²⁵⁴.

249. El objetivo de la licitación es contratar el servicio de pretratamiento de residuos reciclables de envases y embalajes de origen domiciliario recuperados a través del Servicio de Recolección, con el objeto de dar cumplimiento a las metas de recolección y valorización a través de un servicio cuyo costo sea eficiente y escalable en el territorio²⁵⁵.
250. Con un mayor nivel de desglose, el servicio de pretratamiento debe considerar, como flujo de entrada a aquellos materiales que provengan de la recolección realizada por el gestor de recolección y, específicamente, aquellas fracciones de material que se indican a continuación con sus respectivas categorías:

Tabla 14. Desglose que debe considerar el servicio de pretratamiento

Fracciones de material recolectado ²⁵⁶	Subcategorías
Celulosa	Papel y cartón
Otros	Cartón para líquidos, metales, plásticos rígidos, plásticos flexibles

Fuente: BALI Pretratamiento. Base Técnica, apartado 3.1.

251. El gestor de pretratamiento deberá separar, clasificar y preparar el material para su valorización de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 15. Tareas que debe realizar gestor de pretratamiento

Fracciones de material recolectado	Subcategorías	Fracción del material pretratado	Formato de entrega de material pretratado
Celulosa	Papel y cartón ²⁵⁷	<ul style="list-style-type: none"> - Cartón corrugado. - Cartón laminado. - Cajas de cartulina. - Papel mixto, blanco, color, craft. - Envases de pulpa moldeada. 	Fardos

²⁵⁴ BALI Pretratamiento. Bases Técnicas, apartado 2.

²⁵⁵ BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.1.

²⁵⁶ Según se indican en las BALI Técnicas de Pretratamiento no se incluye el vidrio en esos servicios, ya que éste será entregado directamente al valorizador una vez que sea recolectado por el gestor de recolección, o bien, por algún servicio de transporte no afecto a procesos de licitación.

²⁵⁷ En esta subcategoría se comprenden materiales fabricados a partir de pasta de celulosa, endurecidos posteriormente, independiente de sus dimensiones y su densidad.

Otros	Cartón para líquidos ²⁵⁸	- Cartón para líquidos.	Fardos de material compactado
	Metal ²⁵⁹	- Hojalata. - Aluminio.	
	Plástico rígido y flexible ²⁶⁰	- Botellas PET transparente. - Botellas PET color. - Otros PET. - Envases de HDPE. - Envases de LDPE. - Envases de PP rígidos. - Envases de PP flexible. - [Envases de PS]	

Fuente: BALI Pretratamiento. Base Técnica. Apartado 3.1.

252. Con un mayor nivel de desglose, el gestor de pretratamiento deberá prestarán los siguientes servicios²⁶¹:
- Recepción de materiales;
 - Pretratamiento; y
 - Seguimiento y control del servicio.
253. Adicionalmente, las condiciones generales de la prestación del servicio de pretratamiento se regulan en las Bases Técnicas²⁶².
254. Las estimaciones de costos asociados al servicio de pretratamiento y el detalle de cálculo, se incluirá en el plan de gestión que se presentará ante el MMA, para la autorización del GRANSIC NEW HOPE²⁶³.
255. Finalmente, se define que se entenderá realizado el servicio de pretratamiento, cuando los residuos entregados por los gestores de recolección, hayan sido correctamente pesados, separados y enfardados según materialidad y condiciones específicas, y sean despachadas hacia las instalaciones del gestor de valorización que corresponda²⁶⁴.

²⁵⁸ En esta subcategoría se comprenden materiales compuesto por capas de celulosa, plástico y eventualmente, aluminio que sirve para contener alimentos líquidos, esterilizados y sellados.

²⁵⁹ En esta subcategoría se comprenden aluminio y hojalata.

²⁶⁰ En esta subcategoría se comprenden material sintético elaborado a partir de polímeros que tiene la propiedad de ser fácilmente moldeable y de conservar una forma rígida o parcialmente elástica. Particularmente, se considera el retiro de los polímeros de PET, PEAD, PEBD, PP flexible, de PP rígido, Poliestireno, y otros plásticos.

²⁶¹ Todos los servicios detallados se encuentran en: PG, p. 43; BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Anexo 17.

²⁶² BALI Pretratamiento. Base Técnica, apartado 4.1.

²⁶³ PG, p. 45.

²⁶⁴ BALI Pretratamiento. Bases Técnicas, apartado 2.

2. Aspectos principales de la industria

256. En el ámbito de la gestión de residuos, el proceso de clasificación y separación consiste en determinar cuáles de los residuos que llegan a las plantas de pretratamiento son reciclables. Para aquello, se separan entre los que no son aprovechables y los residuos que podrían tener una “segunda vida”, después del proceso de reciclado²⁶⁵.
257. Estas plantas de pretratamiento de EyE son instalaciones especializadas en la clasificación, de forma manual y/o mecánica, de los diferentes tipos de EyE, procedentes del proceso de recolección selectiva domiciliaria²⁶⁶. En base a los antecedentes ya recopilados por este Servicio en el aporte de antecedentes presentado en la causa Rol NC 492-2021²⁶⁷, estas plantas se catalogarían, de acuerdo a la tecnología de clasificación y cantidad de residuos a encasillar por año, en: (i) automáticas; (ii) semi automáticas; (iii) manuales; y (iv) puntos de selección. En la siguiente tabla se muestra una estimación de la capacidad anual por tecnología.

Tabla N° 16. Estimación de capacidad anual de clasificación por tipo de planta

Tipo de planta	Ton/año
Automática	180.000
Semi automática	50.000
Manual	12.000
Punto de selección	1.200

Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en causa Rol NC N° 492-2021.

258. Actualmente la capacidad instalada para el pretratamiento en Chile se compone de la siguiente manera²⁶⁸:

²⁶⁵ Véase: <https://www.sotecma.es/planta-tratamiento-residuos-solidos/> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2022]

²⁶⁶ Ecoembes, *Plantas de Selección de Envases Ligeros*, p. 12. Véase: <https://www.ecoembesthecircularcampus.com/web/app/uploads/2021/01/plantas-de-seleccion-de-envases-ligeros.pdf> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2022].

²⁶⁷ Toda esta subsección está basada en: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, pp. 81-85.

²⁶⁸ Para el valor específico de la capacidad instalada en toneladas anuales, véase: FNE, Anexo Confidencial del Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, punto [A.10].

- a. Una planta de clasificación manual, perteneciente a la empresa KDM, ubicada en la comuna de Til; y,
- b. Al menos dos plantas de menor capacidad de tratamiento, localizadas en ambas en la RM.

259. En relación con los proyectos de inversión sobre plantas de clasificación y pretratamiento, en la siguiente tabla se muestra un resumen de los proyectos que tienen su Resolución de Calificación Ambiental aprobada o en calificación, según la información pública del Servicio de Evaluación Ambiental:

Tabla N° 17: Proyectos de inversión para el pretratamiento de residuos

Nombre	Región	Titular	Inversión (MM USD\$)	Capacidad máxima EyE (MTon/Año)	Fecha presentación	Estado	Fecha calificación
Planta de procesos ambientales, segregación, valorización, reciclaje de residuos industriales y domiciliarios asimilables a industrial.	Los Ríos	Sociedad de Servicio de Recolección de Residuos Ltda	2,9		23-nov-2021	Desistido	25-nov-2021
Base de Operaciones - La Divisa	RM	Starco S.A.	0,96	32,85	19-may-2020	Aprobado	30-abr-2021
Planta de separación y tratamiento para la valorización de residuos eco campus - Rembre	RM	Rembre SpA	10	24	20-mar-2020	Aprobado	19-jul-2021
Instalaciones para la gestión integral de residuos industriales, planta Vespucio 0800	RM	Volta SpA	2	43,8	19-dic-2018	Aprobado	23-sept-2019
Centro de pretratamiento para la valorización de residuos	RM	Disal Ltda.	10	60	19-dic-2018	Aprobado	5-ago-2019
Planta de separación de residuos reciclables	RM	Inversiones y Servicios Inser SA	35	360	23-jul-2018	Aprobado	1-abr-2019
Centro de tratamiento y manejo de residuos industriales	Antofagasta	Cosemar SA	1,5	13,8	20-jul-2017	Aprobado	13-jun-2018
Planta de separación de material reciclable	RM	Zyklus S.A.	40	360	23-ene-2017	Aprobado	17-oct-2017

Fuente: Elaboración propia, en base a Informe Económico ANIR²⁶⁹ y Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁶⁹ "La industria del Reciclaje en el contexto del Sistema de Gestión de Envases y Embalaje", acompañado por ANIR en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, Tabla N° 7.

260. De acuerdo con la tabla anterior, existen al menos seis proyectos con Resolución de Calificación Ambiental aprobada para la construcción de nuevas plantas de pretratamiento, también en la RM. Los proyectos fueron presentados por las empresas Zyklus S.A.²⁷⁰ -proyecto a ser operado por KDM²⁷¹-, Disal Construcciones Ltda.²⁷², Inser S.A.²⁷³, Volta SpA²⁷⁴, Rembre²⁷⁵ y Starco²⁷⁶.
261. De los anteriores proyectos, dos corresponderían a plantas automáticas con alta capacidad de procesamiento, mientras las restantes entrarían dentro de la categoría de semiautomáticas o manuales. Según estimaciones, la mayoría de estos proyectos iniciaría operaciones entre los años 2022 y 2024.
262. Por otro lado, de conformidad a la tabla anterior, las inversiones requeridas para participar de este rubro serían elevadas, alcanzando hasta los US\$ 40 millones, así como extendidos plazos desde su presentación hasta la entrada en operación²⁷⁷.
263. En atención a la capacidad actual y a los proyectos existentes, en la siguiente tabla se muestra al H. Tribunal una proyección que comprende tanto la capacidad de ingreso de residuos en plantas de pretratamiento, como de su salida para su posterior valorización²⁷⁸, desde la actualidad hasta el año 2030:

²⁷⁰ Resolución Exenta N°476/2017 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental ("RCA Zyklus")

²⁷¹ El Grupo Urbaser Danner S.A -matriz de KDM, Starco y Demarco- es una de las dos sociedades constituyentes de Zyklus S.A., de acuerdo a Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Véase el Índice del Registro de Comercio, fojas 50738, número 29541 del año 2015.

²⁷² Resolución Exenta N°446/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁷³ Resolución Exenta N°183/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁷⁴ Resolución Exenta N°566/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁷⁵ Resolución Exenta N°548/2021 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁷⁶ Resolución Exenta N°331/2021 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁷⁷ Por ejemplo, el proyecto presentado por Zyklus ingresó al Sistema de Evaluación Ambiental en enero de 2017 y todavía no habría iniciado su fase de construcción.

²⁷⁸ El diferencial entre la capacidad de ingreso y la generación de EyE en plantas de pretratamiento, se debe a que una fracción de los residuos ingresados serían descartados.

Tabla N° 18: Proyecciones en capacidad de ingreso y salida en toneladas de EyE, 2021-2030²⁷⁹

Año	Capacidad Ingreso	Salida productos²⁸⁰
2021	[30.000-40.000]	[10.000-20.000]
2022	[50.000-60.000]	[30.000-40.000]
2023	[500.000-600.000]	[300.000-350.000]
2024	[500.000-600.000]	[350.000-400.000]
2025	[500.000-600.000]	[350.000-400.000]
2026	[700.000-800.000]	[500.000-600.000]
2027	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2028	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2029	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]
2030	[800.000-900.000]	[500.000-600.000]

Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en causa Rol NC N° 492-2021.

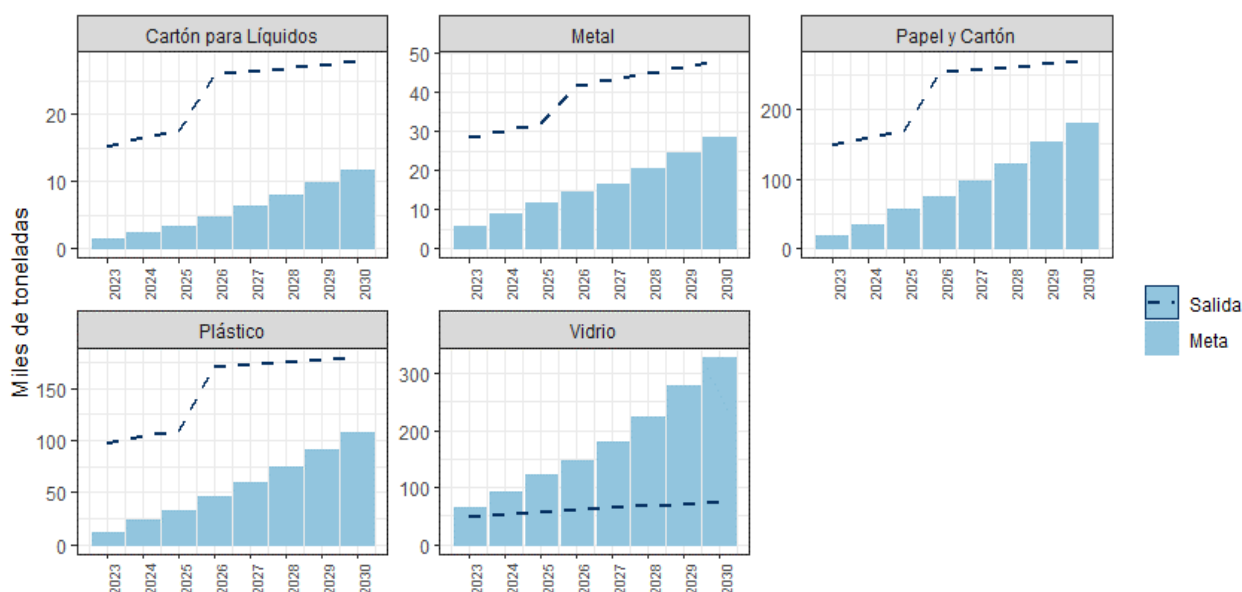
264. Como se puede observar, la capacidad instalada de pretratamiento al año 2021 corresponde a menos de un 5% de la capacidad proyectada para el año 2030. Luego, es posible afirmar que esta es una industria que se encuentra en una primera etapa de desarrollo, con un gran potencial de crecimiento en el corto plazo.
265. Este fenómeno expansivo tendría directa relación con la implementación de la Ley REP, lo que se evidencia en las descripciones de los proyectos presentados ante el Sistema de Evaluación Ambiental, en las que al menos cuatro compañías expusieron dentro de sus objetivos el participar en las labores que conllevará el cumplimiento de las disposiciones de la Ley REP.
266. En virtud de lo anterior, las metas de valorización establecidas en el DS 12 serían relevantes a la hora de medir la demanda potencial de servicios de pretratamiento. La siguiente figura contrasta la capacidad de salida potencial por tipo de EyE con las metas de valorización domiciliaria proyectadas por el MMA para cada tipo de EyE²⁸¹.

²⁷⁹ El valor específico de cada una de las celdas se encuentra en: FNE, Anexo Confidencial del Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, punto [T.1].

²⁸⁰ No considera capacidad de salida de planta menor ubicada en Región Metropolitana.

²⁸¹ Véase el AGIES. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/60-AGIES-ENVASES-Y-EMBALAJES-2.pdf> [Fecha de consulta: 26 de octubre de 2022].

Gráfico N° 5. Proyección salida de EyE²⁸² y metas AGIES, 2021-2030



Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en causa Rol NC N° 492-2021.

267. Como se puede observar del gráfico anterior, a partir del año 2023, asumiendo que todos los proyectos identificados se materialicen, existiría capacidad ociosa para el pretratamiento de EyE, a excepción del vidrio que, al ser una materia que se segrega en origen²⁸³, no requeriría en forma intensiva de un proceso de pretratamiento para su clasificación.
268. La potencial capacidad ociosa en el proceso de pretratamiento podría erigirse en una barrera a la entrada para la ejecución de los mismos proyectos con RCA aprobada, así como a otros proyectos futuros, en la medida que no puedan asegurar una porción significativa de la demanda.
269. Así las cosas, se observa que la licitación de servicios que realice GRANSIC NEW HOPE, como también las que realicen los otros GRANSIC, son de suma relevancia para el desarrollo de la incipiente industria de pretratamiento, pues asignará una porción de demanda relevante en ella.

²⁸² No considera capacidad de salida de planta menor ubicada en Región Metropolitana.

²⁸³ PG, p. 42.

3. Principales contenidos de las BALI

a) Parámetros de evaluación de las ofertas

270. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica, que tiene una ponderación de un 70%, y una oferta técnica que ponderará el restante 30%²⁸⁴. Además, se deben presentar una serie de antecedentes legales y económico-financieros²⁸⁵.

- a. Oferta económica. La oferta económica debe ser presentada de conformidad al Anexo N° 16 de las Bases Administrativas, el cual debe contener los costos por gestión por tonelada para los materiales entregadas por el gestor de recolección y los precios por toneladas asociados al servicio de pretratamiento del material rechazado y descartado, así como de otros servicios susceptibles de ser agregados en el desarrollo del servicio. En ambos casos los precios deben incluir el IVA y ser expresados en UF\$/tonelada²⁸⁶.

La metodología de evaluación de la oferta económica se hará de acuerdo a la relación de menor costo. Para esto se considerará el valor total de la oferta económica y se dividirá respecto a la cantidad potencial de toneladas susceptibles a ser recolectadas en el territorio específico, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 8. Metodología de evaluación de oferta económica

$$CTn = (VOn / TPc,s) [CLP\$/ton]$$

CTn: costo por tonelada potencial del oferente n
VOn: valor de la oferta del oferente n

TP: Toneladas potenciales a ser recolectadas en la comuna c y en el sector s según la cantidad de habitantes.

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b)

Luego, se ordenarán las ofertas desde la más económica hasta la más alta, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada costo por tonelada de los oferentes, en las comunas y sectores que correspondan:

²⁸⁴ BALI Pretratamiento. Base Administrativa, apartado 6.12.7.1

²⁸⁵ BALI Pretratamiento. Base Administrativa, apartado 9.5.1.

²⁸⁶ BALI Pretratamiento. Base Administrativa, apartado 9.5.3.

Cuadro 9. Metodología de evaluación de oferta económica

$PO_n = 100 - (100 * ((CT_n - CT_{min}) / (CT_{max} - CT_{min})))$
<p>PO_n: Puntaje del oferente n</p> <p>CT_n: Costo por tonelada potencial del oferente n</p> <p>CT_{min}: Costo por tonelada potencial mínimo observado entre todas las ofertas económicas</p> <p>CT_{max}: Costo por tonelada potencial máximo observado entre todas las ofertas económicas</p>

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b)

Finalmente, se confeccionará tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones económicas respectivas a cada oferta.

- b. Oferta técnica. Los aspectos a evaluar, los criterios de evaluación y el puntaje a asignar respecto de cada uno de los requisitos de la oferta técnica se detallan a continuación.

i. Requisito: Plan Operativo

Tabla N° 19. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Plan Operativo”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Contenido mínimos exigidos	El Oferente presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar su oferta.	100
	El Oferente presenta los contenidos parciales y no sustenta totalmente su oferta.	50
	El Oferente no presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar la oferta.	0
Eficiencia de pretratamiento	La eficiencia de pretratamiento es superior al 40% (el puntaje aumenta en 5 por cada punto porcentual adicional en la eficiencia de pretratamiento, con tope de 100 puntos)	50-100
	La eficiencia de pretratamiento es del 40%	50
	La eficiencia de pretratamiento es menor a 40%	0
Rangos salariales	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es superior al sueldo mínimo	100
	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es igual al sueldo mínimo	0
Recicladores de base	El Oferente es una persona jurídica o natural que califique como reciclador de base	100
	El Oferente es una empresa que dispondrá para el servicio de recolección de trabajadores que cuenten con la categoría de recicladores de base	50
	El Oferente es una empresa que no incluye a los recicladores de base en su gestión	0

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Anexo N ° 18

- ii. Requisito: Análisis de Aumento de demanda de toneladas pretratadas

Tabla N° 20. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de demanda de toneladas pretratadas”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Estimaciones de crecimiento	El oferente identifica claramente aumento en la capacidad instalada en la oferta, considerando los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12	100
	El oferente no identifica claramente aumento en la capacidad instalada en la oferta, considerando los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12	0
Proyecciones de material recibido	El oferente identifica y propone estrategias y acciones para el aumento de la capacidad instalada para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El oferente no identifica ni propone estrategias y acciones para el aumento de la capacidad instalada para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Anexo N° 19

- iii. Requisito: Análisis de aumento de eficiencia de servicio

Tabla N° 21. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de eficiencia de servicio”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Proyecciones de eficiencia	El oferente identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El oferente no identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de recolección anual, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0
Estrategia de eficiencia del servicio	El oferente propone una estrategia de eficiencia de servicio de pretratamiento de manera costo eficiente en el horizonte de duración del contrato	100
	El oferente no propone una estrategia de eficiencia de servicio de pretratamiento de manera costo eficiente en el horizonte de duración del contrato	0

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Anexo N° 19

iv. Requisito: Experiencia del oferente

Tabla N° 22. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Experiencia del oferente”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Experiencia del oferente	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios	100
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios y asimilables a domésticos y no en reciclables.	60
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos.	20
	El Oferente no tiene experiencia previa en las áreas mencionadas	0

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Anexo N° 19

La evaluación de la oferta técnica se realizará en concordancia a la pauta de evaluación del Anexo 18 de las BALI Pretratamiento. Considerando los criterios de esa pauta, se le asignará un puntaje de 0 a 100 cada uno de los contenidos atingentes presentados en la oferta técnica. Posteriormente, se sumarán los totales correspondientes a cada categoría y se ordenarán las ofertas desde el puntaje más bajo al más alto, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada oferta técnica, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 10. Fórmula de oferta técnica

$PCn = 100 - (100 * ((PEN - PEmín) / (PEmax - PEmín)))$
PCn: Puntaje consolidado del oferente n
PEn: Puntaje evaluación pauta del oferente n
PEmín: Puntaje evaluación pauta mínimo observado entre todas las ofertas técnicas
PEmax: Puntaje evaluación pauta máximo observado entre todas las ofertas técnicas

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.a)

Se confeccionará tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones técnicas respectivas de cada oferta.

271. Los puntajes a ser asignados a la evaluación o calificación global ponderada, respecto de cada una de las ofertas recibidas se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 11. Puntajes a ser asignados en la evaluación global

$EGP = POT * 0,3 + POE * 0,7$ <p>EGP: Evaluación global ponderada POT: Puntaje de la oferta técnica</p> <p>POE: Puntaje de la oferta económica</p>
--

Fuente: BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.1

272. Se adjudicará el contrato a él o los oferentes a quienes que, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en las BALI y en los documentos asociadas a ella, hayan obtenido los mejores resultados luego del método de evaluación y calificación que se han descrito²⁸⁷.
273. El precio ofertado en la oferta económica por el participante adjudicado corresponderá al precio del servicio²⁸⁸, al que se agregará adicionalmente el monto definido como incentivo a la eficiencia en los servicios respectivos²⁸⁹. Ese valor será reajustado anualmente en un porcentaje que no se indica²⁹⁰.

b) Régimen de garantías

274. Al igual que en las BALI anteriores, las bases exigen tres tipos de garantías: (a) de seriedad de la oferta; (b) de fiel cumplimiento del contrato; y (c) una póliza de seguro de responsabilidad civil. La regulación es idéntica a aquella examinada en el párrafo 223 a propósito de la BALI de Recolección²⁹¹.

c) Duración del contrato y causales de término

275. En las bases, a diferencia de las BALI anteriores, no se limita el periodo máximo de contratación a 5 años. De hecho, no se establece ninguna regla sobre la duración, sino que es un aspecto que debe ser propuesto e incluido en cada oferta que se presente²⁹². En todo caso, se consagra que el plazo adjudicado no será prorrogable²⁹³. Además, en estas bases se establece idéntica regulación sobre

²⁸⁷ BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 6.13.

²⁸⁸ Este aspecto no era evidente de la lectura de las BALI, pero en la Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.v) del Oficio Ord. 449-22, p. 14, se indica que el plazo de máxima duración del contrato es de 5 años.

²⁸⁹ BALI Pretratamiento. Bases Técnicas, apartado 4, (e), 2.

²⁹⁰ BALI Pretratamiento. Anexo N ° 19, cláusula novena.

²⁹¹ BALI Pretratamiento. Bases Administrativas, apartado 8.

²⁹² BALI Pretratamiento. Bases Administrativas. Capítulo IV. Con todo, en el Plan de Gestión, se indica en términos generales que el plazo de duración de los contratos no podrá exceder de 5 años, véase PG, p. 82.

²⁹³ BALI Pretratamiento. Anexo N ° 19, cláusula décimo primera.

causales anticipadas de terminación de contrato que aquellas examinadas en los párrafos 225 y 226 en la BALI de Recolección²⁹⁴.

D. Bases de licitación para la Venta de Residuos de EyE para su Valorización

1. Descripción del servicio licitado

276. En este caso, las BALI tienen por objeto los servicios de valorización, los que corresponden a aquél destinado a recuperar un residuo, o bien, uno o varios materiales que lo componen, luego de efectuada la compra de los residuos correspondientes por parte del gestor²⁹⁵. Esa recuperación puede realizarse de la siguiente manera:

- a. Reciclaje Material, que corresponde a la utilización de un residuo para aprovechar o recuperar su materialidad, excluyéndose aquellos procesos que lo utilizan, ya sea total o parcialmente, como fuente de energía o para la producción de combustible. Particularmente, los residuos se entenderán valorizados cuando sean sometidos a un proceso productivo en el que se usen dichos residuos en reemplazo de un insumo o materia prima virgen; y/o
- b. Exportación de los residuos de envases, los cuales se considerarán valorizados en el momento de su exportación, por quien los haya vendido al extranjero, o bien, cuando dicho tratamiento sea acreditado de conformidad con lo que disponga la normativa vigente sobre movimiento transfronterizo de residuos. Tratándose de residuos por los que el exportador deba pagar para que sean tratados, los residuos de envases exportados sólo se considerarán valorizados cuando el tratamiento correspondiente sea acreditado de conformidad con lo que disponga la normativa vigente sobre movimiento transfronterizo de residuos.

277. Además, se contempla que el servicio de valorización deberá asegurar que al menos un 75% de los productos obtenidos tras la valorización de los residuos de envases han sido debidamente aprovechados como materia prima o insumo en nuevos procesos productivos. Se establece que, dependiendo de las capacidades y tecnología disponible, los gestores de valorización podrán presentar ofertas para la prestación del servicio, ya sea respecto de parte o de todas las fracciones de material pretratado consideradas²⁹⁶.

²⁹⁴ BALI Pretratamiento. Anexo N ° 19, cláusula décimo segunda.

²⁹⁵ BALI Valorización. Bases Técnicas, apartado 2.

²⁹⁶ BALI Valorización. Bases Técnicas, apartado 2.

278. Las actividades consideradas para el servicio de valorización son las siguientes²⁹⁷:
- Recepción de materiales;
 - Valorización; y
 - Seguimiento y control del servicio.
279. Adicionalmente, las condiciones generales de la prestación del servicio de pretratamiento se regulan en las Bases Técnicas²⁹⁸.
280. Las estimaciones de costos asociados al servicio de pretratamiento y el detalle de cálculo, se incluirá en el plan de gestión que se presentará ante el MMA, para la autorización del GRANSIC NEW HOPE²⁹⁹.

2. Aspectos principales de la industria

281. De acuerdo con la Ley REP, la valorización se define como “*el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y/o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética*”³⁰⁰.
282. A diferencia de los procesos de recolección, almacenamiento y clasificación, en los que, en general, se puede gestionar más de un tipo de residuo a la vez, el proceso de valorización variaría según la materialidad del residuo sobre el que se realiza el servicio.
283. En la industria de la valorización se distinguen dos tipos de actores en el plano nacional:
- Valorizadores. Realizan procesos industriales para la recuperación y reutilización de residuos; y
 - Intermediarios de materias primas. 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 extranjero³⁰¹.

²⁹⁷ Todos los servicios detallados se encuentran en: PG, p. 47; BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo 17.

²⁹⁸ BALI Valorización. Base Técnica, apartado 4.1.

²⁹⁹ PG, p. 49.

³⁰⁰ Art. 2° numeral 30 de la Ley REP.

³⁰¹ Entre los intermediarios de materias primas se encuentran compañías recuperadoras de papel y cartón, que acopian residuos de ese tipo y luego los traspasan a empresas procesadoras, las que realizan la valorización de dichas materias primas a nivel nacional. También en este segmento se encuentran exportadores de aluminio, que acopian dicho material en sus centros, para luego venderlo a valorizadores ubicados en el extranjero. Véase Inversiones e Inmobiliaria Huaiquilaf Ltda. “Catastro nacional de instalaciones de recepción y almacenamiento, e instalaciones de valorización de residuos en Chile”, pp. 12-13. Disponible en: https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/HUAIQUILAF_Informe_-Final.pdf [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2022].

284. De acuerdo a los antecedentes recabados por esta Fiscalía en la investigación que motivó el aporte de antecedentes efectuado en la causa Rol NC 492-2021³⁰², la capacidad instalada y disponible en territorio nacional para la valorización de residuos corresponde a la que se exhibe en la siguiente tabla:

Tabla N° 23. Capacidad instalada para la valorización de residuos

Tipo EyE	Materialidad	Capacidad Instalada (ton/año)
Papeles y cartones	Cartón	[500.000-600.000]
Papeles y cartones	Papeles blancos	[0-10.000]
Vidrio	Vidrio	[200.000-225.000]
Plástico	PE	[60.000-70.000]
	PET	[30.000-40.000]
	PP	[40.000-50000]
	Otros plásticos	S/I
Metal	Aluminio	[40.000-50.000]
	Férricos	[600.000-700.000]
Cartón para bebidas	Cartón para bebidas	[0-10.000]

Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en causa Rol NC N° 492-2021³⁰³.

285. A partir de la tabla precedente, es posible señalar lo siguiente en relación a la capacidad instalada de valorización:

- El cartón sería el material con mayor capacidad de procesamiento en la categoría de papeles y cartones, existiendo también una mínima capacidad de valorización de papel blanco.
- El vidrio presentaría una capacidad de valorización de alrededor de 200.000 toneladas anuales.
- Por su parte, existiría capacidad de valorización para plásticos PE, PP y PET, no así para otros tipos de plásticos, que representarían el 28% del total³⁰⁴.

³⁰² Toda esta subsección se basa en: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, pp. 90-95.

³⁰³ Para ver el valor específico de cada celda, véase: FNE, Anexo Confidencial del Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, punto [T.2].

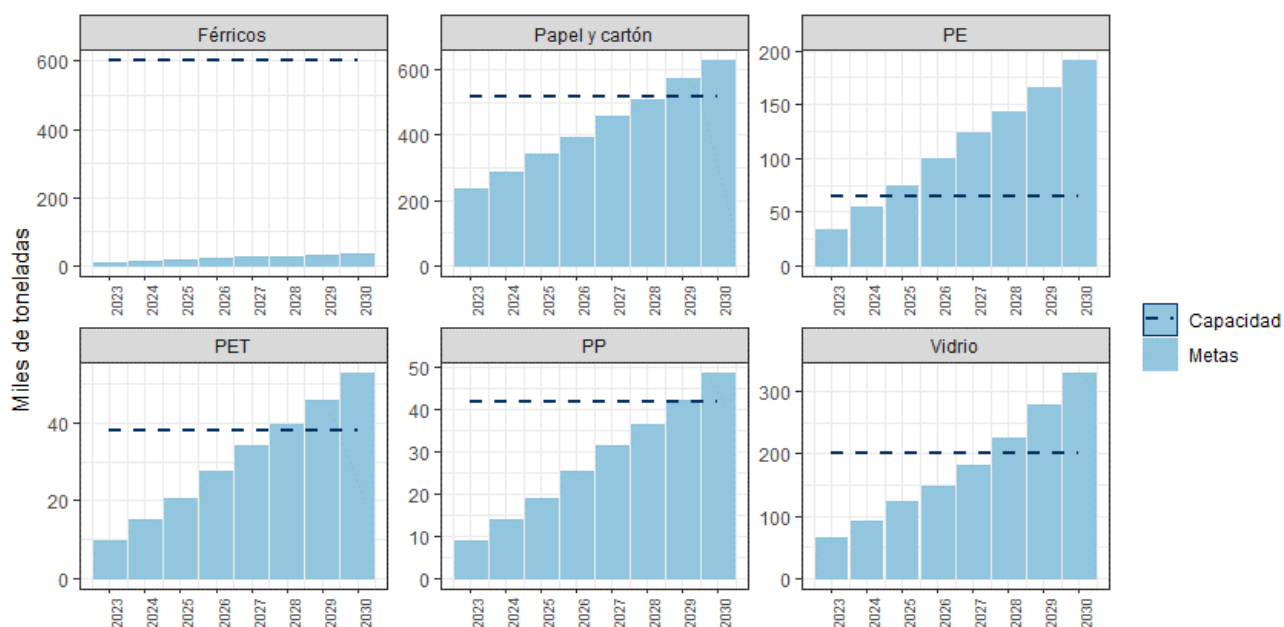
³⁰⁴ De acuerdo a Estadísticas Industria del Plástico, Informe 2019. Asociación Gremial de Industriales del Plástico. Disponible en: <https://www.asipla.cl/wp-content/uploads/2021/06/Estadisticas-Anuales-2019.pdf> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2022].

- d. En metales, existiría una alta capacidad instalada para reciclar metales férricos, aunque sería compartida con otros materiales, por lo que no correspondería exclusivamente a hojalata. Por su parte, habría cierta capacidad para la valorización de aluminio a nivel nacional, aunque la capacidad señalada incluiría también centros de acopio para la exportación de los residuos de EyE de aluminio, y la capacidad de fundiciones en el extranjero³⁰⁵.
- e. En cartón para bebidas la capacidad instalada estaría destinada exclusivamente para la exportación del mismo.

286. En opinión de esta Fiscalía, en Chile habría escasa o nula capacidad de valorización en territorio nacional en ciertos tipos de plásticos y cartón para bebidas. Además, los antecedentes disponibles darían cuenta de la existencia de baja capacidad de valorización de aluminio a nivel local.

287. En relación a los demás materiales, es relevante evaluar si existe capacidad suficiente para su valorización, a la luz de la proyección de EyE generados cada año. Lo anterior se observa en el siguiente gráfico.

Gráfico N°6: Capacidad instalada y metas de valorización de residuos



Fuente: FNE, Aporte de Antecedentes en causa Rol NC N° 492-2021.

288. Como se puede observar, se constata un exceso de capacidad instalada para la valorización de las distintas materialidades en los primeros años de implementación de la Ley REP. Si dicha capacidad se mantuviera constante, existiría un déficit para

³⁰⁵ Véase: [ANIR 2020 - Estudio del material disponible País - Aluminio](#) [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2022].

la valorización nacional de PE, PET, PP, papel y cartón, y vidrio con el paso del tiempo. En cambio, en el caso de los metales férricos, se aprecia un exceso de capacidad aún si ésta se mantuviese constante hasta el año 2030.

289. Respecto de las situaciones de déficit en la capacidad instalada para la valorización, debe tenerse presente que las metas de valorización pueden cumplirse vía exportaciones³⁰⁶ y, por ende, los intermediarios ejercerían cierta presión competitiva sobre valorizadores. Además, las plantas de valorización requieren de altas inversiones como también deben cumplir con la aprobación de normativas medioambientales, entre otras³⁰⁷.
290. Por otro lado, respecto a los niveles de concentración en los segmentos de valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos es posible indicar lo siguiente³⁰⁸:
- a. En el segmento de valorización de papel y cartón, las cuatro papeleras mencionadas anteriormente tendrían la habilidad de valorizar papel y cartón en territorio nacional, mientras que otras empresas actuarían como intermediarias de las mismas.
 - b. En el segmento de producción de envases de vidrio, cuyos actores corresponderían a valorizadores de dicho material, los únicos participantes serían Cristalería de Chile S.A., Cristalerías Toro SpA y Verallia Chile S.A. Al respecto, entre 2015 y 2018 el índice IHH promedio de esta industria habría superado los 5.000 puntos³⁰⁹.
 - c. En el segmento de metales férricos, los potenciales valorizadores de éstos corresponderían a los actores en la producción industrial de productos de acero.
291. En razón de lo expuesto, en opinión de esta Fiscalía se estima un número de actores acotado en la valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos.
292. Además, en el informe económico aportado por ANIR en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, se realizaron cálculos del HHI por tipo

³⁰⁶ Artículo 27 del DS 12.

³⁰⁷ A modo de ejemplo, la inversión para un proyecto de valorización de neumáticos fuera de uso puede ser mayor a los USD 10 MM. Por otra parte, obtener una resolución de calificación ambiental favorable por parte del Servicio de Evaluación Ambiental puede demorar más de 4 años. Véase: https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2153557673; y <https://www.paiscircular.cl/industria/el-largo-camino-de-la-planta-de-waste-to-energy-que-busca-ser-la-primera-que-opere-en-chile-para-residuos-domiciliarios/> [última revisión: 31 de marzo de 2022].

³⁰⁸ Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo 279.

³⁰⁹ Investigación de oficio sobre participación minoritaria de Cristalerías de Chile S.A. en Rayén Cura S.A.I.C. Rol N° 2556-19 FNE. Informe de Archivo, párrafo 17. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/02/inpu_001_2020.pdf [última visita: 26 de marzo de 2022].

de material y en base a la cantidad de toneladas de material gestionado que cada una de las empresas trató en el año 2019. En la tabla siguiente se muestra un resumen de sus resultados:

Tabla N° 24. Nivel de concentración por cada tipo de material, 2019

Material	HHI
Aluminio	1476
Cartón/Papel	3716
PE	1133
PET	2171
PP	1279
Vidrio	4511

Fuente: Elaboración propia, en base a Informe Económico ANIR³¹⁰⁻³¹¹.

293. Tal como se muestra en la tabla precedente, en los mercados de valorización de cartón/papel y vidrio se observan los mayores niveles de concentración, llegando a considerarse industrias altamente concentradas. Dicho resultado está alineado con la opinión de esta Fiscalía sobre la baja cantidad de actores en la valorización de esos materiales.
294. En cuanto al análisis de barreras a la entrada, en el caso de los materiales ferrosos, la capacidad instalada sería excedentaria por un largo periodo, lo que podría disuadir la entrada de nuevos valorizadores en dicha materialidad.
295. Además, existiría consenso entre los distintos participantes en la industria del reciclaje en que existen costos altos y extendidos tiempos de ingreso³¹²:
- Para la valorización industrial de vidrio, de acuerdo a los actores de dicho segmento, los costos de ingreso oscilarían entre los US\$ 3 millones y US\$ 5 millones, con tiempos para ingresar entre los 18 y 24 meses.
 - En el caso de papeles y cartones, los costos serían superiores a los US\$ 30 millones, con tiempos que se extenderían, al menos, por 4 años.

³¹⁰ “La industria del Reciclaje en el contexto del Sistema de Gestión de Envases y Embalaje”, acompañado por ANIR en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, pp. 31 a 41.

³¹¹ Respecto al formato condicional de la tabla, se muestra en verde cuando el HHI es menor a 1500, en amarillo cuando el HHI se ubica entre 1500 y 2500, y en rojo cuando el HHI supera los 2500.

³¹² Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafo 282.

- c. Para los plásticos PET, la inversión podría alcanzar los US\$ 10 millones, con un tiempo estimado de entre dos y tres años.

a) Principales contenidos de las BALI

Parámetros de evaluación de las ofertas

296. Las BALI establecen que los participantes deberán presentar una oferta económica, con una ponderación de 70% y una oferta técnica, que ponderará el 30% restante³¹³.

- a. Oferta económica. La oferta económica se debe presentar de conformidad al Anexo N ° 15, debiendo contener los precios por tonelada de compra para los materiales entregados por el gestor de pretratamiento o por el gestor de recolección, según corresponda. Los precios indicados deberán incluir el IVA y ser expresados en CLP\$ / tonelada³¹⁴.

La metodología de evaluación de la oferta económica se hará de acuerdo a la relación de mayor precio de compra al convocante, respecto de las fracciones de material de los residuos reciclables de envases y embalajes domiciliarios objeto del servicio, propuesto por los oferentes. Para esto se considerarán los precios propuestos por los oferentes en la oferta económica para cada uno de los materiales o fracciones de material comprendidas en los residuos reciclables de envases y embalajes domiciliarios.

Luego, se ordenarán las ofertas desde la más alta hasta la más baja, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada costo por tonelada de los oferentes, en las comunas y sectores que correspondan:

Cuadro 12. Metodología de evaluación de oferta económica

$P_{On,m} = 100 - (100 * ((PT_{n,m} - PT_{max}) / (PT_{min} - PT_{max})))$
<p>P_{On,m}: Puntaje del oferente n y el material m</p> <p>PT_n: Precio por tonelada del oferente n para el material m</p> <p>PT_{min}: Precio por tonelada mínimo observado entre todas las ofertas económicas</p> <p>PT_{max}: Precio por tonelada máximo observado entre todas las ofertas económicas</p>

³¹³ BALI Valorización. Base Administrativa, apartado 6.12.7.1.

³¹⁴ BALI Valorización. Base Administrativa, apartado 9.5.3.

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.b)

Se confeccionará una tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones económicas respectivas a cada oferta.

- b. Oferta técnica. El oferente deberá indicar la descripción y características del servicio que ofrece. Los aspectos a evaluar, los criterios de evaluación y el puntaje a asignar respecto de cada uno de los requisitos de la oferta técnica se detallan a continuación:

- i. Requisito: Plan Operativo

Tabla N° 25. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Plan Operativo”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Contenidos mínimos exigidos	El Oferente presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar su oferta.	100
	El Oferente presenta los contenidos parciales y no sustenta totalmente su oferta.	50
	El Oferente no presenta los contenidos necesarios y suficientes para sustentar la oferta.	0
Eficiencia de valorización	La eficiencia de valorización es superior al [indicar]% (el puntaje aumenta en 5 por cada punto porcentual adicional en la eficiencia de pretratamiento, con tope de 100 puntos)	50-100
	La eficiencia de valorización es del [indicar]%	50
	La eficiencia de valorización es menor a [indicar]%	0
Rangos salariales	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es superior al sueldo mínimo	100
	El sueldo para los trabajadores que realicen la recolección domiciliaria es igual al sueldo mínimo	0
Recicladores de base	El Oferente es una persona jurídica o natural que califique como reciclador de base	100
	El Oferente es una empresa que dispondrá para el servicio de recolección de trabajadores que cuenten con la categoría de recicladores de base	50
	El Oferente es una empresa que no incluye a los recicladores de base en su gestión	0

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo N° 18

- ii. Requisito: Análisis de Aumento de demanda de toneladas pretratadas

Tabla N° 26. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de demanda de toneladas pretratadas”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Estimaciones de crecimiento	El oferente identifica claramente aumento en la capacidad instalada en la oferta, considerando los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12	100
	El oferente no identifica claramente aumento en la capacidad instalada en la oferta, considerando los porcentajes indicados en el artículo 36 del D.S. N°12	0
Proyecciones de material recibido	El oferente identifica y propone estrategias y acciones para el aumento de la capacidad instalada para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El oferente no identifica ni propone estrategias y acciones para el aumento de la capacidad instalada para el incremento de las toneladas recibidas anualmente, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas	0

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo N° 18

iii. Requisito: Análisis de aumento de eficiencia de servicio

Tabla N° 27. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Análisis de aumento de eficiencia de servicio”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Proyecciones de eficiencia	El oferente identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de valorización, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	100
	El oferente no identifica mecanismos de mejora en la eficiencia de sus procesos de valorización, identificando e incorporando todos los recursos necesarios para hacerlo en sus ofertas técnicas y económicas.	0

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo N° 18

iv. Requisito: Experiencia del oferente

Tabla N° 28. Puntajes de distintos aspectos a evaluar de “Experiencia del oferente”

Aspecto a evaluar	Criterio	Puntaje
Experiencia del oferente	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios	100
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos domiciliarios y asimilables a domésticos y no en reciclables.	60
	El Oferente cuenta con experiencia en gestión de residuos.	20
	El Oferente no tiene experiencia previa en las áreas mencionadas	0

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo N° 18.

La evaluación de la oferta técnica se realizará en concordancia a la pauta de evaluación del Anexo 18 de las BALI Valorización. Considerando los criterios de esa pauta, se le asignará un puntaje de 0 a 100 a cada uno de los contenidos atingentes presentados en la oferta técnica. Posteriormente, se sumarán los totales correspondientes a cada categoría y se ordenarán las ofertas desde el puntaje más bajo al más alto, normalizando el rango en un intervalo de 0 a 100 puntos y asignando la puntuación correspondiente a cada oferta técnica, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 13. Fórmula de oferta técnica

$PCn = 100 - (100 * ((PEN - PEmin) / (PEmax - PEmin)))$
PCn: Puntaje consolidado del oferente n
PEn: Puntaje evaluación pauta del oferente n
PEmin: Puntaje evaluación pauta mínimo observado entre todas las ofertas técnicas
PEmax: Puntaje evaluación pauta máximo observado entre todas las ofertas técnicas

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.2.a)

Se confeccionará tabla comparada para el análisis y ponderación de las evaluaciones técnicas respectivas de cada oferta.

297. Los puntajes a ser asignados a la evaluación o calificación global ponderada, respecto de cada una de las ofertas recibidas se calcularán de acuerdo a la siguiente fórmula:

Cuadro 14. Puntajes a ser asignados en la evaluación global

$$EGP = POT * 0,3 + POE * 0,7$$

EGP: Evaluación global ponderada

POT: Puntaje de la oferta técnica

POE: Puntaje de la oferta económica

Fuente: BALI Valorización. Bases Administrativas, apartado 6.12.7.1

298. Se adjudicará el contrato a él o los oferentes a quienes que, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en las BALI y en los documentos asociadas a ella, y hayan obtenido los mejores resultados luego del método de evaluación y calificación que se han descrito³¹⁵.
299. El precio ofertado en la oferta económica por el participante adjudicado corresponderá al precio del servicio³¹⁶, al que se agregará adicionalmente el monto definido como incentivo a la eficiencia en los servicios respectivos³¹⁷. Ese valor será reajustado anualmente en un porcentaje que no se indica³¹⁸.

b) Régimen de garantías

300. Al igual que en las BALI anteriores, las bases exigen tres tipos de garantías: (a) de seriedad de la oferta; (b) de fiel cumplimiento del contrato; y (c) una póliza de seguro de responsabilidad civil. La regulación es idéntica a aquella examinada en el párrafo 223 a propósito de la BALI de Recolección³¹⁹.

c) Duración del contrato y causales de término

301. En idénticos términos a las BALI de Recolección e IRA, se contempla que los servicios podrán ser contratados por un máximo de 5 años.³²⁰ Asimismo, se consagra que el plazo adjudicado no será prorrogable³²¹. También, en estas bases se establece idéntica regulación sobre causales anticipadas de terminación de contrato que aquellas examinadas en los párrafos 225 y 226 en la BALI de Recolección³²².

³¹⁵ BALI Valorización. Bases Administrativas, apartado 6.13.

³¹⁶ Aspecto que no era evidente de la lectura de las BALI, pero que fue aclarado en la Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.v) del Oficio Ord. 449-22, p. 14.

³¹⁷ BALI Valorización. Bases Técnicas, 4, (e), 2.

³¹⁸ BALI Valorización. Base Administrativa. Anexo N ° 19, cláusula novena.

³¹⁹ BALI Valorización. Bases Administrativas, apartado 8.

³²⁰ BALI Valorización. Bases Administrativas. Anexo 15; PG, p. 82.

³²¹ BALI Valorización. Anexo N ° 19, cláusula décimo primera.

³²² BALI Valorización. Anexo N ° 19, cláusula décimo segunda.

VI. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN

302. Luego de realizada la descripción de las características del servicio licitado, los aspectos de cada industria y la mención a las reglas de las BALI sensibles para la evaluación de la intensidad competitiva de los procesos licitatorios, a continuación se expone el análisis de competencia centrado en los siguientes tres aspectos.
303. En primer lugar, se examinará si el GRANSIC NEW HOPE podría gozar de poder de compra o de venta en cada una de las industrias en las cuales se efectuarán los procesos licitatorios, y en la afirmativa, si es posible que el sistema de gestión pueda abusar de éste.
304. En segundo lugar, se evaluarán los riesgos de coordinación que puede generar el diseño de las BALI, así como los conflictos de interés derivados de relaciones de propiedad entre algunos socios del GRANSIC NEW HOPE y los potenciales oferentes. Si bien este riesgo no se ha detectado en la conformación actual del GRANSIC NEW HOPE, podría verificarse a futuro con el ingreso de nuevos socios.
305. Finalmente, dada la necesidad de que estos procesos de compra abiertos sean lo más eficientes desde una perspectiva asignativa, se evaluarán las disposiciones que puedan afectar la intensidad competitiva de las licitaciones, sea por establecer barreras de entrada artificiales o por introducir incertidumbre innecesaria al negocio, desalentando la participación.
306. Se hace presente al H. Tribunal que el análisis se ha desarrollado respecto del contenido concreto y específico de las BALI acompañadas en el primer otrosí de la presentación de las Solicitantes a folio 28 del presente procedimiento, toda vez que en función de ellas se dio curso a estos autos.
307. Adicionalmente, es necesario señalar a este H. Tribunal que, durante el transcurso de la investigación abierta por esta Fiscalía para recabar antecedentes para la elaboración del presente informe, se hicieron presentes al GRANSIC NEW HOPE una serie de observaciones en relación a sus BALI.
308. En su respuesta³²³, el GRANSIC NEW HOPE manifestó que estaría evaluando modificar algunos aspectos de éstas. Sin embargo, tales cambios no constan en autos, por lo que se hará mención expresa en este informe a las propuestas de las Solicitantes frente a los riesgos detectados por esta Fiscalía. Lo anterior sin perjuicio de prevenir que cualquier cambio propuesto por el GRANSIC NEW HOPE a la FNE

³²³ Respuestas GRANSIC NEW HOPE de fechas 21 y 25 de marzo de 2022, al Ord. N° 449-22 FNE.

es referencial y, para que pueda ser considerado en el proceso, deberá ser efectuado por la vía procesal idónea para que sea conocido y evaluado tanto por el H. Tribunal como por los demás aportantes de información.

309. Asimismo, y como se expondrá *infra*, en las BALI presentadas existen importantes omisiones a nivel de cláusulas que impiden su análisis completo, por lo que esta Fiscalía, de ser necesario, aportará antecedentes complementarios en su oportunidad, dependiendo del avance del procedimiento.
310. Tal como se sostuvo en el aporte de antecedentes de la causa Rol NC 492-2021, se debe expresar que, dado que la recolección selectiva es incipiente en Chile, la configuración de los distintos segmentos pudiera cambiar significativamente en corto plazo. En este escenario, dependiendo de los resultados de la implementación de la Ley REP, los análisis de aspectos como el poder de mercado del GRANSIC NEW HOPE pueden variar de forma relevante con el tiempo, dependiendo de los GRANSIC que se constituyan.
311. Además, a medida que nuevos socios se vayan incorporando al GRANSIC NEW HOPE como también a otros GRANSIC en conformación, puede aumentar su poder de mercado, así como también los riesgos unilaterales y coordinados en los segmentos en que los nuevos socios ejercen sus principales actividades económicas.
312. Finalmente, y a fin de evitar modificaciones posteriores que hagan inconducente el análisis de las BALI por parte de la FNE en su investigación, así como del H. Tribunal en su informe, es necesario explicitar que futuras modificaciones a las BALI, que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su resolución y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberán ser previamente sometidas a la aprobación de dicha judicatura.

A. Riesgos unilaterales en las licitaciones del GRANSIC NEW HOPE

313. Para analizar la existencia de riesgos unilaterales en los procesos de licitación pública que debe realizar el sistema de gestión, se debe evaluar el poder de compra que tiene el GRANSIC NEW HOPE para la contratación de los servicios de recolección selectiva domiciliaria, operación de instalaciones de recepción y almacenamiento, pretratamiento de residuos de EyE, así como el poder de venta en lo tocante a la valorización de residuos.
314. Si bien la industria de los sistemas de gestión de EyE todavía no comienza su desarrollo masivo en Chile y, por ende, no es posible realizar un análisis actual sobre la concentración de la misma, existen disposiciones en la normativa sectorial que

podrían ser indicativos de que éste, o en general los primeros GRANSIC que se conformen, podrían gozar de una posición dominante o monopólica en el corto o mediano plazo, tal como se ha señalado *supra*. Por ello, y siendo ese escenario plausible, esta Fiscalía considera pertinente realizar el análisis del eventual poder de mercado del GRANSIC NEW HOPE frente a los gestores con los que contratará la gestión a través de licitaciones abiertas.

315. En opinión de esta Fiscalía, de acuerdo a los análisis realizados a la fecha y en línea con lo indicado en una causa análoga³²⁴, incluso en el escenario en que el GRANSIC NEW HOPE gozase de una posición monopólica como GRANSIC, su poder de mercado en lo tocante a los procesos de licitación se vería morigerado por los siguientes factores, que se analizarán en los párrafos siguientes:
- a. El control preventivo de las BALI que debe realizar este H. Tribunal;
 - b. La obligación regulatoria de contratar servicios de los gestores mediante licitación pública;
 - c. La alta concentración en ciertos segmentos de la gestión de residuos; y
 - d. Las alternativas que presentarían los gestores para ofrecer sus servicios y/o adquirir materias primas.
316. En primer lugar, el control preventivo de las BALI ante este H. Tribunal tendría por objetivo que en las mismas no se incluyan reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia³²⁵. En dicho sentido, la posibilidad de ejercer poder de mercado se vería limitada en tanto el informe que se emita en autos considere y establezca medidas adecuadas a los riesgos planteados.
317. En segundo lugar, la obligación de cumplimiento de metas de recolección y valorización de residuos y la obligación de licitar hacen que la demanda por servicios de gestión de residuos por él o los GRANSIC sea altamente inelástica³²⁶, con la consecuente pérdida de poder de negociación frente a los gestores.

³²⁴ Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafos 301-307.

³²⁵ Art. 24 de la Ley REP.

³²⁶ En dicha línea, la Autoridad de Competencia Polaca negó la fusión de dos valorizadores de desechos de baterías, pues dicha operación de concentración generaría un monopsonio en la compra de dichos residuos, en un contexto de alta inelasticidad en la oferta de éstos, ya que por disposiciones de la regulación ambiental debían ser reciclados por sus generadores. Véase OCDE (2010). "Horizontal Agreements in the Environmental Context", p. 81. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf> [última visita: 28 de marzo de 2022]

318. En tercer lugar, existe una alta concentración en la oferta en ciertos segmentos de la gestión de residuos que conferiría un mayor poder de negociación a los gestores de esos segmentos³²⁷, en detrimento de los GRANSIC³²⁸.
319. Finalmente, los gestores tendrían alternativas a la prestación de servicios o compra de residuos al GRANSIC NEW HOPE, especialmente en los segmentos de recolección y valorización:
- a. En el segmento de recolección, los residuos reciclables corresponderían al 26% del total de residuos sólidos domiciliarios³²⁹, por lo que aún existiría una porción relevante de residuos a ser recolectados sobre los que los sistemas de gestión no tendrán responsabilidades.
 - b. En los segmentos de mayor valorización, los residuos reciclables no serían un insumo esencial, pudiendo recurrir a material virgen para la producción³³⁰, respecto a los cuales no se observan restricciones de disponibilidad.
320. En el caso de los puntos de recepción y almacenamiento, si bien la demanda de los GRANSIC podría ser relevante de cara a la infraestructura pública, no se avizoran motivos para la supresión de infraestructuras privadas, como la instalación de puntos verdes o puntos limpios en centros comerciales o en cualquier instalación en que el GRANSIC NEW HOPE no realice la contratación del servicio.
321. Con todo, en el segmento de prestadores de servicios de pretratamiento sí podría existir un poder de compra relevante por parte del GRANSIC NEW HOPE. No obstante, los riesgos que dicha situación podría conllevar se morigerarían, en opinión

³²⁷ Según OCDE (2016), los operadores de plantas de tratamiento pueden cobrar precios abusivos a los sistemas de gestión que están obligados a reciclar sus residuos y no tienen acceso a infraestructuras de tratamiento alternativas. Véase p. 141-142.

³²⁸ Según lo descrito *supra*, la industria del pretratamiento cuenta con pocos oferentes actualmente y, si bien los antecedentes darían cuenta del posible ingreso de potenciales actores, estos podrían verse inhibidos a la entrada en la medida que la capacidad instalada para el pretratamiento sea superior a las metas establecidas por la Ley REP. Por su parte, en los segmentos de valorizadores existiría una alta concentración en la valorización de papel y cartón, vidrio y metales férricos.

³²⁹ A modo de ejemplo, véase: ANIR, "Estudio del material disponible país y el reciclado de los Envases y Embalajes de PET en Chile", p. 10. Disponible en: <https://www.anir.cl/wp-content/uploads/2021/12/ANIR-2020-Estudio-del-material-disponible-Pais-Plasticos-PET.pdf> [Fecha de consulta: 28 de marzo de 2022].

³³⁰ De Estudios ANIR se obtienen las siguientes cifras para el año 2019:

- Vidrio: Se fabricaron 632.942 toneladas y 114.230 toneladas fueron valorizadas, es decir, menos del 20% de lo producido provendría de material reciclado.
- PET: Se fabricaron 93.027 toneladas y 17.587 toneladas fueron valorizadas, es decir, menos del 20% de lo producido provendría de material reciclado.
- PP: Se fabricaron 66.806 toneladas y 17.628 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 25% de lo producido provendría de material reciclado.
- PE: Se fabricaron 135.104 toneladas y 41.566 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 30% de lo producido provendría de material reciclado.
- Aluminio: Se fabricaron 30.212 toneladas y 7.897 toneladas fueron valorizadas, es decir, alrededor del 25% de lo producido provendría de material reciclado.

de esta Fiscalía, producto de las razones esgrimidas en relación a los tres factores anteriores.

322. Es de gran relevancia recalcar que un factor que no se está considerando para morigerar los riesgos de un alto poder de mercado, es el tamaño de los socios actuales, tanto fundadores como de número. Esto se debe a que, aunque actualmente sean pocos los socios que tendrían una participación significativa en el segmento en donde ejercen sus principales actividades económicas, y que en conjunto no representan actualmente una participación significativa en el volumen total de EyE producidos, esta situación podría verse modificada con la incorporación de nuevos socios en el GRANSIC NEW HOPE.
323. Es importante recalcar a este H. Tribunal que, a pesar que inicialmente el GRANSIC NEW HOPE pareciese de menor tamaño que el SIGENEM, en opinión de esta Fiscalía sería erróneo inferir que los riesgos que subyacen en la conformación del GRANSIC NEW HOPE necesariamente sean de una envergadura menor. Por ello, es imprescindible que las medidas que establezca el H. Tribunal sean equivalentes y transversales a todos los GRANSIC en conformación, sin generar asimetrías que luego puedan alterar los incentivos a unirse a unos respecto de otros, distorsionando así la competencia en el mercado.

B. Riesgos de coordinación y conflictos de interés

324. En el marco de los procesos licitatorios, los oferentes pueden coordinarse respecto de distintas variables competitivas pudiendo, por ejemplo, repartirse el mercado y/o fijar precios de oferta (“*bid rigging*”).
325. Tal como ha indicado anteriormente esta Fiscalía³³¹, en lo relativo a las industrias en que recaerán las licitaciones que se regirán por las BALI, existen ciertas condiciones que, sumadas a aspectos del diseño de bases, pueden hacer más probable la ocurrencia de conductas coordinadas.
326. En particular, algunos aspectos que destacan son:
- a. Bajo número de potenciales oferentes³³². Según se ha señalado *supra*, ciertos segmentos de la valorización de residuos (vidrio, papel y cartón, y metales

³³¹ Véase: FNE, Aporte de Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”, de fecha 15 de septiembre de 2021, párrafos 308-314.

³³² Lo anterior debido a que es más fácil implementar y sostener un acuerdo colusorio entre menos participantes OCDE (2009) *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, p. 2. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42851044.pdf> [última visita: 28 de marzo de 2022]

férricos) así como el segmento de pretratamiento, tendrían un reducido número de potenciales participantes.

- b. Escasa o nula posibilidad de entrada de nuevos oferentes³³³. Esto sería relevante en los segmentos de pretratamiento y valorización, en los cuales existen altos costos y dilatados tiempos de entrada, y en los que la capacidad de tratamiento es actualmente excedentaria en algunos segmentos de la valorización, y potencialmente excedentaria en el pretratamiento.
- c. Repetición de licitaciones³³⁴. Este riesgo sería más relevante en las licitaciones por recolección de residuos reciclables, instalaciones de recepción y almacenamiento y venta de residuos valorizables.
 - i. En recolección de residuos reciclables, la distribución geográfica y desagregación de los residuos a retirar podría implicar el desarrollo de hasta tres licitaciones distintas por comuna, o incluso más si cada comuna se subdivide³³⁵, cuestión que no está expresamente zanjada aún por el GRANSIC NEW HOPE.
 - ii. En recepción y almacenamiento, en la siguiente tabla se muestra un resumen de la cantidad de comunas en que los GRANSIC deberán instalar y operar un IRA:

Tabla N° 29. Cantidad de comunas con IRAs a instalar y operar por los GRANSIC

Plazo cumplimiento	Metas	Cantidad comunas
Primer año	Superior a 250.000	24
Segundo año	Superior a 100.000	76
Tercer año	Superior a 30.000	171
A contar del cuarto año	Superior a 15.000	248

Fuente: Elaboración propia, en base al Art. 35 DS 12/2020 y la Res. Exenta N° 200/2022 del MMA³³⁶

Ello implicaría que, si existiese una única licitación por cada instalación de recepción y almacenamiento de cada comuna de acuerdo a la tabla anterior, se desarrollarían 248 licitaciones en total a contar del cuarto año del plazo de

³³³ Pues protege a incumbentes de presiones competitivas provenientes desde potenciales entrantes. *Ibíd.*, p. 3.

³³⁴ Lo que permite distribuir contratos entre oferentes coordinados. *Ibíd.* p. 3.

³³⁵ Considerando que el mayor nivel de desagregación a nivel de productos sería: celulosa, vidrio y otros.

³³⁶ MMA, Resolución Exenta N° 200, de fecha 24 de febrero de 2022, Informa población corregida comunal, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 12, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes. Disponible en: <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/02/Resolucion-Exenta-N0200-Infoma-Poblacion-Corregida-Comunal.pdf> [última visita: 11/04/2022]

cumplimiento. Este punto tampoco está expresamente zanjado aún por el GRANSIC NEW HOPE.

- iii. Las licitaciones de valorización podrían considerar una desagregación por tipo de residuo o por subdivisiones dentro de una comuna. Este punto tampoco está zanjado aún por el GRANSIC NEW HOPE.

327. Si bien no es posible que el licitante pueda impedir de forma absoluta la ocurrencia de *bid rigging* pues, en buena medida, ello tiene su causa en el comportamiento de los oferentes, sí es posible establecer mecanismos para intentar evitar su ocurrencia, así como para canalizar adecuadamente las situaciones en que existan indicios de la ocurrencia de este tipo de ilícitos.
328. En esta materia, esta Fiscalía considera relevante hacer presente al H. Tribunal que en las BALI el GRANSIC NEW HOPE no dispone de un canal de denuncias por eventual ocurrencia de prácticas anticompetitivas. Al respecto, las BALI Administrativas disponen que las comunicaciones de los oferentes se canalizarán a través del coordinador de la licitación³³⁷, sin que ese mecanismo esté pensado para los efectos tratados en esta sección. Lo mismo cabe señalar de los Estatutos, donde a propósito de la regulación del Contralor se consagra que le corresponderá “*gestionar los canales de denuncia anónimos y las investigaciones que pueden ser objeto de medidas disciplinarias y presentarlas al Comité de Ética*”³³⁸.
329. Se estima que esos resguardos no son suficientes, siendo indispensable establecer algún mecanismo no sólo pensado para el funcionamiento interno del GRANSIC NEW HOPE, sino que también para resguardar actuaciones que pueden afectar el desenvolvimiento competitivo de sus procesos licitatorios. Esos mecanismos deben implicar atribuciones en orden a: (i) permitir denuncias por prácticas de *bid rigging*; (ii) asegurar la confidencialidad de la denuncia; y (iii) en casos graves, ordenar la suspensión del proceso licitatorio.
330. En otro orden de ideas, aunque en este momento no hay relaciones de propiedad entre socios que inicialmente conformarían el GRANSIC NEW HOPE y los gestores que podrían participar en las licitaciones, esto no significa que dicha situación no pudiera ocurrir a futuro al incorporarse nuevos socios, lo que crearía un eventual conflicto de interés entre el ente licitante y potenciales oferentes en los procesos de

³³⁷ Por ejemplo, véase BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.6.

³³⁸ Artículo 38, literal x) del Estatuto.

- licitación³³⁹. Dicha configuración comprometería su objetividad, impactando la evaluación y pudiendo llevar a distorsiones en los resultados debido al sesgo existente³⁴⁰. Si un conflicto de interés no es apropiadamente manejado, puede³⁴¹:
- a. Comprometer la evaluación de las ofertas y la toma de decisiones durante el proceso, afectando la integridad del proceso y su resultado;
 - b. Llevar a la impugnación de la adjudicación, causando retrasos y costos adicionales en el proceso;
 - c. Dar lugar a la interrupción del proceso de selección, comprometiendo la contratación del servicio; y
 - d. Gatillar la contratación de los servicios de manera ineficiente³⁴².
331. Para hacer frente al riesgo descrito, las BALI contemplan un Comité de Evaluación Independiente, encargado del estudio y evaluación de las ofertas en términos técnicos y económicos³⁴³. Según se expuso, su integración puede variar entre 3 a 5 miembros, de los cuales uno debe ser Director, uno o dos deben ser socio fundador (si la composición es de 5 miembros, además uno debe ser socio de número), y un último miembro corresponde una persona con conocimiento técnico³⁴⁴.
332. Se advierte que esa integración del Comité no permite resguardar el surgimiento de conflictos de interés, especialmente con gestores de residuos. En esa línea, los integrantes del Comité debiesen, por ejemplo, realizar periódicamente una declaración de intereses y tener un deber de abstención estricto³⁴⁵.
333. Lo mismo es replicable en la integración del Comité de Apelaciones, que conocerá de las apelaciones que los oferentes presenten contra el primer Informe del Comité de

³³⁹ Banco Mundial (2020) *How to identify and manage conflicts of interest in Evaluation Committees*, p. 3. Disponible en: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/240891579889685786-0290022020/original/ProcurementGuidanceConflictofInterest.pdf> [última visita: 28 de marzo de 2022]

³⁴⁰ *Ibíd.*, p. 4.

³⁴¹ Listado no exhaustivo

³⁴² Banco Mundial (2020), p. 5.

³⁴³ Por ejemplo, véase BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12.2.a). Aunque idéntico órgano se encuentra presente en todas las BALI examinadas.

³⁴⁴ Por ejemplo, véase BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.12. Aunque idéntico órgano se encuentra presente en todas las BALI examinadas.

³⁴⁵ Según recomendaciones de Banco Mundial (2020), p. 8-9.

Evaluación Independiente³⁴⁶, cuyos miembros serán designados por este último Comité, no contemplándose los resguardos referidos en el párrafo anterior³⁴⁷.

C. Riesgos de afectación a la intensidad competitiva de las licitaciones

334. Como se ha señalado *supra*, la eficiencia asignativa que deben lograr estas licitaciones es crucial para evitar que la magnitud de los costos enfrentados por las empresas sujetas a la REP sea tal que ello tenga como consecuencia un aumento general en el nivel de precios al consumidor final.
335. Por ello, a continuación, se expondrán todas aquellas cláusulas contenidas en las BALI que, sea por erigir barreras artificiales a la entrada o por introducir un componente de incertidumbre al negocio, pueden desalentar la participación de empresas interesadas.
336. El presente análisis se desarrollará según el siguiente plan de exposición: primero, se analizarán riesgos presentes en las cuatro BALI y, a continuación, aspectos particulares a cada una de los cuatro instrumentos presentados en autos.

1. Riesgos comunes a todas o algunas bases de licitación

337. Si bien las BALI son instrumentos autónomos unos de otros, existen aspectos comunes a todas o algunas de ellas, cuyos riesgos se exponen a continuación.

a) Necesidad de adoptar un modelo de dos etapas

338. Como se ha expuesto *supra*, las BALI ponderan el puntaje obtenido por la oferta técnica con el obtenido en la oferta económica.
339. Consultada esta situación al GRANSIC NEW HOPE, indicó que se decidió utilizar este mecanismo debido a los potenciales vínculos que podrían nacer entre las Municipalidad y los sistemas de gestión colectivo de EyE. Por ello, en el momento de redactar las BALI utilizaron como referencia bases de licitación utilizadas por Municipalidades publicadas en mercado público, las cuales poseen este sistema con miras a hacer una ponderación global entre ambas ofertas³⁴⁸.

³⁴⁶ De acuerdo a las Bases Administrativas, apartado 6.12.4.b), el contenido de este informe corresponde a la indicación de aquellas ofertas que hayan cumplido con los requisitos de admisibilidad, junto con proporcionar el detalle de las ofertas declaradas inadmisibles e indicar las razones específicas de su inadmisibilidad. Al respecto, el apartado 6.12.4.a), establece la inadmisibilidad de aquellas ofertas que no acompañen los documentos que deben incluirse entre los antecedentes legales, técnicos, y económico-financieros; o bien, cuando las ofertas no cumplan con los requisitos de bases; o finalmente, cuando no se encuentren debidamente firmadas por el representante del oferente.

³⁴⁷ Por ejemplo, véase BALI Recolección. Bases Administrativas, apartado 6.17. Aunque idéntico órgano se encuentra presente en todas las BALI examinadas.

³⁴⁸ Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a Ord. N° 449-22 FNE, pp. 2-4.

340. En relación a dicho tópico, esta Fiscalía recomienda cambiar ese modelo y pasar a uno de dos etapas, en que se establezca una evaluación secuencial donde, en primera instancia, se evalúe el cumplimiento de un mínimo técnico o nota mínima por parte de los oferentes para, posteriormente, evaluar las ofertas económicas y adjudicar la licitación respectiva a la más conveniente en dicha dimensión.
341. Esta recomendación va en línea con lo resuelto por este H. Tribunal en diversas oportunidades, en las que ha señalado que, desde el prisma de la competencia, las exigencias técnicas contenidas en bases de procedimientos licitatorios deben tener un carácter de mínimos exigibles a todos los participantes, debiendo estar fundadas objetivamente y dirigirse a la correcta prestación del servicio o venta del bien licitado³⁴⁹.
342. A modo de parámetro para la elaboración de bases de licitación a propósito de la conformación de sistemas de gestión colectivos para dar cumplimiento a la Ley REP, en el caso NC-492-2021 TDLC, las solicitantes presentaron bases de licitación con un modelo licitatorio de dos etapas tras la recomendación de un informe económico presentado por ellas³⁵⁰.
343. El referido informe señala en este punto que es deseable cambiar la evaluación técnica y establecer en su reemplazo un mínimo técnico o nota mínima, asegurando que los oferentes que cumplan con un adecuado estándar de calidad puedan competir en variables exclusivamente económicas³⁵¹.
344. En ese proceso, esta Fiscalía estimó que dicho diseño podría resultar favorable a la competencia³⁵², cuestión extrapolable al presente caso³⁵³.

³⁴⁹ Considerando 59, Resolución 63/2021, procedimiento no contencioso NC N° 457-19, H. TDLC. Disponible en línea: https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/290_a_348.pdf [Fecha de consulta 01 de abril de 2022], Considerando 89, Resolución 66/2021, procedimiento no contencioso NC N° 462-20, H. TDLC. Disponible en línea: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/08/Resolucion_66_2021.pdf [Fecha de consulta: 01 de abril de 2022]

³⁵⁰ Harrison, R; Carrasco, J. (2022). Análisis Económico Sobre la Propuesta de Implementación del SIGENEM en el Mercado de Gestión de Residuos de Envases y Embalajes. Informe acompañado en la causa Rol NC 492-21 TDLC, con fecha 13 de enero de 2022, rolante a folio 138.

³⁵¹ Ibidem p. 15.

³⁵² Véase: FNE, Aporte de nuevos Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 23 de febrero de 2022, párrafos 132 y siguientes.

³⁵³ Esta Fiscalía también recomendó este cambio en: FNE, Aporte de nuevos Antecedentes en el procedimiento no contencioso Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, caratulado "Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM", de fecha 23 de febrero de 2022, párrafos 285 y siguientes.

345. Cabe indicar que, si se implementase este cambio, el foco de análisis también variaría, por lo que algunas observaciones planteadas *infra* podrían resultar inaplicables en un modelo de dichas características³⁵⁴.

b) Posibilidad de modificaciones sustanciales a documentos de la licitación

346. En el apartado 6.9.3 de las BALI, se indica que una posible consecuencia del proceso de preguntas y solicitudes de aclaración y respuestas, es la elaboración de apéndices que modifiquen o complementen lo establecido en las BALI. Incluso, si estas modificaciones llegasen a ser sustanciales, se ampliaría el plazo establecido para presentar ofertas, en una cantidad de días aún no especificada. Las BALI tampoco detallan en qué consisten las modificaciones sustanciales y si podría implicar un cambio en los criterios o factores de ponderación.

347. Al respecto, cabe señalar que tanto la Ley REP como el DS 12 establecen que las bases de licitación deben contar con un informe favorable de este H. Tribunal, que verifique que éstas no contienen disposiciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. Además, la jurisprudencia de esta judicatura sobre licitaciones es consistente en señalar que los criterios de evaluación son un parámetro clave para efectuar el análisis que mandata la ley³⁵⁵.

348. Por tanto, considerando que el objeto del presente procedimiento es justamente examinar el contenido de las BALI y, entre ellas, la de sus criterios de evaluación con sus respectivas ponderaciones, resulta necesario evitar cualquier fuente de incertidumbre que pudiese afectar el proceso de la licitación, al modificar ciertos factores de las BALI previamente aprobadas por este H. Tribunal.

349. Consultada esta situación al GRANSIC NEW HOPE³⁵⁶, indicó que dicha facultad busca solucionar alguna inconsistencia que pudiese haber y que fuera identificada fruto del proceso de preguntas y respuestas. Agrega que no debiese tener lugar una modificación de los criterios y parámetros de ponderación de las ofertas, sino que apunta a antecedentes a presentar por los agentes interesados.

³⁵⁴ Ibidem, párrafos 143 y siguientes.

³⁵⁵ Por ejemplo, se ha indicado que: "*puede advertirse que (...) se confiere una amplia discrecionalidad en la evaluación de las ofertas. Esta deficiencia, varias veces cuestionada en nuestra jurisprudencia en materia de defensa de la competencia, se observa en diversas disposiciones de las bases*". Sentencia N° 34/2005, considerando vigésimo séptimo.

³⁵⁶ Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a Ord. N° 449-22 FNE, pp. 6-7.

350. Dado lo anterior, el GRANSIC NEW HOPE estaría evaluando la incorporación de un impedimento expreso de modificar los criterios y parámetros de ponderación de las ofertas, ya sean técnicas como económicas.
351. Esta Fiscalía previene que es necesario adecuar las BALI en los términos que ha señalado el GRANSIC NEW HOPE, toda vez que la redacción actual hace inconducente el estudio y posterior informe que efectúe el H. Tribunal, junto con introducir un nivel de incertidumbre manifiesto en cualquier análisis de competencia que se pueda realizar en el transcurso de la presente causa.

c) Software de trazabilidad

352. En las cuatro BALI se menciona que el oferente adjudicado debe, entre otras cosas, asegurarse que todo el personal involucrado en la prestación del Servicio esté capacitado para el uso de la plataforma de trazabilidad. Además, debe internalizar y utilizar el software que el convocante le informe. Para ello, el adjudicado debe tener a disposición celulares u otros dispositivos móviles que sean compatibles con el software indicado³⁵⁷.
353. Tal software es fundamental para el buen funcionamiento de todo el proceso de reciclado de los EyE, en cada una de las cuatro etapas, porque solo así se puede registrar que efectivamente se está cumpliendo con las metas impuestas en la Ley REP y el DS 12/2020 del MMA.
354. A pesar de la necesidad de contar con esa plataforma de trazabilidad, esta Fiscalía no logra comprender, a partir de la lectura de las BALI, quién será el responsable de incurrir en los costos de adquirir dicho software. Por ejemplo, en el modelo de contrato se indica que una de las responsabilidades del GRANSIC NEW HOPE es realizar capacitaciones al gestor y a su personal en relación con el uso y registro de información en la plataforma³⁵⁸, pero no se indica expresamente que el costo será incurrido por el GRANSIC NEW HOPE.
355. Por lo anterior, esta Fiscalía previene que la redacción actual genera espacios de incertidumbre y riesgos explotativos de extracción de rentas adicionales, debiendo indicarse expresamente que el GRANSIC NEW HOPE será el encargado de costear dicho software, para así evitar que se impongan costos extras a los oferentes que no sean parte de los indicados en la oferta técnica y económica.

³⁵⁷ BALI, Bases Técnicas apartado 4, (a). También se señala esto en: BALI, Anexo Modelo Referencial de Contrato, Cláusula séptima.

³⁵⁸ BALI, Anexo Modelo Referencial de Contrato, Cláusula octava.

d) Omisión de plazos para presentar ofertas

356. En ninguna de las cuatro BALI se indica el plazo que tendrán los oferentes para preparar sus propuestas. Al respecto, si bien los apartados 6.2 de las Bases Administrativas establecen un cronograma del proceso de licitación y el lugar donde se efectuará, la generalidad de las fechas de cada actividad no está especificada, dentro de la cual se encuentra aquella asociada a la presentación de las ofertas.
357. Incluso más, como vimos, el apartado 6.3 de todas las Bases Administrativas, admiten la posibilidad que se elabore un apéndice que incorpore las modificaciones sustanciales a los documentos de la licitación, plazo a partir del cual se contará la presentación de las ofertas según consta en la actividad respectiva del cronograma del apartado 6.2³⁵⁹.
358. Al respecto, cabe señalar que este H. Tribunal ha considerado que el ente licitante debe establecer un plazo que evite que posibles interesados puedan quedar fuera por no alcanzar a elaborar su oferta³⁶⁰.
359. Consultado el GRANSIC NEW HOPE sobre este aspecto se indicó que el plazo que buscaron regular corresponde a un plazo máximo y no un plazo mínimo, toda vez que este último plazo incumbe a un proceso interno de cada participante³⁶¹.
360. Sin embargo, esta omisión abre incertidumbre en el análisis, de manera que no se puede evaluar su alcance adecuadamente. Por ello, esta Fiscalía recomienda que las BALI establezcan un tiempo suficiente entre el llamado a licitación y la presentación de ofertas, el cual podrá variar entre las distintas BALI en razón de la específica complejidad en la prestación de los servicios involucrados.

³⁵⁹ En este sentido, la fecha asociada a la actividad de "Presentación de Oferta", señala: "Desde el [indicar] y hasta el [indicar] (salvo las prórrogas notificadas por el Coordinador de conformidad a la sección [6.9.3], del Capítulo II de estas Bases)".

³⁶⁰ Así, en su Resolución N° 66/2021, párrafo 83, este H. Tribunal indicó que: "Atendido lo anterior, si bien es cierto que la Municipalidad actuó conforme a la regulación aplicable, se debe considerar que el plazo definido por el D.S. N° 250 es mínimo. Así, en los casos de licitaciones públicas que impliquen altas inversiones y la construcción de obras de costos relevantes y un nivel de complejidad significativo, como la de autos, parece pertinente que el ente licitante considere un plazo superior al mínimo establecido en las normas aplicables para evitar que posibles interesados queden afuera por no alcanzar a elaborar su oferta, más aún si uno de los potenciales oferentes -el proponente del proyecto- puede contar con un tiempo adicional considerable (alrededor de un año) para elaborar los estudios preliminares una vez que su propuesta es aceptada, lo que implica una ventaja relevante frente a los demás proponentes en tanto conoce el proyecto y sus particularidades desde antes, además de los resultados de dichos estudios, antes del llamado a licitación. Junto con lo anterior, se debe tener en cuenta lo que señala la FNE, esto es, la inexistencia de un anteproyecto básico de la Intermodal PAC (folio 7, p. 25), porque éste debe elaborarse por los interesados en la licitación y se considera parte de la oferta técnica".

³⁶¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.e) del Oficio Ord. 449-22, p. 5.

e) Visitas técnicas

361. Como se indica en el apartado 6.8. de las BALI, los oferentes pueden requerir una visita técnica a terreno para ver detalles logísticos relevantes de su interés. En materia de resguardos para precaver el contacto entre oferentes, solamente indican que el encargado de coordinar las visitas deberá procurar evitar el contacto entre oferentes y la comunicación que se podría generar entre ellos.
362. Tal como lo ha señalado esta Fiscalía, el diseño de bases de licitación debe efectuarse con miras a minimizar la comunicación entre oferentes³⁶², siendo las visitas a terreno una de las instancias en que este contacto se puede producir.
363. Esta Fiscalía hizo presente estas preocupaciones al GRANSIC NEW HOPE, quien respondió que está evaluando especificar que en las visitas a terreno se deberá evitar el contacto entre oferentes y la comunicación entre ellos³⁶³.
364. Esta FNE considera que esa propuesta disminuye los problemas identificados, siendo indispensable que se incluya en las versiones finales de las BALI.

f) Regulación de periodo de preguntas y respuestas

365. En el apartado 6.9 de las Bases Administrativas de las BALI, se contempla una etapa de preguntas y respuestas o aclaraciones, periodo complementado por la parte pertinente del cronograma del apartado 6.2. Sin embargo, parte de la regulación de esta etapa, no reúne los aspectos que esta FNE considera necesarios para garantizar la participación de potenciales oferentes.
366. En este sentido, no se especifica en la actividad denominada “periodo de consultas y solicitud de aclaraciones por parte de los oferentes” el espacio de tiempo en el cual se podrán realizar tales observaciones. Adicionalmente, si bien se informa el periodo en que se responderán tales preguntas (5 días), no queda claro, de acuerdo a lo expresado *infra*, si el tiempo desde que se entregan esas respuestas será suficiente para preparar las ofertas. Por otro lado, las bases no establecen que el documento que consolidará las preguntas y respuestas no podrá contener modificaciones a los criterios que fije el H. Tribunal.
367. En base a lo anterior, deben incorporarse las siguientes regulaciones: (i) un plazo razonable para efectuar preguntas, el cual deberá concluir antes de la presentación de las ofertas; (ii) el deber de respuesta del ente licitante a todas las preguntas, en un

³⁶² FNE (2011) Compras públicas y libre competencia, p. 16.

³⁶³ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a Ord. N° 449-22, p. 6.

plazo razonable antes de la fecha de presentación de las ofertas; y (iii) la elaboración de un documento que contenga todas las consultas, las que no pueden contener modificaciones que alteren los criterios indicados por este H. Tribunal.

368. Sobre esta materia el GRANSIC NEW HOPE hizo una referencia de las reglas anteriores, aunque agregó que en la versión final de las BALI se ajustará la redacción en orden a uniformar la redacción del periodo de consultas y aclaraciones contenido en el cronograma del apartado 6.2) y la redacción del párrafo 6.9.1³⁶⁴.
369. Sin embargo, la propuesta formulada por el GRANSIC NEW HOPE no soluciona la observación efectuada, sugiriéndose la incorporación de las reglas señaladas en el párrafo 366.

g) Formulación de la oferta técnica

370. En las cuatro BALI, las ofertas técnicas se puntúan en base a una pauta de evaluación presentada en sus anexos, para luego uniformar el puntaje en un rango de 0 a 100. No obstante, si bien se asume que la oferta técnica que obtiene el puntaje de 100 es la mejor oferta respecto a las demás que se presentaron, la fórmula reflejada en las BALI tiene un error, ya que al puntaje máximo le otorga un puntaje de 0. En otras palabras, la fórmula invierte el puntaje de las ofertas, dejando la mejor con el mínimo puntaje y la peor con el máximo.
371. En respuesta a la FNE, el GRANSIC NEW HOPE señaló que está considerando reemplazar parte del texto que explica la fórmula utilizada, para indicar expresamente que la mejor oferta técnica obtendrá una puntuación de 100, mientras que la peor tendrá un puntaje de 0³⁶⁵.
372. Considerando que dicha propuesta logra aclarar la escala de puntajes a utilizar, esta Fiscalía considera que se debe cambiar la fórmula de la siguiente manera:

Fragmento fórmula actual:

$$PCn = 100 - (100 * ((PEn - PEmin) / (PEmax - PEmin)))$$

Fragmento fórmula modificada:

$$PCn = (100 * ((PEn - PEmin) / (PEmax - PEmin)))$$

³⁶⁴ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado g) del Ord. 449-22, pp. 5-6.

³⁶⁵ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado c) de Ord. N° 449-22 FNE, p. 4.

373. Lo anterior sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

h) Criterio de desempate de ofertas

374. En caso de que dos o más ofertas obtengan el mismo puntaje, las BALI no emplean ningún mecanismo para desempatar, lo que generaría un espacio de arbitrariedad en la asignación de la licitación.

375. Consultado el GRANSIC NEW HOPE señaló que evaluará la incorporación de un mecanismo de desempate. Este se basaría, en primer lugar, en el costo de la propuesta -que esta Fiscalía entiende que se refiere a la oferta económica- y, en segundo lugar, en la experiencia del oferente³⁶⁶.

376. Cabe señalar que el primer criterio de desempate es concordante con el espíritu general que las BALI debiesen tener de conformidad a la Ley REP³⁶⁷, el cual se traduciría en dar mayor preponderancia al precio, que se encuentra contenido en la oferta económica, y no en la técnica.

377. No obstante, el segundo sistema de desempate estaría favoreciendo a incumbentes en el mercado, por lo que esta Fiscalía sugiere que se utilice otra variable de desempate.

378. Adicionalmente, se observa que la regla de desempate pudiera no resolver todas las situaciones que se susciten, ya que es posible que las empresas que se encuentren en empate, también hayan obtenido el mismo puntaje (por ejemplo, el puntaje máximo) en el criterio de desempate.

379. Por tanto, en caso de empate se considera que debe primar la oferta económica y, sólo en el evento de que también exista empate en ella, la oferta técnica y, si no, el sub criterio técnico al que se le asigna mayor porcentaje.

380. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

³⁶⁶ Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado j) del Ord. N° 449-22, p. 7.

³⁶⁷ Como se ha indicado *supra*, un principio rector de la legislación de REP es la libre competencia, lo que se traduce, entre otros, en la necesidad de que los procedimientos de contratación que realice un sistema de gestión se hagan con la mayor eficiencia asignativa posible.

i) Impugnabilidad

381. De acuerdo a los apartados 6.12.4 de las cuatro BALI, el Comité de Evaluación Independiente del GRANSIC NEW HOPE será el órgano encargado de evaluar las ofertas y emitirá un primer informe declarando su admisibilidad o inadmisibilidad, conforme a si han cumplido con los requerimientos de las bases, detallando las razones de inadmisibilidad de las ofertas que no cumplan con dichas exigencias. Ese informe será apelable al Comité de Apelación, según se señaló³⁶⁸.
382. Posteriormente, ese Comité emitirá un segundo informe, que contendrá el análisis técnico-económico de las ofertas, y su orden de prelación de acuerdo al método de evaluación contenido en cada BALI³⁶⁹.
383. A continuación, se especifica que ese informe debe ser presentado al Directorio, quien podrá ratificar la decisión o rechazarla. De esta forma, no se especifica si ese segundo informe está sujeto a impugnación.
384. En este sentido, tanto la FNE como la Comisión Preventiva Central, en su momento, han considerado que la inimpugnabilidad de los resultados de la licitación son contrarios a lo establecido en el DL 211, pues afectan el derecho de los oferentes de recurrir ante los organismos competentes, para prevenir, investigar, corregir y reprimir todo atentado a la libre competencia³⁷⁰ y, en este caso particular, para hacer cumplir la estricta sujeción del licitante a las BALI que habrán sido previamente autorizadas por este H. Tribunal.
385. Habiendo consultado al GRANSIC NEW HOPE por esta disposición, señaló que respecto del segundo informe existe un mecanismo de control asociado a la emisión del Informe de Adjudicación Final por el Directorio³⁷¹, agregando que este informe es susceptible del mecanismo de arbitraje mixto establecido en la sección 10 de las BALI³⁷².
386. En razón de lo indicado, si bien el segundo informe no posee un mecanismo de impugnación específico, el hecho que sí se entienda que la adjudicación podrá ser materia de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Santiago, permite establecer un medio de impugnación transparente y eficaz de las decisiones que adopte el

³⁶⁸ BALI Administrativa, apartado 6.12.4.b).

³⁶⁹ BALI Administrativa, apartado 6.12.4.c).

³⁷⁰ Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 871/673 de fecha 20 de agosto de 1993, párrafo 20.

³⁷¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.k) y l) del Ord. 449-22, pp. 7-8.

³⁷² Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.m) del Ord. 449-22, p. 8.

GRANSIC en materia de evaluación de ofertas. De todas formas, se sugiere que esa posibilidad sea incluida de manera expresa en las BALI.

j) Incertidumbre respecto del monto de garantías

387. En todas las BALI, no se consagra el valor al que ascenderán las garantías. Asimismo, se establece un seguro de responsabilidad civil cuya cuantía no se encuentra determinada. Ni siquiera se consagra un porcentaje sobre el cual determinarlo, ni una metodología en ese sentido³⁷³.
388. Sobre este problema, el H. Tribunal ha señalado que el ente licitante debe acompañar todos los antecedentes técnicos que formen parte del objeto licitado, proporcionando toda la información útil para que los participantes puedan efectuar ofertas informadas³⁷⁴.
389. El GRANSIC NEW HOPE expresó a esta FNE que no se ha detallado la magnitud de las garantías porque esos montos serán informados al publicar las BALI. Agregó que están evaluando el monto para la garantía de seriedad de la oferta, único valor que según ellos podría determinarse en esta instancia, la que podría plantearse a partir de rangos escalonados según el tamaño del oferente, de acuerdo al monto de facturación, o bien de conformidad a la cantidad de trabajadores, o finalmente según algún criterio objetivo³⁷⁵. Respecto del monto del seguro de responsabilidad civil se informó que a la fecha no se tiene un conocimiento acabado de cada proceso de licitación, de modo que no se estima adecuado especificar ese valor³⁷⁶.
390. Con todo, se hace presente que las observaciones del GRANSIC NEW HOPE no solucionan las observaciones realizadas, al no entregar información útil a los oferentes, ni dan claridad sobre la forma de determinar los valores referidos. Así, con finalidad de que este punto sea conocido por este H. Tribunal y por todos los intervinientes, se estima indispensable que las Solicitantes indiquen los montos de cada una de esas garantías y el valor al que se extiende el seguro de responsabilidad civil.

³⁷³ Véase BALI Administrativas, apartados 8.1, 8.2, y 8.3.

³⁷⁴ En la sentencia N° 13/2006, considerando décimo séptimo, este H. Tribunal indicó que *“este Tribunal considera oportuno que la DGAC acompañe, junto con las Bases administrativas, un informe técnico que contenga una evaluación exhaustiva del estado de los elementos que forman parte de la red concesionada. Este informe proporcionará información útil para definir la tarifa a cobrar a los usuarios intermedios de la red, como también para estimar los gastos de habilitación de la infraestructura licitada, permitiendo así postulaciones mejor informadas, partícipes de un proceso más transparente y, por ende, con mayores garantías de una sana y adecuada competencia”*.

³⁷⁵ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.p) del Ord. 449-22, p. 9.

³⁷⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.q) del Ord. 449-22, p. 10.

k) **Término unilateral del contrato**

391. Todas las BALI contienen la facultad para el ente licitante de poner término anticipado al contrato, en cualquier tiempo y sin lugar a indemnización en favor del gestor, incluyéndose como causal para ello que esa contraparte “*incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente Contrato*”, a lo que agregan algunas circunstancias objetivas como no dar inicio a la prestación de los servicios; incumplimientos a leyes previsionales y/o laborales, abandono o suspensión de los servicios, entre otras. Finalmente, todas las BALI consagran que ninguna de las partes podrá efectuar reclamo por daños y perjuicios, lucro cesante o cualquier reclamo debido a la resolución anticipada del contrato³⁷⁷.
392. Durante la investigación, el GRANSIC NEW HOPE señaló que (i) estaba evaluando eliminar la posibilidad de que las partes terminen anticipadamente el contrato de manera unilateral sin expresión de causa³⁷⁸; (ii) incorporará en los modelos de Contrato de todas las BALI una referencia a que el GRANSIC NEW HOPE podrá poner término anticipado al contrato por incumplimiento de “*cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente Contrato cuyo incumplimiento pueda acarrear el incumplimiento de las metas y demás obligaciones legales y regulatorias de los Solicitantes, socios productores de la Corporación y/o del Gransic*”³⁷⁹; y (iii) la causal de exención de responsabilidad por terminación anticipado posee como espíritu resultar aplicable para casos graves de incumplimiento, en línea con lo ya expresado³⁸⁰.
393. Considerando la regulación de las BALI a este respecto y lo informado por el GRANSIC NEW HOPE, se contemplan tres clases de observaciones.
394. En primer lugar, la posibilidad de que el licitante pueda poner término anticipado al contrato en cualquier momento, introduce un nivel de incertidumbre muy alto al negocio, el cual tiene un doble efecto: desincentiva la participación de empresas que no tienen la capacidad financiera para sortear la magnitud de dicha contingencia y,

³⁷⁷ Esto último consta en todas las BALI, en respectivos Anexos N° 18 o 19, en su cláusula décimo segunda.

³⁷⁸ Respuesta del GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.r) del Ord. 449-22, pp. 10-11.

³⁷⁹ En la respuesta el GRANSIC NEW HOPE señala que se justifica contemplar una causal de término anticipado a favor de ella en los términos referidos en atención a que, si el gestor no cumple sus obligaciones, pone en riesgo la organización territorial que el GRANSIC NEW HOPE implementará para el cumplimiento de sus metas, exponiéndolo a multas asociadas a esos incumplimientos. De ello se deriva la necesidad que se asegure la flexibilidad y agilidad necesaria para reaccionar en casos de incumplimiento de las obligaciones de los gestores, lo que lo llevaría a objetivar, según se indicó, la causal de término anticipado, véase Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.s) y t) del Ord. 449-22, pp. 11-13.

³⁸⁰ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.u) del Ord. 449-22, p. 13.

por otra, lleva a que las ofertas económicas se presenten en niveles supra-óptimos, pues el riesgo del negocio se incorporará al precio.

395. La jurisprudencia de este H. Tribunal ha sido consistente en señalar que las cláusulas de término anticipado impiden a los participantes de la licitación estimar razonablemente el riesgo, generando los efectos descritos en el párrafo anterior³⁸¹, y ha reiterado que los excesivos ámbitos de discrecionalidad, tanto en el proceso licitatorio, como durante la ejecución del contrato, aumentan los riesgos de comportamientos arbitrarios por parte del licitante³⁸².
396. La propuesta planteada por el GRANSIC NEW HOPE, a esta primera preocupación, mejora la situación actual, pero requiere ser evaluada cuando se introduzca en los borradores definitivos de las BALI, los que deben eliminar que la terminación anticipada ocurra en cualquier momento.
397. En segundo término, es necesario incluir causales de término de contrato que satisfagan un estándar pro competitivo, siendo una de ellas, que exista un “*incumplimiento grave de las obligaciones contraídas*”, de modo que no supera ese estándar una referencia a cualquier incumplimiento. Esto último, genera una incertidumbre para los oferentes, quienes, en relaciones de largo plazo, como las contempladas en las BALI observadas, pudieran no tener certezas acerca de la clase de incumplimientos conducen a la terminación del contrato, más aún si ello puede ocurrir en cualquier momento y sin derecho de indemnización.
398. En tercer término, como fue expresado por esta Fiscalía en causa Rol NC 492-2011, en escrito presentado el 23 de febrero de 2022, debe suprimirse toda cláusula de exención absoluta de responsabilidad a causa de la terminación unilateral del contrato, en específico aquella establecida a favor del GRANSIC NEW HOPE, lo cual genera una incertidumbre relevante para cualquier gestor.

³⁸¹ Sentencia N° 34/2005, considerando veintidós.

³⁸² Resolución N° 66/2001, párrafo 152. “*En relación con el término y extinción del contrato de concesión, es conveniente que las causales por las cuales procede uno u otro, se establezcan de manera taxativa en las Bases, de manera de reducir la incertidumbre y, con ello, incentivar una mayor participación en la licitación. Además, no deberían ser reiteradas, pues ello puede generar confusiones. Por lo anterior, se ordenará que se establezcan listados de esa naturaleza en las Nuevas Bases y que se aclaren o eliminen las reiteraciones que se presentan*”. Al contrario, este H. Tribunal ha considerado apropiado que las causales de término se encuentran establecidas taxativamente: “*De acuerdo con la sección 22 de las Bases, la Municipalidad puede poner término anticipado al contrato, sin forma de juicio y sin derecho a indemnización en los casos taxativos indicados como incumplimiento grave, que incluyen, por ejemplo, la declaración de quiebra del concesionario, el incumplimiento en el pago de remuneraciones y obligaciones previsionales de sus trabajadores, el atraso en el pago de renta inicial de concesión por más de quince días, entre otros. Asimismo, según indican las Bases, se puede poner término al contrato de mutuo acuerdo. Este Tribunal considera apropiado que todas las causales de término del contrato de concesión se encuentren taxativamente señaladas en las Bases*”. Resolución N° 63/2021, párrafo 95.

399. Respecto de estas dos últimas observaciones, se considera que las propuestas del GRANSIC NEW HOPE van en línea con hacerse cargo de las preocupaciones expresadas, en cuanto a eliminar la causal de término anticipado a favor del GRANSIC NEW HOPE por cualquier incumplimiento del gestor. Con todo, la evaluación de la regla propuesta requiere su incorporación en las bases definitivas.

I) Ausencia de mecanismo de reajuste

400. Tal como se ha indicado *supra*, todas las BALI establecen en el anexo que posee el formato de contrato, en la cláusula novena, que el precio se reajustará anualmente en un porcentaje que no se especifica.

401. Lo anterior, en un contexto en que la industria de recolección tiene un componente principalmente logístico, afecta a la volatilidad de los precios del combustible y del mantenimiento de los activos para llevar a cabo la actividad. Sin embargo, estos factores no se encuentran incorporados en las BALI, a pesar de que la prestación del servicio se extiende por un período de hasta 5 años, lo que es crucial para que los oferentes puedan preparar adecuadamente sus ofertas³⁸³.

402. Al no existir un mecanismo de indexación y/o de reajuste claro y debidamente establecido, se incrementa el riesgo del negocio y, por tanto, como ha señalado este H. Tribunal, *“el costo esperado de participación por parte de eventuales interesados en competir en el proceso de licitación, generándose de esta forma desincentivos artificiales de participación que reducen la probabilidad de lograr una competencia ex ante vigorosa y eficiente en dicho proceso”*³⁸⁴.

403. Asimismo, se favorece a oferentes con mayor disposición a tomar un riesgo indefinido, sea porque cuentan con información sobre el servicio ofrecido, como los incumbentes, o por tener mayor capacidad financiera para compensar dichas contingencias, los que podrían no coincidir con los postulantes más eficientes³⁸⁵.

404. Habiendo consultado a las Solicitantes el motivo de no haber especificado el porcentaje de reajuste, indicaron que en el anexo de la Oferta Económica, se solicita a los oferentes señalar, entre otros, el valor total de la oferta para cada año, siendo

³⁸³ Aporte de antecedentes de la FNE de fecha 13 de mayo de 2019, en causa Rol NC 453-2019, párrafos 91 y 92.

³⁸⁴ Sentencia N° 77/2008, considerando sexagésimo segundo.

³⁸⁵ Así lo indicó este H. Tribunal en su Sentencia N° 34/2005, considerando vigésimo segundo, a propósito del servicio de relleno sanitario y recolección de residuos domiciliarios, concluyendo que: *“tal como se dijo, se está licitando un monopolio que ofrecerá por varios años un servicio esencial para los habitantes de una comuna, este Tribunal estima que cualquier cláusula que entorpezca la selección de los operadores más eficientes es contraria a la competencia y por tanto debe ser revisada”*.

ellos los encargados de determinar en sus ofertas el nivel de ajuste que consideran pertinente³⁸⁶.

405. La respuesta anterior del GRANSIC NEW HOPE no soluciona las observaciones planteadas, toda vez que esa regulación genera faltas de certezas en un aspecto crucial como es la ponderación de las ofertas económicas. En efecto, si los distintos oferentes presentan mecanismos de reajustes distintos, ello puede dificultar la valoración de esas ofertas, entregando mayor discrecionalidad al GRANSIC NEW HOPE. De esta forma, para este Servicio se hace indispensable que las BALI establecen que el precio se reajustará en cierta medida, o bien que se incluya un único mecanismo de cálculo a ese respecto.

m) Criterio técnico de experiencia en recolección selectiva

406. Dentro de los sub factores de la oferta técnica en las BALI, se ha establecido como parámetro de evaluación la experiencia en recolección selectiva del oferente, dando el mayor puntaje al que tenga experiencia en recolección de residuos reciclables domiciliarios³⁸⁷⁻³⁸⁸. Dicho criterio se muestra en las Tablas N° 8, 13, 22 y 28 del presente escrito.
407. De acuerdo a lo señalado por este H. Tribunal, para un rubro análogo, como lo es el de recolección de residuos domiciliarios, la experiencia que se debe exigir debe ser aquella considerada "*relevante*" y no necesariamente la misma del rubro del servicio que se licita³⁸⁹. Así, dado que el servicio licitado no es uno especialmente sofisticado desde una perspectiva tecnológica, pudiera evaluarse como experiencia aquella que se tenga "*desde un punto de vista logístico de una red de vehículos y personas para recolección y transporte*".
408. Pues bien, todas las BALI, en sus respectivos Anexos 18 o 19, establecen dentro de la pauta de evaluación de la oferta técnica, una asignación de puntaje de cuatro niveles, según se detalló *supra*. Al respecto, la asignación en el tramo superior no va asociado a una calificación de "relevante".
409. Por tanto, en su actual estructuración, esta Fiscalía considera que este criterio de evaluación alza una barrera de entrada innecesaria desde la perspectiva del servicio que se pretende contratar, desalentando la participación de nuevos entrantes o de

³⁸⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.2.u) del Ord. 449-22, p. 14.

³⁸⁷ BALI Recolección, Anexo N° 18, p. 86.

³⁸⁸ En la respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, al apartado I.3. d) del Of. Ord. 449-22, p. 16, propone cambiar el texto del criterio que obtienen la puntuación de 100 por el siguiente: "*El Oferente cuenta con una experiencia en recolección y transporte de residuos reciclables domiciliarios*".

³⁸⁹ Sentencia N° 77/2008, considerando quincuagésimo quinto.

agentes que participan de otros rubros, y con ello perjudica la intensidad competitiva³⁹⁰. Por tanto, este criterio debiera ser modificado, incorporando un criterio de experiencia relevante que limite de la mejor manera posible la concurrencia de todos los actores que puedan prestar dicho servicio.

410. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

n) Exclusividad del adjudicatario con el GRANSIC NEW HOPE

411. En la revisión de las BALI no se observan cláusulas respecto a una exclusividad de entregar el servicio de pretratamiento por parte del adjudicatario al GRANSIC NEW HOPE. No obstante, se prefirió consultar directamente este tema a los Solicitantes.

412. En su respuesta, el GRANSIC NEW HOPE indicó que a ninguno de los gestores adjudicatarios de cualquiera de los servicios de gestión de residuos (no sólo para el caso del servicio de pretratamiento), se exigiría exclusividad en la operación y prestación de servicios³⁹¹. De ese modo, los gestores podrían ofrecer sus actividades a otros GRANSIC.

413. Esta Fiscalía comparte la postura anterior del GRANSIC NEW HOPE, siendo necesario que ello quede expresamente contemplado en todas las BALI definitivas.

2. Riesgos presentes en las BALI Recolección

a) Ubicación de los puntos de traslado

414. Como se indica en esta BALI³⁹², los vehículos recolectores tienen que llevar los residuos a las plantas de pretratamiento y de valorización. No obstante, los puntos de traslado no están determinados a la fecha.

415. Consultada esta situación al GRANSIC NEW HOPE³⁹³, señaló que las BALI que se publiquen sí contarán con la identificación clara de la dirección y ubicación de las instalaciones, ya sean de pretratamiento o de valorización. Agrega que en el caso que

³⁹⁰ Así lo señaló el Ministro señor Romero, en su voto de minoría en la Sentencia N°77/2008, quien, a pesar de haber estado por rechazar el requerimiento en contra de la Ilustre Municipalidad de Curicó, de todas formas reprochó a dicho organismo público que *“la cláusula que exige que el proponente tenga experiencia acreditada en el rubro, debe señalarse, primeramente, que es una cláusula de las bases de licitación que sin ser señalada como en sí misma anticompetitiva por la sentencia, ha sido considerada como una que contribuye a la producción de un resultado anticompetitivo por la vía de potenciar un efecto inhibitorio de la competencia ex ante en la Licitación”*.

³⁹¹ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.5.f) del Ord. 449-22, p. 22.

³⁹² BALI Recolección, Bases Técnicas, apartado 4. (b) (iv).

³⁹³ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.3.e) del Ord. 449-22, p. 16.

los plazos tomen más de lo proyectado, se informaría en la BALI una cantidad de kilómetros como referencia para la estimación de costos de los oferentes.

416. Sobre este punto, la Fiscalía quiere hacer énfasis en la necesidad que esta situación requiere estar resuelta al momento de recibir ofertas en la licitación, ya que es un factor que genera incertidumbre a los oferentes, los cuales no tendrían certeza de los costos que incurrirían en caso de ser la empresa adjudicada.

3. Riesgos presentes en las BALI IRA

a) Criterio técnico de eficiencia de la operación

417. Dentro de los sub factores de la oferta técnica, se ha establecido como parámetro de evaluación la eficiencia de la operación del oferente, dando el mayor puntaje al que ofrezca una mayor tasa de eficiencia³⁹⁴⁻³⁹⁵. Sin embargo, se asigna un puntaje en este sub factor cuando la eficiencia de la operación de un oferente supera un cierto ratio umbral, el cual no se encuentra especificado.

418. Respecto a este tema, el GRANSIC NEW HOPE indicó que los puntajes específicos de corte para la asignación de los puntos, van a ser informados al MMA cuando se presente el Plan de Gestión definitivo. Además, indica que dichos porcentajes estarán detallados en el momento de publicar la BALI³⁹⁶.

419. Sobre este punto, la Fiscalía debe hacer énfasis de la necesidad de que esta situación esté resuelta en el momento de recibir ofertas en la licitación, ya que es un factor que genera incertidumbre a los Oferentes, los cuales no tendrían plena certeza del puntaje que obtendrían por la tasa de eficiencia que propongan.

420. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

4. Riesgos presentes en las BALI Pretratamiento

a) Limitación del formato de entrega a fardos

421. Respecto al formato de entrega del material pretratado, la BALI señala que solamente pueden corresponder a fardos, excluyendo la posibilidad que ello se realice por medio de maxisacos, container, a granel u otros formatos³⁹⁷. Esta restricción limita la

³⁹⁴ BALI IRA, Anexo N° 19, p. 81.

³⁹⁵ Esta tasa de eficiencia refleja el ratio entre la cantidad de material despachado a las plantas de pretratamiento y/o valorización, con respecto a la cantidad de material recibido. De acuerdo a la BALI, la tasa de eficiencia debe ser entregada por cada fracción de material. Véase: BALI IRA, Capítulo III.4. (d), pp. 48-50.

³⁹⁶ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.4.b) del Ord. 449-22, p. 17.

³⁹⁷ BALI Pretratamiento, Bases Técnicas, apartado 3.1.

competitividad de los oferentes a factores no fundamentales para la evaluación técnica y económica, lo que repercute finalmente para decidir cuál es la empresa adjudicataria.

422. Consultada esta situación al GRANSIC NEW HOPE, respondió que se limitará a ese formato de entrega para optimizar el transporte de los residuos. Sin embargo, informa que evaluará modificar esta BALI para incorporar otros formatos como los indicados anteriormente u otros propuestos por el oferente.
423. En opinión de esta Fiscalía, la propuesta del GRANSIC NEW HOPE reduce el riesgo referido, siendo necesario que sea incorporada en la BALI definitiva.

5. Riesgos presentes en las BALI Valorización

a) Criterio técnico de eficiencia de valorización

424. Dentro de los sub factores de la oferta técnica, se ha establecido como parámetro de evaluación la eficiencia de la operación del oferente, dando el mayor puntaje al que ofrezca una mayor tasa de eficiencia³⁹⁸⁻³⁹⁹. Sin embargo, se asigna un puntaje en este sub factor cuando la eficiencia de valorización de un oferente supera un cierto ratio umbral, el cual no se encuentra especificado hasta la fecha.
425. Respecto a este tema, el GRANSIC NEW HOPE indicó que los puntajes específicos de corte para la asignación de los puntos, van a ser informados al MMA cuando se presente el Plan de Gestión definitivo. Además, indica que dichos porcentajes estarán detallados en el momento de publicar la BALI⁴⁰⁰.
426. Sobre este punto, la Fiscalía quiere hacer énfasis de la necesidad de que esta situación esté resuelta en el momento de recibir ofertas en la licitación, ya que es un factor que genera incertidumbre a los oferentes, los cuales no tendrían plena certeza del puntaje que obtendrían por la tasa de eficiencia que propongan.
427. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la recomendación de adoptar un modelo de dos etapas en la evaluación de las ofertas efectuada *supra*.

³⁹⁸ BALI Valorización, Anexo N° 18, p. 79.

³⁹⁹ Esta tasa de eficiencia refleja la ratio entre la cantidad de material valorizado, con respecto a la cantidad de material ingresado. De acuerdo a la BALI, la tasa de eficiencia debe ser entregada por cada fracción de material pretratado. Véase: BALI Valorización, Bases Técnicas, apartado 4. (d).

⁴⁰⁰ Respuesta GRANSIC NEW HOPE, de fecha 21 de marzo de 2022, a apartado I.6.d) del Ord. 449-22, pp. 23-24.

D. Conclusiones de la sección

428. Como se observa, existe una importante cantidad de disposiciones objetadas que, en definitiva, desalientan la concurrencia a los procesos licitatorios, impide obtener resultados eficientes y pro competitivos, y no establecen resguardos suficientes respecto de posibles conductas anticompetitivas.
429. Como se indicó *supra*, la libre competencia ha sido elevada a la categoría de principio por el legislador en lo que a regulación de la REP se refiere y esto es, justamente, porque dicha responsabilidad implica un aumento de costos a todos los productores presentes en el mercado nacional.
430. Para morigerar los efectos que esto tendrá en el nivel general de precios soportado por los consumidores, los sistemas de gestión deben tender a la mayor eficiencia posible que, en el caso de las licitaciones, se traduce en elaborar BALI y, en general, instrumentos y políticas orientados a generar el mayor nivel de participación y la obtención de ofertas económicas y técnicas óptimas.
431. En el caso del GRANSIC NEW HOPE, se observó voluntad de modificar ciertos temas en forma satisfactoria, mientras que en otros ello no ocurrió.
432. Atendido el mérito de autos, esta Fiscalía considera necesario, respecto de los aspectos que fueron abordados de forma adecuada en sede administrativa, que las Solicitantes manifiesten ante el H. Tribunal la voluntad expresa y específica de implementar los referidos cambios. En caso contrario, ellos debieran ser analizados y resueltos por esta judicatura en su informe, solicitando esta Fiscalía que sus observaciones sean incluidas en él.
433. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad al artículo 24 de la Ley REP, las modificaciones que introduzca el GRANSIC NEW HOPE a sus BALI, que alteren los criterios y estándares que establezca este H. Tribunal en su resolución, y/o que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, deberán ser puestos en conocimiento de dicha judicatura por la vía procesal que ordena ese artículo.

VII. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE LA FNE

434. Del análisis realizado por esta Fiscalía, existen diversas observaciones y recomendaciones en relación a los documentos acompañados por las Solicitantes y que deben ser considerados por el H. Tribunal en su informe.

435. En relación a los Estatutos, para garantizar el acceso abierto al GRANSIC NEW HOPE, la participación equitativa en él y, finalmente, preservar el principio de libre competencia que debe regir su funcionamiento, se presenta la siguiente tabla que busca facilitar el análisis del presente escrito⁴⁰¹.

Tabla N° 30. Recomendaciones de la Sección “Análisis de competencia de los Estatutos y recomendaciones de la FNE”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Periodos de incorporación e inicio de prestación de servicios	1. Debe existir un plazo máximo para el inicio de prestación de servicios.
Determinación de cuotas adicionales a las Ecotasas	2. Cuota de incorporación sólo debe considerar los costos directos de la revisión de antecedentes de los nuevos socios.
	3. Todos los otros costos del GRANSIC NEW HOPE, incluidos los hundidos, deben remunerarse a través de las Ecotasas.
	4. No debe contemplarse categorías entre socios (resumen de recomendación 7); en caso de admitirse, es necesario establecer un único mecanismo de determinación de la eco-contribución tanto para socios fundadores y socios de número.
Medidas disciplinarias y causales de expulsión	5. Debe suprimirse la causal de expulsión por haber sido sancionado con tres causales de suspensión en un periodo de 2 años.
	6. Debe suprimirse la causal de suspensión por incumplimiento de la obligación de “Actuar de acuerdo a los intereses de la Corporación, resguardando su reputación y prestigio (...)”.
Categorías de socios	7. No se ha presentado una justificación válida y procompetitiva para establecer categorías diferenciadas de socios, por lo que se recomienda su eliminación.
	8. En caso de que se acepte distinguir derechos sociales entre categorías de socios, se debe establecer el derecho de los socios de números para impugnar las decisiones del directorio.
Grupos empresariales	9. Los derechos políticos dentro de GRANSIC NEW HOPE deben establecerse bajo un parámetro de grupo empresarial.

⁴⁰¹ Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el detalle de las propuestas realizadas se encuentra en el cuerpo de esta presentación.

Representantes de los socios ante el GRANSIC NEW HOPE	10. Las personas que participen en las Asambleas del GRANSIC NEW HOPE y que sean ejecutivos comerciales deben estar previamente designados y registrados en el Comité de Auditoría y Compliance o ante el Contralor.
	11. La delegación entre miembros del GRANSIC NEW HOPE debe estar prohibida.
	12. Se debe incorporar un periodo de inhabilidad posterior al término de desempeño de funciones.
Requisitos para ser Gerente General y Contralor	13. Deben estar sujetos de manera expresa a los mismos requisitos de designación y de inhabilidad posteriores al desempeño del cargo establecidos para los Directores.
Integración vertical	14. Los socios que realicen labores de gestores o estén relacionados con gestores, deben estar sujetos a un deber de abstención y restricciones específicas de acceso a información sensible, debiendo constar tales abstenciones por escrito.
Riesgos de intercambio de información entre socios del GRANSIC NEW HOPE	15. La información que puede acceder el GRANSIC NEW HOPE y los socios debe ser siempre agregada y estrictamente necesaria para cumplir sus fines.
	16. El manejo de la información relevante debe externalizarse en los términos de la Guía sobre Asociaciones Gremiales o, a lo menos, llevarse a cabo por el Contralor o por el Comité de Auditoría y Compliance, de acuerdo a las reglas indicadas <i>supra</i> .
	17. La recepción y entrega de información debe constar por escrito.
	18. Debe suscribirse un Acuerdo de Confidencialidad respecto de la información que se reciba.
	19. Debe existir un deber explícito de no intercambiar información, opiniones, antecedentes comerciales sensibles ni ningún otro antecedente fuera de las Asambleas Generales de GRANSIC NEW HOPE y sus organismos formales.
Rol de Directorio, Asamblea General y Consejo Consultivo en lo referente a la determinación del modelo tarifario	20. Con anterioridad al funcionamiento del GRANSIC NEW HOPE, se deben establecer plazos definidos para proponer el modelo tarifario.
	21. Debe ser elaborado por expertos en materias medioambientales, regulatorias y de competencia.
	22. Las decisiones que adopte el Directorio al proponer el modelo deben quedar sujetas a un quórum <i>supra</i> mayoritario y la minoría debe evacuar un informe con su disidencia

Programa de cumplimiento, Comité de Auditoría y Compliance y Contralor	23. Se deben implementar medidas análogas a las que ha ido delimitando la jurisprudencia del H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema (ver párrafo 148).
	24. El Comité de Auditoría y Compliance debe formarse, a más tardar, en un plazo de 30 días hábiles desde la conformación del GRANSIC NEW HOPE como persona jurídica.
	25. El Contralor debe desempeñarse a tiempo completo.
Auditorías externas	26. La auditoría debe considerar la verificación del cumplimiento de medidas de resguardo de libre competencia, especialmente velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el informe que evacúe el H. TDLC.
	27. Debe regularse la periodicidad mínima de las auditorías.
	28. Los socios no pueden acceder a información confidencial con motivo de los informes del auditor.
	29. El auditor debe cumplir los requisitos de independencia exigidos a los Directores y para comunicar eventuales infracciones a la FNE.
Mecanismos específicos aplicables a las Asambleas	30. Deben incorporarse deberes específicos que morigeren la posibilidad de que en ellas se produzcan infracciones a la competencia, en los términos del párrafo 163.

Fuente: elaboración propia.

436. En cuanto a los riesgos relacionados con la ausencia de regulación sobre los convenios que pueden suscribir los GRANSIC con las Municipalidades y las Asociaciones de Municipalidades, las propuestas de esta FNE son las siguientes:

Tabla N° 31. Recomendaciones de la Sección “Ausencia de regulación de los convenios con Municipalidades o asociaciones de Municipalidades”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Propuestas regulatorias frente ausencia de regulación en los convenios de GRANSIC y Municipalidades	1. GRANSIC NEW HOPE debe adoptar medidas que establezcan: (i) la prohibición de pactar exclusividades en los convenios respectivos; (ii) la obligación de suscribir un plazo máximo de vigencia en los convenios que no exceda los tiempos de duración que tendrá para contratar con gestores; (iii) la necesidad de determinar cuál o cuáles servicios se contratarán por medio de convenios, debiendo ser sólo aquellos que faciliten la implementación de la Ley REP; y, (iv) la necesidad de que sólo se podrán pactar convenios que se ofrezcan mediante licitación pública.

437. En relación a las BALI, de conformidad a lo expresado en el cuerpo de esta presentación, las observaciones y propuestas de esta FNE son las siguientes:

Tabla N° 32. Recomendaciones de la Sección “Riesgos de coordinación y conflicto de interés”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Canal de denuncia	1. Se debe dar a conocer en las BALI que el GRANSIC NEW HOPE dispone de un canal de denuncias en los términos del párrafo 329.
Independencia del Comité de Evaluación Independiente y del Comité de Apelaciones	2. Miembros del Comité de Evaluación Independiente y del Comité de Apelaciones deben realizar periódicamente declaración de intereses y tener deber de abstención respecto de gestores de residuos relacionados.

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 33. Recomendaciones de la Sección “Riesgos comunes a todas o algunas BALI”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Necesidad de adoptar un modelo de dos etapas	1. Se recomienda cambiar el modelo de licitación, reemplazando la evaluación técnica por un mínimo, asegurando que los oferentes que cumplan esos estándares mínimos puedan competir en base a variables económicas (segunda fase).

Modificaciones sustanciales a documentos de Licitación	2. Debe existir una prohibición expresa de modificar los criterios y parámetros de ponderación de las ofertas.
Software de trazabilidad	3. Necesidad que BALI indiquen que el costo del software de trazabilidad será incurrido por la Corporación, y no será a cargo de los Oferentes.
Omisión de plazos para presentar ofertas	4. Necesidad que las BALI establezcan un tiempo suficiente entre el llamado a licitación y presentación de ofertas, el que podrá variar de acuerdo a las especificidades de cada BALI.
Visitas técnicas	5. Las BALI deben establecer que se debe evitar contacto entre oferentes y comunicación entre ellos.
Regulación de periodo de preguntas y respuestas	6. Se deben incluir las siguientes recomendaciones asociadas a establecer un plazo razonable antes de la presentación de ofertas para efectuar preguntas y responder aquellas dudas.
	7. Se debe elaborar un documento que contenga todas las consultas, no pudiendo incluirse modificaciones que alteren los criterios indicados por este H. Tribunal
Formulación oferta técnica	8. Necesidad de modificación de la fórmula de oferta técnica, aclarando la escala de puntaje a utilizar.
Criterio de desempate de ofertas	9. Las BALI deben incluir un mecanismo de desempate de ofertas que obtengan un mismo puntaje.
Impugnabilidad	10. Las BALI deben establecer de manera expresa el régimen de impugnación de arbitraje del segundo informe emitido por el Comité de Evaluación Independiente.
Incertidumbre del monto de garantías	11. Las BALI deben contemplar el monto de la garantía de seriedad de la oferta y de fiel desempeño del contrato.
	12. Las BALI deben establecer el valor al que se extiende el seguro de responsabilidad civil.
Término unilateral del contrato	13. Se debe eliminar la posibilidad de que el GRANSIC NEW HOPE ponga término unilateralmente y sin expresión de causa al contrato en cualquier momento.
	14. Se debe incluir causales de término de contrato que satisfagan estándar pro-competitivo, según se expresa en párrafo 397.

	15. Se debe suprimir la cláusula de exención absoluta de responsabilidad por la terminación unilateral del contrato establecida a favor del GRANSIC NEW HOPE.
Ausencia de mecanismo de reajuste	16. Las BALI deben establecer un único mecanismo de reajuste.
Criterio técnico de experiencia en recolección selectiva	17. Necesidad de modificar este criterio, incorporando la experiencia relevante que limite de la mejor manera posible la concurrencia de todos los actores que puedan prestar dicho servicio.
Exclusividad del adjudicatario con el GRANSIC NEW HOPE	18. Las BALI deben especificar que los gestores adjudicatarios no tendrán exclusividad con el GRANSIC NEW HOPE.

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 34. Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en la BALI Recolección”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Ubicación de puntos de traslado	1. Debe especificarse en las BALI los lugares de traslado.

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 35. Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en la BALI IRA”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Criterio técnico de eficiencia de la operación	1. Debe ser indicada la ratio umbral asociada al parámetro de eficiencia de la operación del oferente.

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 36. Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en la BALI Pretratamiento”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Limitación del formato de entrega a fardos	1. Necesidad de incluir en BALI otros formatos de entrega del material pretratado.

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 37. Recomendaciones de la Sección “Riesgos presentes en la BALI Valorización”

Tema	Recomendaciones (resumen)
Criterio técnico de eficiencia de valorización	1. Debe ser indicada la ratio umbral asociada al parámetro de eficiencia de valorización.

Fuente: Elaboración propia

438. Finalmente, H. Tribunal, es necesario reiterar que la FNE considera necesaria la inclusión y análisis de todos estos aspectos. Si bien respecto de varios de ellos, el GRANSIC NEW HOPE manifestó voluntad de implementar ajustes, dicha cuestión debe ser planteada expresamente al H. Tribunal en el marco de este proceso para ser considerado al emitir el informe según la Ley REP.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

439. Tal como fue señalado en escrito complementario de observaciones presentado en la causa Rol NC 492-2021, de fecha 23 de febrero de 2022, esta Fiscalía desea hacer presente que la decisión que este H. Tribunal adopte es de la máxima importancia ya que, al igual que la decisión que se adoptará en tal proceso, fijará los criterios y la forma de análisis que orientarán -sin perjuicio de las debidas adecuaciones aplicables a cada caso concreto- la decisión de los demás casos que se han presentado⁴⁰² y que, en lo sucesivo, se presenten en el marco de las exigencias expresas y específicas que la Ley REP ha consagrado desde un punto de vista de la competencia.

440. Respecto al foco bajo el cual debe ser evaluada la conformación del GRANSIC NEW HOPE, esta Fiscalía considera que debe ser uno estricto. Tal cuestión no obedece a un afán de sobre regulación o de intervención innecesaria, sino que es imprescindible en atención a los claros riesgos que presentan este tipo de sistemas.

441. En efecto, desde la perspectiva de su naturaleza jurídico-económica, un sistema de gestión es un acuerdo de colaboración o *joint venture* entre empresas que compiten en distintos mercados y/o que tienen relaciones comerciales verticales. La conformación del *joint venture* tiene por objeto la realización de las actividades económicas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones legales de gestión

⁴⁰² En esta línea no solamente se encuentra la causa Rol NC 492-2021 que se ha mencionado en esta presentación, sino que también la causa tramitada bajo el Rol NC 510-2020, caratulada: “Solicitud de informe de RIGK CHILE SpA respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de PROREP”.

de residuos contempladas en la Ley REP. Así, nos encontramos ante el análisis de un acuerdo de colaboración tanto de orden horizontal como vertical.

442. Bajo dicho contexto, en caso que las interacciones que se den con motivo de la conformación y funcionamiento de estos sistemas no tengan resguardos que eviten conductas contrarias a la competencia, el daño puede producirse en múltiples mercados e industrias, así como afectar a los consumidores finales de los innumerables bienes que se comercializan envasados y/o embalados.
443. En este escenario, la primera materia entregada por la Ley REP al conocimiento del H. Tribunal se refiere a las reglas para la incorporación y funcionamiento, las cuales se encuentran en los Estatutos y en la síntesis del Plan de Gestión que se ha presentado en la solicitud que dio inicio a este procedimiento.
444. Respecto de estas reglas, resulta imprescindible su revisión, especialmente para precaver riesgos coordinados, ya que los acuerdos de colaboración horizontales o *joint ventures* son mecanismos que pueden facilitar la colusión a través de prácticas tales como el intercambio de información competitivamente sensible, así como limitar la independencia en la toma de decisiones de las empresas que forman parte de éste, o aumentar la concentración del mercado⁴⁰³.
445. En este punto, es relevante tener a la vista la experiencia a nivel comparado sobre los factores que aumentan los riesgos anticompetitivos. Así, la Federal Trade Commission y el Departamento de Justicia de Estados Unidos, así como la Comisión Europea han puesto énfasis en los siguientes aspectos⁴⁰⁴:
- a. El control de las decisiones competitivas significativas del *joint venture*: esto conlleva considerar de qué forma se estructura el gobierno corporativo, el establecimiento de mecanismos que permitan la actuación independiente en relación a sus miembros, y la forma de designación de la junta directiva, así como la incompatibilidad de nombramiento de sus altos ejecutivos.
 - b. La probabilidad de intercambio anticompetitivo de información: al encontrarse en contacto empresas que compiten dentro de un mercado, la entidad que se forma a raíz del acuerdo de colaboración se convierte en un verdadero vehículo colusorio, a través del cual las partes pueden revelar información sensible de los mercados afectados, si no está debidamente resguardada a través de

⁴⁰³ Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000), Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 6.

⁴⁰⁴ Federal Trade Commission, U.S Department of Justice (2000) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, p. 21. Comisión Europea (2011) Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, pp. 13 a 21.

mecanismos de *compliance* y con funcionarios dotados de independencia respecto a los miembros.

- c. Duración del acuerdo de cooperación: en general, mientras más breve sea la duración del acuerdo de cooperación, es más probable que los participantes mantengan la competencia entre sí, mientras que una cooperación extendida en el tiempo, incrementa los incentivos a, en un primer escenario, limitar la independencia en la toma de decisiones de las empresas que forman parte de la colaboración y, en un estadio de mediano o largo plazo, la formación de carteles.

446. Por su parte, la doctrina ha señalado que hay dos elementos fundamentales para que se puedan materializar riesgos coordinados: la capacidad de identificar una desviación del acuerdo colusorio y la posibilidad de castigar dicha desviación⁴⁰⁵.

447. Pues bien, en un acuerdo de colaboración como el del GRANSIC NEW HOPE se facilitan las condiciones de detección y castigo, dada su duración indefinida en el tiempo, la posibilidad de transferencia de información estratégica y el contacto recurrente entre representantes de empresas competidoras; cuestión en la que también ha enfatizado esta FNE en su reciente borrador de Guía para el Análisis de Operaciones de Concentraciones Horizontales, de 2021⁴⁰⁶.

448. En otro sentido, este acuerdo de colaboración tiene un carácter vertical entre algunos miembros de GRANSIC NEW HOPE, es decir, involucra a empresas que participan en distintas etapas de una misma cadena productiva o comercial. Estas relaciones de índole vertical pueden:

- a. Promover o facilitar la coordinación en distintos niveles de la cadena, por ejemplo, empleando a un miembro de GRANSIC NEW HOPE que en su carácter de

⁴⁰⁵ Motta M. (2018) Política de competencia – Teoría y Práctica, pp. 179 y 180.

⁴⁰⁶ Al respecto: “75. Para que la coordinación sea sostenible en el tiempo, debe ser posible el monitoreo del comportamiento entre los agentes económicos que forman parte del mismo, con el objeto de detectar -y castigar- eventuales desvíos. Un elemento facilitador de la coordinación es la existencia de un cierto grado de transparencia respecto a la variable que podría ser objeto de la misma, o que al menos existan mecanismos indirectos de monitoreo. En casos donde dicho nivel de transparencia es muy bajo, se hace más difícil proyectar una coordinación sostenible, más aún en ausencia de un entendimiento explícito.

76. La Fiscalía evaluará el nivel de transparencia respecto a variables competitivas relevantes, identificando posibles flujos de información entre competidores del mercado, analizando qué y cuánto pueden inferir los agentes económicos acerca del comportamiento de sus competidores a partir de la información que tienen disponible y cómo la Operación puede crear, reforzar o incrementar dicha transparencia. La FNE también evaluará el impacto de la Operación en las posibilidades de monitoreo de variables competitivas relevantes entre la entidad resultante con respecto a sus competidores.

77. Otro elemento que la Fiscalía podrá considerar para evaluar si la Operación crea, refuerza o incrementa la sostenibilidad interna de la coordinación es la rapidez e inmediatez entre el desvío que se detecta y el castigo, así como el costo del castigo tanto para el agente económico que es reprendido como para el resto de los partícipes de la coordinación”. FNE (2021) Borrador de Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, párrafos 75 a 77. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf> [Fecha consulta: 22 de febrero de 2022].

- proveedor o distribuidor común pueda permitir el intercambio de información aguas arriba o aguas abajo, facilitando una colusión de tipo *hub and spoke*⁴⁰⁷; y,
- b. Levantar barreras a la entrada o expansión a competidores actuales o potenciales mediante restricciones verticales acordadas para tales efectos entre proveedores y distribuidores que sean miembros de GRANSIC NEW HOPE⁴⁰⁸.
449. Esto refuerza la necesidad de un minucioso análisis de esta Fiscalía y del H. Tribunal de los distintos aspectos que deben considerarse en el funcionamiento de GRANSIC NEW HOPE en materias como la toma de decisiones, el manejo de los conflictos de interés y la independencia de los órganos de administración y gestión del Sistema.
450. Una segunda materia que la Ley REP entrega al análisis previo y obligatorio del H. Tribunal es sobre las bases de licitación para contratar gestores de residuos. Como se indicó, en las licitaciones los oferentes pueden coordinarse respecto de distintas variables competitivas, siendo los principales factores de riesgo un bajo número de oferentes, la escasa o nula entrada de nuevos participantes y la repetición de licitaciones; varios de los cuales se observan en este caso.
451. Por otra parte, si bien actualmente no existiría una relación de propiedad entre miembros del GRANSIC NEW HOPE y algunos gestores, siempre estará este riesgo latente debido a la entrada de nuevos socios en el futuro, lo que genera la posibilidad de conflictos de interés entre esos sujetos, lo que puede comprometer la evaluación de las ofertas y, en definitiva, llevar a una contratación de servicios de manera ineficiente.
452. Un punto crucial en las licitaciones de los sistemas de gestión es lograr eficiencia asignativa, para evitar que los costos asumidos por las empresas sujetas a las obligaciones derivadas de la responsabilidad extendida del productor produzcan un aumento general en los precios a los consumidores nacionales.
453. Por todo lo anterior, los énfasis en el análisis de las BALI se han centrado en (i) establecer resguardos para evitar conductas de *bid rigging*; (ii) fomentar la transparencia para impedir la materialización de conflictos de interés; y (iii) examinar las exigencias técnicas, los criterios de evaluación y las condiciones comerciales establecidas en las bases y los contratos, así como la certeza jurídica que da el proceso a los oferentes para que puedan preparar adecuadamente sus planes de

⁴⁰⁷ Fiscalía Nacional Económica (2014) Guía para el Análisis de Restricciones Verticales, pp. 9 y 10. Asimismo, dentro del sistema de gestión colectivo se pueden establecer restricciones verticales de dos distribuidores con un producto común con el objeto de emplearlo como sustituto de un acuerdo horizontal directo, lo que se conoce como *sham vertical agreement*.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 11

negocios, con miras a promover la participación del mayor número de oferentes, y consecuentemente, imprimir el mayor dinamismo competitivo posible.

454. Además, todos los riesgos observados por esta Fiscalía podrían verse exacerbados en la medida que entren nuevos socios a formar parte del GRANSIC NEW HOPE, aumentando así los riesgos de coordinación y exclusorios, por las interacciones horizontales y verticales entre los distintos agentes del mercado⁴⁰⁹
455. Finalmente, debe tenerse en consideración el dinamismo de esta primera etapa de conformación de sistemas de gestión y, en particular, considerar el establecimiento de criterios y medidas comunes en los informes que emita este H. Tribunal, independientemente del número y tamaño de sus socios fundadores, o los mercados en que éstos participan, pues es razonable prever que existe un gran número de empresas que ingresarán a los sistemas de gestión recién una vez que se hayan constituido y obtenido las autorizaciones regulatorias requeridas.
456. Al elegir a qué sistema integrarse, un elemento relevante que observarán será la entidad de las medidas que cada sistema deberá cumplir, las mayores o menores exigencias y restricciones que pueda establecer este H. Tribunal en sus informes. Si estas condiciones son asimétricas, observaremos un flujo significativo de empresas incorporándose a aquel sistema con medidas menos estrictas y menos costosas de cumplir y, con ello, precisamente aumentando los riesgos anticompetitivos que se deben prevenir en estas entidades de colaboración entre competidores.
457. Es por lo expuesto que esta Fiscalía, en atención al mandato expreso del legislador de verificar que *“(...) en las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia”*⁴¹⁰ y que en *“las bases no existan reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”*⁴¹¹, ha efectuado un análisis pormenorizado y con elevados estándares de promoción y defensa de la competencia e indicado las observaciones y recomendaciones planteadas precedentemente, para consideración de este H. Tribunal.

⁴⁰⁹ Según la información aportada por el GRANSIC NEW HOPE, han realizado reuniones en el marco de los actos tendientes a su puesta en marcha, en donde más del 75% de las empresas que asisten corresponderían a empresas de gran tamaño, de acuerdo a la información pública del SII del año 2020. Además, algunas de las asistentes serían competidoras de socios que actualmente forman parte de GRANSIC. Si bien la presencia a estas reuniones no establece una relación vinculante respecto a la participación de éstas en el GRANSIC NEW HOPE, sí es ilustrativo para mostrar que los riesgos identificados podrían incrementarse. Segunda respuesta parcial GRANSIC NEW HOPE, de fecha 25 de marzo de 2022, punto I.3, al Of. Ord. N° 449-22 FNE.

⁴¹⁰ Artículo 26 letra c) de la Ley REP.

⁴¹¹ Artículo 24 inciso 4° de la Ley REP.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18 N° 2, 31 y 32 del DL 211, así como de los artículos 24 y 26 de la Ley REP,

SOLICITO A ESTE H. TRIBUNAL: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la solicitud de autos.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar bajo confidencialidad los siguientes archivos, que contienen información utilizada por esta Fiscalía para elaborar este informe:

1. Archivo PDF denominado “GRANSIC, Respuesta oficio 214, Inv. 2691 FNE (1era entrega).pdf”, enviado a esta Fiscalía por el GRANSIC NEW HOPE, con fecha 9 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N ° 214-2022, de fecha 2 de febrero de 2022.
2. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - ALLNUTS SpA 17FEB2022.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Allnut SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “OFICIO_FNE_-_Solicitud_de_oficio_02022022_(socios_fundadores).pdf”, enviado a esta Fiscalía por BredenMaster SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
4. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE WILD FOODS(1).pdf”, enviado a esta Fiscalía por Wild Foods SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
5. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - BALUTTI SPA 17FEB2022.docx.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Balluti SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
6. Archivo PDF denominado “202202017 Carta MHSA FNE_ ORD 0214_2022 VF.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Hermanos Modinger S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
7. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio 214-2022 SV Miguel Torres SA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
8. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio N°214 02-02-2022 Comercial Piwén SpA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Comercial Piwén SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
9. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - ESTIBA DISEÑO SpA 16FEB2022.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Estiba Diseño SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.

10. Archivo PDF denominado "Respuesta Oficio Ord N 214 02-02-2022 - TRAMONTINA DE CHILE S.A.pdf", enviado a esta Fiscalía por Tramontina de Chile S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
11. Archivo PDF denominado "220217_FNE-GRANSIC_QUILLAYES SURLAT (Final).pdf", enviado a esta Fiscalía por Quillayes Surlat Comercial SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
12. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE COCALAN ALIMENTOS SA.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cocalán Alimentos S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
13. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE THE LIVE GREEN COMPANY.pdf", enviado a esta Fiscalía por The Live Green Company SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
14. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - BY MARIA CONSERVAS SPA 16FEB2022(2).pdf", enviado a esta Fiscalía por María Conservas SpA., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
15. Archivo PDF denominado "(VERSIÓN CONFIDENCIAL) entrega información Ord N°0214 FNE Gransic NHope.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cooperativa Agrícola y Lechera La Unión Ltda., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
16. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - SOC COMERCIALIZADORA NLS NUTRALINE SUPLEMENT LIMITADA 17FEB2022.docx.pdf", enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercializadora NLS Nutraline Supplement Ltda., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
17. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - Embotelladora de Aguas Regionales S.A, 17FEB2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Embotelladora de Aguas Regionales S.A., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
18. Archivo PDF denominado "TRICOLOR - OFICIO FNE - Solicitud de oficio 214 02022022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Pinturas Tricolor S.A., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
19. Archivo PDF denominado "FNE TAMANGO.pdf", enviado a esta Fiscalía por Tamango Brebajes SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
20. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE VEGUSTA.pdf", enviado a esta Fiscalía por Vegusta, Elaboración, Distribución y Comercialización de Productos Vegetarianos SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
21. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE SOY CERVECERO (2).pdf", enviado a esta Fiscalía por Soy Cerveceros SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.

22. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - Natural Telchi, 21FEB2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Envasadora, Procesadora y Distribuidora Morogotel Ltda., con fecha 24 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
23. Archivo PDF denominado "220934.pdf", enviado a esta Fiscalía por el MMA, con fecha 11 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N ° 378-22, de fecha 2 de marzo de 2022.
24. Archivo PDF denominado "GRANSIC, Respuesta oficio 449 (1era sección), Inv. 2691 FNE.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 21 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
25. Archivo Excel denominado "Listado de Empresas que participaron en Presentaciones New Hope.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
26. Archivo PDF denominado "Preadhesión_Ecoterra.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
27. Archivo PDF denominado "GRANSIC Respuesta oficio 449 Inv. 2691 FNE 2da parte 4881-5761-2056 v. 6.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
28. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo. Xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

Respecto a los documentos anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso noveno, en relación con el artículo 39 letra a), ambos del DL N° 211, y el acuerdo segundo del Auto Acordado N° 16/2017, solicitamos al H. Tribunal mantener la confidencialidad decretada mediante Resolución Exenta FNE N° 202-2022, de 12 de abril de 2022, pues contienen información provista por terceros de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, que han aportado información a la investigación de esta Fiscalía.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados, bajo confidencialidad.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. Tribunal solicitamos se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación, como versiones públicas preliminares de aquellos acompañados como confidenciales en el primer otrosí:

1. Archivo PDF denominado “GRANSIC, Respuesta oficio 214, Inv. 2691 FNE (1era entrega).pdf”, enviado a esta Fiscalía por el GRANSIC NEW HOPE, con fecha 9 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N ° 214-2022, de fecha 2 de febrero de 2022.
2. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - ALLNUTS SpA 17FEB2022.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Allnut SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
3. Archivo PDF denominado “OFICIO_FNE_-_Solicitud_de_oficio_02022022_(socios_fundadores).pdf”, enviado a esta Fiscalía por BredenMaster SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
4. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE WILD FOODS(1).pdf”, enviado a esta Fiscalía por Wild Foods SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
5. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - BALUTTI SPA 17FEB2022.docx.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Balluti SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
6. Archivo PDF denominado “202202017 Carta MHSA FNE_ ORD 0214_2022 VF.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Hermanos Modinger S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
7. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio 214-2022 SV Miguel Torres SA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
8. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio N°214 02-02-2022 Comercial Piwén SpA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Comercial Piwén SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
9. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE - ESTIBA DISEÑO SpA 16FEB2022.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Estiba Diseño SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
10. Archivo PDF denominado “Respuesta Oficio Ord N 214 02-02-2022 - TRAMONTINA DE CHILE S.A.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Tramontina de Chile S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
11. Archivo PDF denominado “220217_FNE-GRANSIC_QUILLAYES SURLAT (Final).pdf”, enviado a esta Fiscalía por Quillayes Surlat Comercial SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
12. Archivo PDF denominado “RESPUESTA OFICIO FNE COCALAN ALIMENTOS SA.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Cocalán Alimentos S.A., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.

13. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE THE LIVE GREEN COMPANY.pdf", enviado a esta Fiscalía por The Live Green Company SpA., con fecha 17 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
14. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - BY MARIA CONSERVAS SPA 16FEB2022(2).pdf", enviado a esta Fiscalía por María Conservas SpA., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
15. Archivo PDF denominado "(VERSIÓN CONFIDENCIAL) entrega información Ord N°0214 FNE Gransic NHope.pdf", enviado a esta Fiscalía por Cooperativa Agrícola y Lechera La Unión Ltda., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
16. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - SOC COMERCIALIZADORA NLS NUTRALINE SUPLEMENT LIMITADA 17FEB2022.docx.pdf", enviado a esta Fiscalía por Sociedad Comercializadora NLS Nutraline Supplement Ltda., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
17. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - Embotelladora de Aguas Regionales S.A, 17FEB2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Embotelladora de Aguas Regionales S.A., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
18. Archivo PDF denominado "TRICOLOR - OFICIO FNE - Solicitud de oficio 214 02022022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Pinturas Tricolor S.A., con fecha 18 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
19. Archivo PDF denominado "FNE TAMANGO.pdf", enviado a esta Fiscalía por Tamango Brebajes SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
20. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE VEGUSTA.pdf", enviado a esta Fiscalía por Vegusta, Elaboración, Distribución y Comercialización de Productos Vegetarianos SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
21. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE SOY CERVECERO (2).pdf", enviado a esta Fiscalía por Soy Cerveceros SpA., con fecha 22 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
22. Archivo PDF denominado "RESPUESTA OFICIO FNE - Natural Telchi, 21FEB2022.pdf", enviado a esta Fiscalía por Envasadora, Procesadora y Distribuidora Morogotel Ltda., con fecha 24 de febrero de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°214, de 2 de febrero de 2022.
23. Archivo PDF denominado "220934.pdf", enviado a esta Fiscalía por el MMA, con fecha 11 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N ° 378-22, de fecha 2 de marzo de 2022.
24. Archivo PDF denominado "GRANSIC, Respuesta oficio 449 (1era sección), Inv. 2691 FNE.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 21 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.

25. Archivo Excel denominado "Listado de Empresas que participaron en Presentaciones New Hope.xlsx", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
26. Archivo PDF denominado "Preadhesión_Ecoterra.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
27. Archivo PDF denominado "GRANSIC Respuesta oficio 449 Inv. 2691 FNE 2da parte 4881-5761-2056 v. 6.pdf", enviado a esta Fiscalía por Gransic New Hope, con fecha 25 de marzo de 2022, en respuesta al Oficio Ord. N°449, de 10 de marzo de 2022.
28. Archivo Excel denominado "Memoria de Cálculo. Xlsx", elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado los documentos indicados.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañado los siguientes documentos en carácter público:

1. Resolución Exenta N ° 200, de 24 de febrero de 2022, del MMA que "Informa población corregida comunal, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N ° 12, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de Envases y Embalajes".
2. Resolución Exenta N ° 202-2022, de 12 de abril de 2022, que declara confidenciales ciertas piezas del Expediente Rol N ° 2691-22.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañado en carácter de público los documentos referidos, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Por este acto, vengo en solicitar se traiga a la vista los antecedentes que a continuación se señalan. Esta petición se fundamenta en que, actualmente, se están tramitando ante este H. Tribunal una serie de procesos no contenciosos que persiguen obtener las autorizaciones que contempla la Ley REP para el funcionamiento de los GRANSIC⁴¹². En esos otros procesos se han ventilado una serie de materia de hecho, económicas y jurídicas que están directamente vinculadas con lo sostenido en esta presentación y que, en ese sentido, han servido de antecedentes para formular parte de los

⁴¹² En este sentido, respecto de autorizaciones a propósito de grandes sistemas colectivos de gestión de residuos de envases y embalajes domiciliarios, se encuentran tramitando no solamente este proceso no contencioso, sino que las causas Roles NC 492-2021 y NC 510-2021, todos del H. TDLC.

argumentos que se encuentran expuestos. A modo meramente ejemplar se debe señalar que la FNE ya ha aportado antecedentes en las causas Rol NC N° 492-2021 y Rol NC N° 504-2021, así como ha sido oficiado para esos efectos en la causa Rol NC N° 510-2022, todas del TDLC. De esta forma, debido al vínculo sustancial entre esas causas y, por razones de economía procesal, que buscan evitar reiterar antecedentes que ya obran en poder del H. TDLC, solicito tener a la vista, de acuerdo a la naturaleza de los documentos (públicos o confidenciales), los antecedentes que se individualizan a continuación:

1. Aporte de Antecedentes de esta FNE en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC de fecha 15 de septiembre de 2021, rolante a folio 110 de la causa referida.
2. Escrito de téngase presente de esta FNE en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, de fecha 13 de enero de 2022, rolante a folio 137 de la causa referida.
3. Escrito de téngase presente de esta FNE en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, de fecha 23 de febrero de 2022, rolante a folio 163 de la causa referida
4. Ord. N° 1265 del MMA, de fecha 25 de agosto de 2021, enviado a esta FNE en la investigación Rol 2658-2021 FNE. Este documento fue acompañado, con fecha 15 de septiembre de 2021, en aporte de antecedentes de esta FNE en causa Rol NC 492-2021, en carácter de público en el tercer otrosí, documento N° 4, rolante a folio 107 de la causa referida.
5. Ord. N° 213404 del MMA, de fecha 13 de septiembre de 2021, enviado a esta FNE en la investigación Rol 2658-2021 FNE. Este documento fue acompañado, con fecha 15 de septiembre de 2021, en aporte de antecedentes de esta FNE en causa Rol NC 492-2021, en carácter de público en el tercer otrosí, documento N° 5, rolante a folio 108 de la causa referida.
6. Anexo Confidencial del Aporte de Antecedentes de la FNE en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, de fecha 15 de septiembre de 2021. Este documento fue acompañado en el referido Aporte, en carácter de confidencial en el primer otrosí, documento N° 48.
7. Aporte de nuevos Antecedentes de esta FNE, en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, de fecha 23 de febrero de 2022, rolante a folio 163 de la causa referida.
8. Oficio Circular N° 01, de 13 de enero de 2022, del MMA. Este documento fue acompañado, con fecha 23 de febrero de 2022, en aporte de antecedentes de esta FNE en causa Rol NC 492-2021, en carácter de público en el tercer otrosí, documento N° 2, rolante a folio 161 de la causa referida.
9. Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM, presentada en la causa Rol NC 492-2021 TDLC, rolante a folio 31 de la causa referida.
10. Solicitud de informe de RIGK CHILE SpA respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de PROREP, presentada en la causa Rol NC 510-2022 TDLC, rolante a folio 4 de la causa referida.

11. Documento: “*La industria del Reciclaje en el contexto del Sistema de Gestión de Envases y Embalaje*”, acompañado por ANIR en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, con fecha 15 de septiembre de 2021, rolante a folio 93 de la causa referida.
12. Memoria de cálculo de la Investigación Rol N° 2658-21 que fue acompañada en Aporte de Antecedentes de la FNE en causa Rol NC N° 492-2021 del H. TDLC, de fecha 15 de septiembre de 2021. Este documento fue acompañado en el referido Aporte, en carácter de confidencial en el primer otrosí, documento N ° 47.
13. Aporte Antecedentes del Ministerio de Medio Ambiente, en causa Rol NC 492-2021, de fecha 15 de septiembre de 2021, rolante a folio 111 de la causa referida.
14. Informe elaborado por Rodrigo Harrison y por José Antonio Carrasco, titulado “Análisis Económico Sobre la Propuesta de Implementación del SIGENEM en el Mercado de Gestión de Residuos de Envases y Embalajes”. Este Informe fue acompañado en la causa Rol NC 492-21 TDLC, con fecha 13 de enero de 2022, en carácter de público, y se encuentra rolante a folio 139 de la causa referida.

QUINTO OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19 de fecha 26 de junio de 2020, y su actualización de fecha 9 de septiembre de 2021, solicitamos al H. Tribunal habilitar un *drive* para acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí y segundo otrosí de esta presentación, y se envíe la clave temporal al correo electrónico ncarrasco@fne.gob.cl