
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 82/2024

Santiago, diez de julio de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO	:	No Contencioso
ROL	:	NC N° 529-24
SOLICITANTE	:	Verallia Chile S.A.
OBJETO	:	Consulta de Sociedad Verallia Chile S.A. sobre las Bases de Licitación para la Venta de Residuos de Envases y Embalajes para su valorización de la Corporación Sistema Colectivo de Gestión de Envases y Embalajes ReSimple
APORTANTES DE ANTECEDENTES	:	<ol style="list-style-type: none">1. Fiscalía Nacional Económica2. Corporación Sistema Colectivo de Gestión de Envases y Embalajes ReSimple3. Cristalerías de Chile S.A.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE.....	2
B. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO	2
C. APORTES DE ANTECEDENTES.....	2
D. AUDIENCIA PÚBLICA.....	3
II. PARTE CONSIDERATIVA	3
A. CONSULTA	3
B. CUESTIONES PRELIMINARES	6
C. REVELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES	17
III. PARTE RESOLUTIVA	29

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

A. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. A folio 5, el 26 de enero de 2024, comparece Randolpho Agnello Mendonça Vieira, ingeniero, en representación de Verallia Chile S.A. (“Verallia” o la “Consultante”), ambos domiciliados para estos efectos en Av. Vitacura 2969, piso 8, Las Condes, Santiago, quien presentó una consulta (“Consulta”) respecto de la cual el Tribunal ordenó especificar el hecho, acto o contrato consultado. A folio 9, Verallia dio cumplimiento a lo ordenado y señaló que éste corresponde a la interpretación de dos aspectos contenidos en las Bases de Licitación para la Venta de Residuos de Envases y Embalajes para su Valorización de la Corporación Sistema Colectivo de Gestión de Envases y Embalajes ReSimple (“Bases de Licitación”). En específico, solicitó al Tribunal pronunciarse acerca de si las Bases de Licitación exigen a dicha corporación (“ReSimple”) revelar: (i) el precio mínimo de reserva de sus licitaciones; y (ii) las ofertas económicas recibidas en dichos procesos a los demás participantes.

B. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

2. A folio 24, el 29 de febrero de 2024 –tras acoger un recurso de reposición presentado por ReSimple a folio 21, en contra de la resolución dictada a folio 11– el Tribunal dio inicio al presente proceso consultivo para determinar si, para efectos de no infringir el Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), ReSimple, como ente licitante, debe informar el precio mínimo de reserva a los participantes de las licitaciones que realice y revelar las ofertas económicas recibidas en los procesos de licitación regidos por las Bases de Licitación, que fueron aprobadas por este Tribunal en autos Rol NC N° 492-21.

3. Dicha resolución ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica, al Ministerio del Medio Ambiente, y a la Superintendencia de Medio Ambiente, a fin de que estos, así como otros terceros que tuvieran interés legítimo, aportaran antecedentes.

C. APORTES DE ANTECEDENTES

4. A folio 37, el 28 de marzo de 2024, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) aportó antecedentes, señalando someramente que la materia consultada debe ser rechazada, por cuanto la revelación del precio de reserva y de las ofertas económicas presentadas en las licitaciones que ReSimple convoque, puede incrementar los riesgos coordinados dentro de dichos procesos licitatorios.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5. A folio 21, el 20 de febrero de 2024, ReSimple presentó un recurso de reposición en contra de la resolución dictada a folio 11 (“Reposición”) y, a folio 55, el 1° de abril de 2024, aportó antecedentes y sostuvo someramente que es indispensable que tanto el precio de reserva como las ofertas económicas se mantengan bajo estricta confidencialidad tanto antes como después de la etapa de evaluación de las ofertas y que lo contrario podría dañar la libre competencia.

6. A folio 62, el 1° de abril de 2024, aportó antecedentes Cristalerías de Chile S.A. (“CristalChile”). Señaló ser una empresa dedicada a la elaboración y comercialización de envases de vidrio y que aportó antecedentes en el procedimiento Rol NC N° 492-21, escrito del cual dejó copia en el presente proceso consultivo.

D. AUDIENCIA PÚBLICA

7. A folio 69, el 16 de abril de 2024, se citó a audiencia pública, la que fue realizada el 5 de junio de 2024, a las 9:30 horas, según consta en el certificado que rola a folio 81. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el 9 de mayo del presente año, según consta a folio 73.

8. En la audiencia pública, como consta en el certificado de audiencia pública que rola a folio 81, intervinieron los apoderados de Verallia, la FNE y ReSimple.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. CONSULTA

9. Según se señaló en la parte expositiva, y en línea con lo resuelto a folio 24, la Consulta tiene por objeto que este Tribunal se pronuncie sobre si ReSimple, como ente licitante, debe: (i) informar el precio mínimo de reserva a los participantes de las licitaciones que realice; y (ii) revelar las ofertas económicas recibidas en los procesos de licitación regidos por las Bases de Licitación (los “Antecedentes”) para efectos de no infringir el D.L. N° 211. Lo anterior, atendido que, en opinión de la Consultante, la interpretación de ReSimple, que niega el acceso a los Antecedentes, podría infringir la normativa de competencia.

10. En la Consulta Verallia detalla que las Bases de Licitación fueron aprobadas por este Tribunal en el Informe N° 26/2022 (“Informe N° 26”) en el contexto de lo dispuesto en la Ley N° 20.920 (“Ley REP”) y que ReSimple estaría obligada por tales bases, a proveer los Antecedentes a los participantes de las licitaciones que convoque.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11. Verallia explica que es una empresa productora de envases de vidrio y que ReSimple es una corporación de derecho privado, de la que forman parte más de 600 empresas, entre las que destacan Viña Santa Rita, Viña Los Vascos, Viñedos Emiliana y Ediciones Financieras S.A., que serían, a su vez, personas relacionadas a CristalChile, competidor de Verallia en la producción de envases de vidrio. Verallia menciona que ReSimple prácticamente monopolizará en el corto plazo el acceso al vidrio reciclado en las regiones Metropolitana y Sexta, y en el mediano plazo, a nivel nacional.

12. En dicho contexto, la Consultante argumenta que requiere acceder a residuos de envases y embalajes de vidrio para reducir sus costos de producción y su carga impositiva por emisiones de CO₂. Explica que existen eficiencias energéticas derivadas de la elaboración a partir de estos insumos, en contraste con materias primas vírgenes. Como consecuencia, manifiesta que el productor de envases de vidrio que logre adjudicarse las licitaciones convocadas por ReSimple podría ofrecer sus productos a menores precios. Agrega que el mercado de producción de envases de vidrio es altamente concentrado, con solo tres fabricantes: CristalChile, Cristalerías Toro y Verallia, representando el primero más del 70% del mercado.

13. Verallia describe dos etapas establecidas en las Bases de Licitación que resultan relevantes para la Consulta. En primer lugar, se refiere a la definición, por parte de ReSimple, de un precio mínimo de reserva, el que debe dejar en custodia notarial. Luego, describe la etapa de evaluación de las ofertas por parte de una Comisión Evaluadora (“CE”). Esta etapa consiste a su vez en dos análisis, el primero es de naturaleza técnica y termina con la declaración razonada de admisibilidad o inadmisibilidad de las ofertas; y el segundo, de naturaleza económica, comienza cuando la CE revela el precio de reserva mínimo y descalifica todas aquellas ofertas que se encuentren por debajo de éste. Luego, la CE debe emitir un informe con el análisis técnico-económico de las ofertas admisibles ordenadas según el precio ofertado. Finalmente, expone la Consultante, el directorio de ReSimple debe aprobar o rechazar la propuesta de adjudicación de la CE a la oferta más alta.

14. A continuación, Verallia arguye que ha participado en cuatro procesos licitatorios de ReSimple, opacados por la falta de transparencia de los Antecedentes. Menciona que la primera licitación fue adjudicada a CristalChile y que, tras ello, a fin de proponer ofertas más competitivas en futuras licitaciones, solicitó a ReSimple información de las ofertas económicas de los demás oferentes. Verallia explica que ReSimple negó el acceso a la información solicitada por su calidad de corporación de derecho privado. Luego, Verallia señala que solicitó la información en otro proceso de licitación, obteniendo la misma negativa.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. La Consultante argumenta que este hermetismo es contrario al texto expreso de las Bases de Licitación que mencionan que el precio de reserva mínimo “*se revelará al momento de abrir las ofertas económicas*”. Verallia complementa este argumento en su presentación de folio 54, en la que indica que la sección A3.8 de las Bases de Licitación debe interpretarse como que el precio de reserva se revelará a los oferentes y no a la CE, pues cuatro de los cinco miembros de ésta son las mismas personas que habrían fijado anteriormente el precio de reserva, quienes estarían revelando la información a sí mismos, interpretación que, a su juicio, sería absurda.

16. Con respecto a las ofertas económicas de los demás oferentes, Verallia expone que la obligación de ReSimple a informarlas fluye de que:

- a. La adjudicación de las licitaciones debe hacerse por parte del directorio de ReSimple por resolución fundada, de modo que esta información sería constitutiva de los fundamentos de la decisión, para así poder impugnarla (según indica además a folio 54), y nacería de la necesidad de causa de todo acto administrativo, aplicable a ReSimple por ser un organismo que tutela el interés público;
- b. La existencia de deberes de publicidad y transparencia contenidos en la Ley REP; y
- c. Si la licitación se rigiera únicamente por la autonomía de la voluntad, ReSimple estaría obligada a ello, pues se obligó a cumplir con las Bases de Licitación y adjudicar el contrato a la mejor oferta, de modo que los Antecedentes serían necesarios para que los oferentes puedan verificar el cumplimiento de estas obligaciones. Agrega que ello emana del principio de buena fe contractual conforme al cual las partes deben cooperar para satisfacer el interés de la otra.

17. Finalmente, Verallia expone que la competencia, específicamente en lo referido al riesgo de colusión entre oferentes, se encuentra suficientemente resguardada con el mecanismo de licitación que obliga a ReSimple a establecer un precio mínimo de reserva, secreto hasta el momento de apertura de las ofertas y exigiendo la presentación de ofertas en forma simultánea. Argumenta que, por el contrario, no revelar los Antecedentes disminuye el control que se tiene sobre el cumplimiento de las Bases de Licitación, lo que facilitaría una coordinación entre ReSimple como entidad licitante y alguno de los oferentes, en particular, CristalChile; y, por otra parte, que los oferentes se verían desincentivados a presentar mejores ofertas en futuras licitaciones, ya que su confianza estaría minada. En su presentación de folio 54, Verallia recalca lo anterior y agrega que la transparencia es necesaria para contrarrestar la posición dominante de ReSimple. Asimismo, agrega que revelar el precio de reserva no facilitaría comportamientos coordinados en futuras licitaciones,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

porque cada proceso licitatorio tiene características particulares que hacen difícil o imposible predecir el siguiente precio de reserva, tales como la ubicación y requisitos de los puntos de acopio.

18. Cabe destacar que, para efectos de esta Resolución, el Tribunal tuvo a la vista las bases de licitación acompañadas en autos por Verallia y que constan a folio 2, así como las bases de licitación referidas a otros procesos que incluyen la valorización de envases y embalajes de vidrio, y que fueron acompañadas por Verallia a folio 54.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

B.1. Marco normativo

19. En primer lugar y a modo de contexto, la presente Consulta se refiere a las obligaciones que rigen a un sistema de gestión colectivo específico, ReSimple, con respecto a la entrega de los Antecedentes con posterioridad a las etapas de evaluación y adjudicación para la valorización de los residuos de envases y embalajes, en el marco de lo dispuesto en la Ley REP y en relación con la normativa de libre competencia vigente.

20. Conforme con el artículo 1° de la Ley REP, su objeto es disminuir la generación de residuos, fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente. Para ello, el legislador instauró la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, y reconoció, en los artículos 2° letra e), 20 inciso cuarto, 24 inciso cuarto, y 26 inciso primero letra c), que tal institucionalidad podría generar ciertos riesgos en materia de libre competencia en dos niveles: (i) en el funcionamiento de los sistemas de gestión; y (ii) en la operación de los gestores.

21. En vista de ello, la Ley REP fue categórica en establecer que “[e]l funcionamiento de los sistemas de gestión y la operación de los gestores en ningún caso podrá atender contra la libre competencia” (artículo 2° letra e)), instituyendo así un mandato legal que recae sobre ReSimple, en su calidad de sistema de gestión que interviene, por medio de su llamado a licitaciones, en la operación de los gestores de residuos.

22. En este orden de consideraciones, la Ley REP también establece como principio rector la transparencia y publicidad, en los siguientes términos: “[l]a gestión de residuos se efectuará con transparencia, de manera que la comunidad pueda acceder a la información relevante sobre la materia” (artículo 2° letra j)).

23. Ambos principios, transparencia y libre competencia, se encuentran también tratados a nivel reglamentario por el Decreto Supremo N° 12 de 2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del Ministerio del Medio Ambiente (“D.S. N° 12”), el cual establece un mandato a los sistemas de gestión, como ReSimple de “*f) Velar porque la información comercial sensible que sea compartida con ocasión del cumplimiento de la Ley [REP] no pueda ser conocida por los productores, dando cumplimiento a la normativa sobre libre competencia aplicable (...); y, g) Velar por el adecuado manejo de la información comercial sensible que obtengan de los gestores de residuos con ocasión del cumplimiento de la Ley [REP], dando cumplimiento a la normativa sobre libre competencia aplicable (...)*”.

24. Así, ambos cuerpos normativos relevan que la transparencia de la información comercial sensible, obtenida por los sistemas de gestión, se encuentra sujeta al cumplimiento de la normativa de libre competencia, reconociendo además que únicamente debe compartirse la información relevante sobre la materia, cuestión que la FNE destaca (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 6). Por el contrario, tal como fue señalado, la Ley REP establece un mandato legal a no atentar contra la libre competencia en ningún caso. Por lo anterior, en este procedimiento consultivo, el Tribunal se encuentra llamado a ponderar el principio de transparencia con respecto a la publicidad de los Antecedentes, según el rol que la revelación de estos podría tener en la protección de la libre competencia, sin que ésta pueda –en caso alguno– ser afectada por ReSimple.

25. En esta línea, es menester referirse a aquellas obligaciones legales y reglamentarias concretas que recaen sobre ReSimple como sistema de gestión colectivo, en cuanto a su relación con los gestores, que sean de relevancia para la Consulta.

26. En primer lugar, se debe destacar que ReSimple es un sistema colectivo de gestión, definido por la propia Ley REP como un mecanismo instrumental (artículo 3° N° 27) que, según su artículo 20, se debe constituir como una persona jurídica que no distribuya utilidades entre sus asociados, responsable ante la autoridad, con el fin exclusivo de gestionar los residuos de productos prioritarios, y que esté integrada, como regla general, exclusivamente por productores. Asimismo, establece que los estatutos de los sistemas colectivos de gestión deben asegurar el acceso a la información y el respeto a la libre competencia. Finalmente, la misma disposición determina que en ningún caso un sistema colectivo de gestión se entenderá como organización de interés público para los efectos de la Ley N° 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (“Ley N° 20.500”).

27. En este sentido, es necesario pronunciarse respecto a la aseveración de Verallia acerca de que ReSimple “*siendo una corporación de derecho privado, es un organismo que tutela el interés público consagrado en la Ley REP*” (Consulta, folio 5, p. 9) y que “*la Ley REP estableció una obligación para los sistemas colectivos de gestión de residuos de celebrar sus contratos en base a los principios*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de publicidad y transparencia como si se tratase (sic) de una entidad pública” (Ibid., p. 11). Tal aseveración fue reiterada en su presentación de folio 54, en la cual indicó que las licitaciones llevadas a cabo por ReSimple “deben cumplir estándares de licitaciones públicas” (p. 5).

28. Este Tribunal considera que tal aseveración excede tanto el texto expreso como el espíritu de la ley. Así, la Ley REP no hace referencia alguna, expresa o implícitamente, a la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (“Ley N° 19.886”), ni a la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por el contrario, la Ley REP descartó expresamente que pueda entenderse un sistema de gestión colectivo como una organización de interés público para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 20.500, por lo que, si el legislador hubiese querido incorporar obligaciones propias de la contratación pública, es dable entender que habría hecho referencia al cuerpo normativo aplicable a los órganos de la Administración del Estado.

29. Por otra parte, en su artículo 24, la Ley REP establece el deber de todo sistema de gestión colectivo de realizar una licitación abierta para que los interesados formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos. Dicha disposición especifica la forma en que se deben realizar tales procedimientos concursales: (i) realizar un llamado público; (ii) a través de su sitio electrónico; (iii) con estricta sujeción a las bases fijadas –que deben ajustarse a los términos que previamente haya informado este Tribunal–; y (iv) entregando tales bases de manera gratuita a recicladores de base que manifiesten interés en participar.

30. Nuevamente, el legislador utilizó un vocabulario distinto de aquel contenido en la Ley N° 19.886. En la Ley REP se establece la obligación de todo sistema de gestión colectivo de realizar “licitaciones abiertas”, nomenclatura que dista de aquella que rige a los órganos de la Administración del Estado, quienes pueden adjudicar contratos mediante licitaciones públicas, licitaciones privadas o contratación directa. Precisamente, debido a que el legislador decidió usar la palabra “abierta” en contraposición a “pública”, es que debe entenderse que pretendió distinguir a los procedimientos concursales convocados por sistemas colectivos de gestión, de los llamados por órganos administrativos. Es más, si el legislador hubiese pretendido que los sistemas de gestión cumplieren estándares de licitaciones públicas, es razonable esperar que hubiese hecho una referencia expresa, sin detallar las condiciones aplicables a los nuevos procedimientos concursales creados en la Ley REP.

31. A mayor abundamiento, conforme con la historia de la Ley REP, durante la discusión del proyecto, el Sr. Pablo Badenier, Ministro del Medio Ambiente de la época, utilizó la misma referencia a “licitación abierta” e indicó que busca fomentar “*la inclusión de diversos gestores y el cumplimiento de las metas fijadas*” (véase Historia de la Ley REP, p. 203). Asimismo, las referencias a la Ley N°

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19.886 que se hicieron a lo largo de la tramitación legal fueron en relación con licitaciones convocadas por municipios (*Ibid*, p. 278) y no para las llamadas por los sistemas colectivos de gestión.

32. En consecuencia, este Tribunal descartará que ReSimple deba convocar licitaciones cumpliendo estándares de licitaciones públicas, sin perjuicio del análisis que se realiza a continuación.

B.2. Industria y mercado relevante

33. En su Consulta, Verallia sostiene que los riesgos relativos a que no se revelen los Antecedentes se materializarían en el mercado de producción de envases de vidrio (Consulta, folio 5, p. 4). La Fiscalía, por su parte, indica que las actividades de venta de residuos para su valorización corresponden a mercados conexos aguas abajo del mercado de los sistemas de gestión, debiendo segmentarse, según ha indicado el Tribunal, en atención a cada tipo de material valorizado. En cuanto al principal mercado involucrado en este caso, detalla que corresponde al de valorización de vidrio, en el cual ReSimple realiza licitaciones abiertas (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, pp. 9-10).

34. El Informe N° 26 sostiene que la materia sometida a conocimiento de este Tribunal en los autos Rol NC N° 492-21 se relaciona con tres grupos de mercados: (i) un mercado relevante de los sistemas de gestión, correspondiente a aquél en que participan los sistemas colectivos de gestión; (ii) los mercados conexos aguas arriba en los que dos o más socios de un mismo sistema colectivo de gestión participan en la venta de un mismo producto o servicio, o de productos o servicios que son sustitutos; y (iii) los mercados conexos aguas abajo relacionados al servicio de manejo de residuos.

35. En este caso, atendido que la Consulta versa sobre las obligaciones que estarían establecidas en un tipo de bases de licitación para un insumo específico, es pertinente enfocarse en el último grupo de mercados y, en específico, en aquél relativo a la valorización de vidrio. En él se encuentra por una parte ReSimple, que licita el vidrio para su valorización, y por otra, aquellos actores que presentan ofertas para adquirirlo. La Fiscalía denota que los oferentes pueden ser: (i) valorizadores, quienes realizan procesos industriales para la recuperación y reutilización de residuos; y (ii) intermediarios, que operarían como un eslabón previo a la valorización final, acopiando residuos en sus instalaciones para luego transferirlos a valorizadores. Agrega que, si bien existen intermediarios que participan de las licitaciones de valorización, estos generalmente comercializan sus productos a alguno de los valorizadores que operan en el mercado local, siendo estos últimos los demandantes en el mercado (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 10).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

36. En cuanto a las condiciones de competencia en el mercado relevante, la Consultante y la FNE coinciden en que existe un número reducido de actores (Consulta, folio 5, p. 4; y Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 10), ya que solo tres valorizadores cuentan con plantas de producción de vidrio: CristalChile, Cristalerías Toro y Verallia.

37. En efecto, considerando los antecedentes aportados por la FNE respecto de la capacidad instalada de estos actores se observa que CristalChile tiene una participación significativamente superior. Por su parte, el mercado posee, en base a la misma variable, un Índice de Herfindahl–Hirschman de 4,761, dando cuenta así de un mercado altamente concentrado.

TABLA N° 1
Capacidad Instalada de valorizadores de vidrio

Valorizador	Capacidad Instalada	Número de plantas
CristalChile	600.000	2
Cristalerías Toro	[150.000-200.000]	2
Verallia	[150.000-200.000]	1
IHH	4,761	3,600

Fuente: elaboración propia en base al Aporte de Antecedentes de la FNE (folio 37, pp. 10 y 11) y el documento “Anexo Confidencial”, acompañado a la misma presentación, y cuya versión pública fue incorporada al expediente mediante certificado de folio 68.

38. La Fiscalía, principalmente a partir de la toma de declaración de los valorizadores, sostiene que no se vislumbra la entrada de nuevos actores en el mediano plazo. Esto se explicaría, al menos de forma parcial, por los altos costos de la instalación de nuevas plantas y por los planes de expansión de las empresas ya instaladas (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, pp. 10-11).

39. Al respecto, no se han aportado otros antecedentes en autos que digan relación con la potencial entrada de nuevos actores al mercado de valorización de vidrio. Por su parte, la FNE cita la Memoria Anual de 2022 de CristalChile para dar cuenta de los planes de expansión de esta incumbente, así como del significativo costo de las instalaciones requeridas para prestar el servicio. Al respecto, dicha memoria indica que, como parte de su plan de inversiones, CristalChile anunció un proceso de selección de ubicaciones para la compra del terreno que albergará su tercera planta, sumándose a las fábricas de Llay Llay y Padre Hurtado, las que se han venido ampliando con inversiones que suman cerca de 340 millones de dólares en la última década (obtenida del sitio web de CristalChile, <https://www.cristalchile.cl/>. Disponible en: https://www.cristalchile.cl/Repositorio/401/Cristalerias_Memoria_20221804.pdf. Fecha consulta: 10 de julio de 2024).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. Por último, previo a ahondar en el análisis relativo a los efectos de la revelación de los Antecedentes, es pertinente referirse a los procesos de licitación llevados a cabo por ReSimple en relación con la valorización de vidrio. Al respecto, cabe señalar que dichas licitaciones se adjudican por un plazo breve de seis meses, en línea con lo aprobado en el Informe N° 26.

41. La Fiscalía detalla que ReSimple, a la fecha del aporte de antecedentes, ya había desarrollado cinco procesos de licitación de valorización de vidrio, todos en distintas zonas. Al respecto, indica que en su investigación tuvo a la vista las bases de licitación de los procesos PV-001, PV-006, PV-007, PV-008 y PV-009 (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 6. Estas bases se encuentran incorporadas a folio 2, 39, 42, 45, 48 y 51).

42. La FNE aportó información acerca de las empresas que participaron en las licitaciones de venta de vidrio, el cumplimiento de requisitos técnicos, la aplicación del precio de reserva, y la planificación de futuras licitaciones de vidrio proporcionada por ReSimple. Atendida dicha información, la FNE sostiene que, de los cinco procesos de licitación de valorización relativos a vidrio, tres fueron adjudicados, uno revocado, y que el otro –a la fecha de su aporte de antecedentes– se encontraba en proceso de adjudicación; y que ReSimple no ha informado a los participantes de estos procesos los montos ofertados por competidores ni los precios de reserva (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, pp. 12-13).

43. ReSimple agrega que Verallia se adjudicó el 21 de marzo de 2024 la licitación de valorización PV-009 en las líneas PV-009-A-Flujo Vidrios: (i) puntos de acopio de comuna de La Granja; y (ii) puntos limpios, en las comunas de Vitacura, Colina, Santiago y Renca. Agrega que ésta no se ha adjudicado otras licitaciones dado que sus ofertas económicas no han logrado superar las de sus competidores o porque sus propuestas no han cumplido con los requisitos de admisibilidad, circunstancias que habrían sido debidamente informadas (Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, p. 7).

44. En la tabla a continuación se detallan los volúmenes y zonas de acopio asociadas a cada uno de los procesos de licitación mencionados, así como los adjudicatarios de los mismos.

TABLA N° 2

Puntos de acopio, volúmenes y adjudicatarios de licitaciones de valorización de vidrio convocadas por ReSimple

Licitación	Puntos de acopio (comunas) y Volúmenes (kg estimados)	Adjudicatarios (1)
PV-001	La Florida (75.000 mensual) La Reina (60.000 mensual) Cerrillos (280.000 mensual) La Granja (25.000 mensual)	CristalChile

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

	<p>Arica (20.000 por retiro) Iquique (20.000 por retiro) Calama (20.000 por retiro) Copiapó (20.000 por retiro) Curicó (20.000 por retiro) Chillán (20.000 por retiro) Los Ángeles (20.000 por retiro) Concepción (20.000 por retiro) Punta Arenas (20.000 por retiro)</p>	
PV-006	<p>Antofagasta (30.000 por punto de acopio, 2 puntos de acopio) Coquimbo (50.000 por punto de acopio, 3 puntos de acopio) Valparaíso (50.000 por punto de acopio, 9 puntos de acopio) Metropolitana (50.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) O'Higgins (50.000 por punto de acopio, 6 puntos de acopio) Maule (50.000 por punto de acopio, 3 puntos de acopio) Ñuble (50.000 por punto de acopio, 1 punto de acopio) Bío-Bío (50.000 por punto de acopio, 9 puntos de acopio) Araucanía (50.000 por punto de acopio, 3 puntos de acopio)</p>	<p>Cristalerías Toro, CristalChile y Enrique Reyes</p>
PV-007	<p>Arica y Parinacota (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Tarapacá (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Antofagasta (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) Coquimbo (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) Valparaíso (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) Metropolitana (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) O'Higgins (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Maule (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Ñuble (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio)</p>	<p>Anulada</p>

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

	Bío-Bío (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) Araucanía (35.000 por punto de acopio, 10 puntos de acopio) Los Ríos (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Los Lagos (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Aysén (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio) Magallanes (35.000 por punto de acopio, 5 puntos de acopio)	
PV-008	(2)	Cristalerías Toro
PV-009	La Florida (75.000 mensual) Cerrillos (80.000 mensual) La Granja (5.000 mensual) San Bernardo (80.000 mensual) El Monte (5.000 mensual)	Cristalerías Toro, Verallia

Fuente: elaboración propia en base a las bases de licitación de los procesos PV-001, PV-006, PV-007, PV-008 y PV-009, que se encuentran incorporadas a folios 2, 39, 42, 45, 48, 51; y a información disponible en el sitio web de ReSimple (véase, <https://www.resimple.cl/licitaciones/>. Fecha de consulta: 10 de julio de 2024), al cual la misma aportante hace referencia en su aporte de antecedentes (folio 55, p. 7).

Notas: (1) en la columna “Adjudicatarios” sólo se señalan las empresas que se adjudicaron algún servicio, sin perjuicio de que en algunas licitaciones otros servicios se declararon desiertos. Respecto de la licitación PV-007, esta fue anulada; y (2) en el caso de la licitación PV-008, las bases no se refieren a los “Sitios de retiro” como en el caso del resto de las bases de licitación. En este caso, se refieren a “sitios de recepción” de materiales. Al respecto, sostienen que “el valorizador recibirá en su punto de acopio y/o planta de valorización los materiales que se describen en cada fila sin tener que hacer la logística de retiro ni tampoco instalar ningún acopio. El formato de acopio señalado es solo referencial y se presenta como dato adicional” (documento incorporado a folio 48, p. 37).

45. La Fiscalía explica que las condiciones presentes en este mercado hacen más probable la colusión entre los oferentes de una licitación (práctica conocida como *bid rigging*), por existir un número reducido de potenciales oferentes, los que, además, participan repetidamente en licitaciones periódicas de un producto estandarizado y que no cambia en el tiempo, como el vidrio, en un mercado con barreras de entrada o en el que la entrada de nuevos actores es costosa (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, pp. 13-15).

46. Al respecto, considerando lo planteado en la presente sección, y en línea con lo indicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”), el Tribunal coincide con la Fiscalía en cuanto a que las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones del mercado relevante expuestas se asocian con una mayor probabilidad de colusión entre los oferentes de las licitaciones. Esto, en cuanto: (i) existe un número reducido de oferentes, lo que facilita que exista coordinación entre estos; (ii) los servicios licitados son estandarizados o simples, y no cambian a lo largo del tiempo, lo que también aumenta las posibilidades de que las partes lleguen a un acuerdo que se mantenga en el tiempo; y (iii) hay poca o nula entrada de nuevos agentes, reduciendo la presión competitiva que enfrentan los incumbentes y protegiendo el acuerdo entre los mismos.

47. A mayor abundamiento, también se facilita que exista una coordinación entre oferentes por el contexto de repetición de los procesos de licitación, como ocurre en el presente caso debido a la brevedad de los contratos adjudicados en las licitaciones (véase, en este sentido, OCDE, *Guidelines for Detecting Bid Rigging in Public Tenders*, 2009, obtenido del sitio web de la OCDE singularizado como “iLibrary” <https://www.oecd-ilibrary.org/>. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/guidelines-for-fighting-bid-rigging-in-public-procurement_8cfeafbb-en), lo que refuerza las condiciones para estabilizar carteles. En efecto, la literatura económica reconoce como una característica distintiva de la colusión su condición de “dilema del prisionero”, esto es, una situación en la que cada agente involucrado tiene incentivos a romper el acuerdo colusivo (véase, Stigler, George J., *A Theory of Oligopoly*, *Journal of Political Economy*, vol. 72, no. 1, 1964, pp. 44–61). Sin embargo, la “repetición del juego”, que en este caso ocurre dada la realización de licitaciones sucesivas, induce a acuerdos colusivos más estables (véase, Axelrod, R., *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, Inc., Nueva York, 1984; y para aplicaciones específicas a colusión, Kreps, D. y Wilson, R., *Reputation and Imperfect Information*, *Journal of Economic Theory*, vol. 27, Issue 2, 1982, pp. 253-279), lo que hace que este Tribunal preste especial atención a otros factores, tales como la transparencia, la que, como se desarrolla en lo que sigue, también incide en los incentivos a coludirse.

B.3. Rol de la transparencia en las licitaciones y la protección de la libre competencia

48. Teniendo en cuenta las condiciones estructurales del mercado detalladas en la sección anterior, la morigeración legal y reglamentaria al principio de transparencia, y el deber de no atentar contra la libre competencia en ningún caso, detallados en la sección B.1, a continuación, se analiza la función que ejerce la transparencia en licitaciones.

49. En primer término, es necesario destacar que la medida con que el legislador trata el principio de transparencia en la Ley REP es concordante con

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los fines buscados por éste, según la misma norma contenida en el artículo 2° letra j), esto es, el correcto funcionamiento de la gestión de residuos. Así, por ejemplo, en la historia de la Ley REP, un asesor del Ministerio del Medio Ambiente indicó en la discusión parlamentaria que el principio de transparencia en este contexto busca evitar que la licitación se oriente a favorecer a un oferente sin un elemento objetivo (Historia de la Ley REP, p. 328). Así, el legislador buscó acotar el ámbito de arbitrariedad que podría existir en la adjudicación por parte de un ente licitante como ReSimple.

50. Tal objetivo difiere en grado de aquél buscado por el principio de transparencia en las licitaciones públicas para el control del órgano de la Administración del Estado, quien debe satisfacer una necesidad calificada como pública, manejando recursos que también son públicos. Así, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado que es una obligación de los órganos de la administración del Estado cumplir con uno de los elementos de todo acto administrativo, a saber, señalar su motivo o causa, *"que consiste en todas aquellas circunstancias de hecho y de derecho que determinan su expedición por parte del agente público o de un específico órgano de la Administración y con el objetivo proceso de satisfacer una necesidad calificada como pública (...) La referida obligación impuesta a los órganos de la administración del Estado está dispuesta y regulada en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y en los artículos 11, 16 y 41 de la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que consagran los principios de imparcialidad, de transparencia y de publicidad, y los requisitos del contenido de la resolución final"* (Sentencia Rol N° 13.109-2018, de fecha 8 de octubre de 2018).

51. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha relevado la transparencia del acto administrativo como forma de control de la discrecionalidad del órgano administrador, promoviendo la existencia de frenos y contrapesos en esta función. Así, por ejemplo, ha señalado que *"toda actuación discrecional de la Administración (...) debe ser fundada, teniendo presente (...) el principio de transparencia recogido en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, según el cual el ejercicio de una facultad discrecional debe permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de la función pública"* (Dictamen N° 39.371, 8 de noviembre de 2017).

52. Por su parte, en el caso de la Ley REP, el legislador decidió morigerar la transparencia a únicamente la "información relevante", disciplinando así ese principio por medio de otros, como el de libre competencia, cuya afectación podría generar impactos más nocivos en el mercado, y reconociendo que el control de la gestión de residuos puede llevarse a cabo a través de medidas menos lesivas para la competencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

53. En este sentido, y atendido lo indicado *supra*, en este acto consultivo el Tribunal está llamado a ponderar el principio de transparencia con respecto a la publicidad de los Antecedentes, según el efecto que ello podría tener en la competencia.

54. Siguiendo lo indicado por la doctrina, la transparencia puede resultar conveniente y un requisito esencial para una adecuada difusión de llamados a licitación, de las bases de éstas, y de los requisitos de participación y criterios de adjudicación. Así, sería un presupuesto que podría incentivar la participación de un mayor número de empresas en los procesos de licitación. No obstante, la transparencia también puede facilitar ciertos elementos de acuerdos colusorios, como mecanismos de supervisión recíproca de cumplimiento de un potencial acuerdo, pudiendo contribuir al éxito de la colusión entre oferentes (véase, Irrarázaval, F. y Araya, F., *Notas sobre la colusión entre oferentes en licitaciones, con énfasis en la experiencia internacional, La libre competencia en el Chile del Bicentenario*, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 2011, pp. 163-220).

55. En línea con lo indicado *supra*, existe vasta literatura que sostiene que la transparencia puede generar riesgos de coordinación en licitaciones (véase, por ejemplo, Marshall, R. y Marx, L., *The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings*, MIT Press, 2012; Klemper, P., *Auctions: Theory and Practice*, Princeton University Press, 2004; y Wang, H. y Chen, H-M., *Deterring Bidder Collusion: Auction Design Complements Antitrust Policy*, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 12(1), pp. 1–38, 2016). Asimismo, la OCDE ha señalado que un nivel de transparencia excesivo o innecesario debe ser evitado, en particular, ya que la transparencia puede ser incompatible con la competencia en procesos licitatorios cuando se divulga de forma innecesaria información sensible, permitiendo a empresas alinear sus estrategias y también monitorear el comportamiento de los otros oferentes. Adicionalmente, la OCDE releva que la transparencia puede volver las licitaciones más predecibles, favoreciendo así también la colusión (OCDE, *Collusion and Corruption in Public Procurement: Key findings, summary and notes. OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 108, OECD Publishing, paris, 2010).

56. Con respecto a la publicidad del precio de reserva, la doctrina indica que “[t]odo imperativo de transparencia que facilite alguno de los elementos de un acuerdo colusorio eficaz –detallados en la sección anterior– podría, al mismo tiempo, estar contribuyendo al éxito de una colusión entre competidores, y por tanto, puede presentar aspectos negativos desde este punto de vista. Por ejemplo, si la entidad licitante entiende que, por razones de transparencia, resulta necesario que cada proponente sepa quiénes son los demás que se encuentran en competencia (por ejemplo, quién más compró las bases de licitación), o si por las mismas razones, genera instancias de reunión conjunta con todos los potenciales participantes en el proceso licitatorio, podría estar facilitando el conocimiento y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comunicación entre los mismos. La publicidad del precio de reserva, presupuesto disponible o máxima disposición a pagar por la entidad licitante hace otro” (véase Irrarázaval, F. y Araya, F. (2012), citado en el párrafo 54 supra). Los autores recién citados mencionan también que “si de antemano se sabe que una vez adjudicado el contrato se van a revelar todos los antecedentes de las propuestas presentadas por cada cual, el licitante va a estar con ello facilitando el proceso de supervisión recíproca entre los miembros del acuerdo, necesario para hacer que el acuerdo colusorio sea estable y eficaz” (Ibid.). La literatura citada en el párrafo 54 también es consistente con estas aseveraciones.

57. Por su parte, la OCDE sostiene como ejemplo de que una difusión demasiado extensa de información puede dar lugar a más oportunidades para la colusión entre oferentes, que la información relativa a la planificación de licitaciones puede ser utilizada para preparar esquemas de rotación de ofertas y formas similares de prácticas anticompetitivas. En este sentido, conocer información sobre licitaciones previas para la adjudicación de un mismo servicio puede facilitar la coordinación entre los oferentes (véase párrafo 55).

58. En suma, la teoría y literatura económica es consistente con que la información que se transparente en licitaciones sucesivas, y en especial aquella relacionada a las ofertas de los postulantes y la disposición de precio de venta, puede empejar la libre competencia, favoreciendo comportamientos colusorios, cuestión que la Ley REP ordena proteger estrictamente. Sin perjuicio de ello, a continuación, se realiza una ponderación de tal riesgo y los beneficios asociados a la divulgación de los Antecedentes.

C. REVELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES

59. Existen posturas opuestas en estos autos respecto de: (i) si lo establecido en la sección A3.8 de las bases de licitación, en cuanto a que el precio de reserva mínimo “se revelará al momento de abrir las ofertas económicas” implica que el mismo debe ser revelado sólo a CE o a los participantes de las licitaciones; (ii) si las referidas bases de licitación exigen a ReSimple revelar a los oferentes las ofertas económicas de los demás participantes; y (iii) si los riesgos para la competencia asociados a la revelación de la información a la que se refieren los dos puntos anteriores son menores que el riesgo de que ReSimple mantenga los Antecedentes en secreto.

60. A continuación, y a modo introductorio para el posterior análisis, se revisan los riesgos considerados en el Informe N° 26 y las bases de licitación, así como también sus medidas de mitigación. Luego, se revisan por separado los Antecedentes en análisis, así como los riesgos a la competencia levantados por Verallia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C.1. Riesgos unilaterales y coordinados considerados en el Informe N° 26 y las Bases de Licitación y sus medidas de mitigación

61. El Informe N° 26, en los párrafos 28 y 30 de su parte considerativa, destaca el riesgo de restricción de competencia en los mercados conexos aguas abajo, en este caso, las licitaciones para la valorización de vidrio, y releva el rol del Tribunal de precaver que no se materialicen tales riesgos.

62. En específico, el Informe N° 26 menciona dos riesgos y sus respectivos resguardos, que resultan relevantes para la Consulta de autos. Primero, que se debe evitar que las Bases de Licitación incluyan requisitos arbitrarios o que restrinjan la entrada o el desenvolvimiento competitivo de oferentes en el proceso de licitación (párrafo 44 parte considerativa). Y, en segundo lugar, que el diseño de las Bases de Licitación debe evitar la colusión entre oferentes y contemplar mecanismos para enfrentarla (párrafo 47 parte considerativa).

63. En vista de lo anterior, el Informe N° 26 aclaró que las mitigaciones contempladas en las bases de licitación deben ser “*suficientes para evitar el ejercicio de (...) poder de mercado [del sistema de gestión] (...) en cualquier circunstancia*” (párrafo 103 parte considerativa) y que, puntualmente, se debe resguardar que las bases “*no incorporen criterios que estén alineados con objetivos distintos a lograr el menor costo por los productos o servicios licitados*” (véase párrafo 155 parte considerativa), esto es, lograr el menor costo para ReSimple, o mayores ingresos en el caso de subastas para valorización. Para tal fin, en el mismo párrafo citado, el Tribunal estableció cuatro directrices que deben seguir las Bases de Licitación: (i) no pueden incorporar criterios de evaluación que beneficien o favorezcan la adjudicación con algunos socios del sistema de gestión; (ii) no pueden excluir de manera injustificada a un proveedor que pueda prestar los servicios solicitados de manera competitiva; (iii) deben precaver que no se generen riesgos explotativos una vez que la licitación se encuentre adjudicada y funcionando; y (iv) deben evitar que se genere el riesgo de colusión en licitaciones.

64. Asimismo, el Informe N° 26 consideró el riesgo de favorecimiento de empresas relacionadas a los socios del sistema colectivo de gestión, de modo que se adjudicara a ellos en desmedro de terceros oferentes –y que Verallia solicita considerar en autos–, así como las mitigaciones a tal riesgo contenidas en las Bases de Licitación. El Tribunal evaluó en esa oportunidad si era necesario prohibir la participación de empresas relacionadas a los socios de la hoy ReSimple para evitar conflictos de interés, o bien, si era posible mitigar tal riesgo por medio de medidas conductuales establecidas en los estatutos y las mismas bases.

65. A este respecto, el Tribunal consideró que ambos instrumentos ya precavían suficientemente los riesgos de favorecimiento de personas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relacionadas a los socios en las licitaciones. Esto, pues en los estatutos se establecían deberes de abstención de los socios en la toma de decisiones que pudiesen afectar los intereses del sistema de gestión. Asimismo, se ordenó la modificación de los estatutos para que constase por escrito la abstención por parte de los socios que, por estar integrados verticalmente directamente o a través de una entidad relacionada, pudiesen enfrentar conflictos de interés; y en las bases de licitación se establecieron deberes de comportamiento, abstención e integración de la CE (párrafos 169 a 175 parte considerativa).

66. Ahora bien, el Informe N° 26 no contiene una referencia expresa a un deber de entregar los Antecedentes, por lo que el rol del Tribunal es interpretar, de manera armónica con la libre competencia, si tal deber se desprende del texto de las bases de licitación, la regulación sectorial, o bien por la aplicación de la normativa de libre competencia. Por el contrario, no es competencia de este Tribunal pronunciarse acerca de eventuales contradicciones a deberes contractuales y al principio de buena fe contractual aplicable a asuntos de naturaleza civil, ni tampoco es posible hacerlo respecto de hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o tiendan a producir dichos efectos, que tengan naturaleza contenciosa, en el marco de un procedimiento no contencioso como el de autos.

C.2. Ausencia de obligaciones de revelar los Antecedentes

C.2.1. Ausencia de obligación de revelar el precio se reserva en las Bases de Licitación

67. La Consultante, por una parte, y la Fiscalía y ReSimple por otra, presentan visiones contrarias con respecto a la existencia de un deber de revelar el precio de reserva a los oferentes una vez adjudicado el proceso concursal, por medio de distintas lecturas de lo señalado en la sección A3.8 de las Bases de Licitación.

68. Para estos efectos, resulta pertinente transcribir dicha sección:

“A3.8.- COMISION EVALUADORA

El estudio, calificación y evaluación de la Oferta Técnica y Oferta Económica, será realizado en privado por una Comisión Evaluadora, la cual estará encargada, entre otros de:

- Responder las observaciones presentadas por los oferentes*
- Calificar toda la documentación presentada.*
- Calificar la garantía de seriedad de la Oferta*
- Evaluar las ofertas en términos técnicos y económicos*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Comisión Evaluadora será designada por el Directorio y contará con la presencia de al menos 5 personas, 3 gerentes de ReSimple, el Gerente General de ReSimple y un representante del Directorio.

Los miembros de dicha Comisión Evaluadora deberán realizar periódicamente (cada 6 meses) una declaración de intereses y tener un deber de abstención estricto en caso de que presenten conflictos de interés (no podrán participar en la evaluación y calificación de la licitación quienes presenten conflictos de interés), particularmente con gestores de residuos. En caso de que algún miembro de la comisión evaluadora tenga conflictos de interés respecto a la licitación en particular y que no hayan sido reportados con anterioridad será pasado a la Comisión de Ética de ReSimple donde será investigado y sancionado según lo establecido en su Código de Ética.

La Comisión Evaluadora emitirá un primer informe indicando las ofertas que hayan cumplido con los requerimientos de las bases para proceder a las aperturas de las Ofertas Económicas, además de informar y detallar las razones de la inadmisibilidad de las ofertas que no hayan cumplido con los requerimientos de las Bases.

De manera de proteger a ReSimple de eventuales ofertas coordinadas se establecerá, previo al proceso de licitación, un precio de reserva mínimo al cual ReSimple estará disponible a pagar por el servicio, dicho precio estará firmado y custodiado ante notario, y se revelará al momento de abrir las ofertas económicas. Todas las ofertas económicas que se encuentren por debajo de este precio de reserva mínimo serán consideradas por ReSimple como ofertas inadmisibles y por lo tanto no seguirán siendo consideradas como válidas para el proceso licitatorio.

Posteriormente presentará un segundo informe que contendrá el análisis técnico- económico de las ofertas que hayan estado por sobre del precio de reserva mínimo del apartado anterior, y su orden de prelación de acuerdo del método de evaluación que se describe en el capítulo siguiente.

Finalmente, el Directorio aprobará o rechazará la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, por resolución fundada. El Directorio podrá rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, en caso de que ésta no se encuentre de conformidad a los requisitos, y parámetros de evaluación contenidos en las bases de licitación, lo cual será fundamentado en su resolución.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En caso de que algún Oferente tenga dudas o reparos en el mecanismo de análisis de admisibilidad de la oferta o bien del proceso de adjudicación, podrá levantar su solicitud a la Comisión Evaluadora mediante email a ComisionEvaluadora@ReSimple.cl y con copia escrita a la dirección de entregas de documento de ReSimple. Por su parte la Comisión Evaluadora tendrá 10 días hábiles para responder los fundamentos de su decisión, para asegurar mayor transparencia al proceso dicha respuesta será enviada a todos los Oferentes que hayan participado en la licitación. En caso de proseguir las diferencias se seguirá con el proceso indicado en el punto A4.5”.

69. Tal como fue mencionado en la parte expositiva, Verallia argumenta que la frase “un precio de reserva mínimo [que] se revelará al momento de abrir las ofertas económicas” es una referencia expresa a que la revelación debe ser a los oferentes, mientras que ReSimple propone que la lectura correcta es que la revelación debe ser a los miembros de la CE. A continuación, se analizará cada uno de los razonamientos expuestos por los intervinientes:

- a. Regulación de la CE: Verallia explica que el texto debe entenderse de la manera propuesta, por cuanto la CE estaría compuesta por cuatro miembros (de los cinco totales), quienes ya habrían propuesto el precio de reserva, de modo que carecería de sentido que la CE se revelara a sí misma dicho precio (presentación de folio 54, p. 2).

ReSimple, en cambio, explica que la sección A3.8 se titula CE, por lo que solo regula a sus miembros, quienes, según detalla, no tienen conocimiento previo del precio de reserva (presentación de folio 21, pp. 17-19). Aclara que los únicos miembros de la CE que conocen de antemano el precio de reserva son el gerente general y el presidente del directorio, por lo que los demás miembros sólo acceden a tal información cuando ésta se revela en el momento indicado en la sección A3.8. Por otra parte, ReSimple añade que cuando las Bases de Licitación obligan a entregar información a oferentes lo hacen de manera expresa indicando la vía por la cual debe entregarse (Aporte de Antecedentes de ReSimple, folio 55 p. 14).

La FNE, por su parte, considera que de la redacción de las Bases de Licitación no se desprende el sujeto a quien se revelará el precio de reserva (Aporte de Antecedentes de ReSimple, folio 55 p. 13).

Este Tribunal comparte lo sostenido por la Fiscalía, en el sentido de que la redacción de las Bases de Licitación no permite concluir a quién se revelará dicho precio, ni se establece quiénes son los miembros de la CE que pueden haber tenido acceso al precio de reserva, por haberlo propuesto o por

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

haberles sido informado. Es por ello, que a continuación se analizan los demás argumentos de los intervinientes.

- b. Deber de fundamentación de la adjudicación: Verallia señala que el deber de fundamentación de la adjudicación por parte del directorio de ReSimple, contenido en la sección transcrita, requiere que se transparente el precio de reserva. Adicionalmente, Verallia menciona que las licitaciones de ReSimple deben ser tratadas como aquellas de entidades públicas, lo que ya fue descartado *supra*.

ReSimple, en cambio, señala que la obligación de adjudicar la licitación por medio de resolución fundada no implica que ésta deba enviarse a los participantes ni que deba contener los precios de las ofertas –cuestión que consta en un acta distinta emitida por la CE–. Detalla que la sección A3.8 de las Bases de Licitación ordena que el trabajo de dicha comisión debe mantenerse en privado, razón por la que los Antecedentes no son revelados ni siquiera a los socios de ReSimple.

Tal como se ha mencionado en esta Resolución, ReSimple debe dar cumplimiento a las directrices establecidas en el Informe N° 26 que fueron indicadas en el párrafo 63. Ello implica que los fundamentos de la decisión del directorio de ReSimple de adjudicar una licitación a un determinado oferente deben permitir velar por el cumplimiento de aquellas directrices, incorporando el precio de reserva. No obstante, un aspecto distinto es si la totalidad de aquella información contenida en tal resolución fundada, incluyendo el precio de reserva, debe ser revelada a los oferentes, cuestión que debe ponderarse en razón de los riesgos a la competencia que podrían producirse y que son revisados en lo sucesivo.

- c. Autonomía privada: Verallia menciona que es titular de un derecho subjetivo que nace de la obligación de ReSimple a adjudicar las licitaciones en conformidad con las Bases de Licitación. Por tal razón, considera que, a fin de verificar su cumplimiento por parte de ReSimple, los oferentes deben tener acceso al precio de reserva.

A este respecto, ReSimple señala que es cuestionable que entre los participantes de una licitación y ReSimple exista un contrato. Por el contrario, ReSimple argumenta que entre ellos sólo existe una expectativa de adjudicarse la licitación y luego, una vez adjudicada, nace entre el proveedor y ReSimple una relación contractual. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, tampoco es efectivo que exista un principio general de derecho común que obligue a las partes contratantes a informar los detalles que permitan dar cuenta del cumplimiento de sus obligaciones.

La Ley REP, en su artículo 24, establece que los sistemas colectivos de gestión están obligados a realizar una licitación abierta para contratar

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gestores autorizados y registrados. De lo anterior, sin embargo, no se colige que surja una relación contractual entre los interesados o competidores de la licitación y el sistema colectivo de gestión, sino más bien un procedimiento concursal abierto para adjudicar un servicio de manejo de residuos al gestor que ofrece las mejores condiciones con sujeción a las Bases de Licitación, mediante la celebración de un contrato posterior a la adjudicación.

En efecto, de la participación en un proceso de licitación abierta surgen ciertas expectativas entre los participantes, como también el deber de ReSimple de respetar las reglas de adjudicación que ella misma se ha otorgado, sin que lo anterior implique un deber de transparencia absoluto respecto del cumplimiento de esas obligaciones. Así, ReSimple no se rige únicamente por las obligaciones que nazcan de la manifestación de su autonomía privada, sino por aquellas cuya fuente es legal o reglamentaria. Por ello, debe ajustar sus licitaciones a la normativa aplicable, y en particular, a la Ley REP y el D.L. N° 211, así como a lo informado por este Tribunal. A mayor abundamiento, esta normativa y las Bases de Licitación también contienen las acciones que pueden incoar los participantes de las distintas licitaciones que ReSimple convoque.

En consecuencia, sin existir una obligación de revelar los Antecedentes, a continuación, se ponderará si ReSimple puede dar a conocer esta información a los oferentes.

70. La Consultante argumenta que la publicidad del precio de reserva no conllevaría riesgos a la competencia, pues los mecanismos establecidos en las Bases de Licitación serían suficientes para prevenir el riesgo de colusión entre los participantes. Por el contrario, argumenta que la falta de conocimiento del precio de reserva hace poco confiable el proceso, e incentiva a una coordinación entre ReSimple y alguno de los participantes. En su opinión, esto generaría resultados negativos para la competencia, ya que los potenciales oferentes en futuros procesos tendrían su confianza minada y podrían abstenerse de ofertar.

71. Verallia arguye que basta para proteger la libre competencia que el precio de reserva sea secreto hasta el momento de apertura de las ofertas y que las ofertas deban ser entregadas en sobres cerrados y un día específico para que los riesgos de colusión entre los oferentes sean mitigados (Consulta, folio 5, p. 13 y presentación de folio 54, p. 6). Adicionalmente, explica que las condiciones de cada licitación son tan diversas, que el precio de reserva no puede ser replicado en procesos concursales distintos.

72. Una visión opuesta es presentada por ReSimple y la FNE, según quienes los precios de reserva pueden ser usados como puntos de referencia para licitaciones futuras, incentivando a oferentes a modificar sus ofertas en función

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de dicha información y así disminuir la intensidad competitiva, facilitando la implementación de acuerdos colusivos. Ello, en consecuencia, haría perder el objetivo inicial de establecer un precio reservado. ReSimple agrega que la única diferencia en el precio de reserva en las distintas licitaciones viene determinada por la variación del volumen y las regiones de entrega del material licitado.

73. Consta en autos, según la información ofrecida por Verallia a folio 54, que entre el 11 de agosto de 2023 y el 24 de enero de 2024, ReSimple convocó cinco licitaciones para la valorización de vidrio desde distintas zonas del país, todas para celebrar contratos con vigencia de seis meses. La FNE para su análisis tuvo a la vista las mismas cinco bases de licitación (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 6). ReSimple explica que esta cantidad de procesos concursales en un corto tiempo se explica porque lleva a cabo licitaciones periódicas y continuas, en que el precio de reserva *“es unitario, no por el total licitado, por lo que la variación del volumen licitado es indiferente”* (Aporte de Antecedentes de ReSimple, folio 55, pp. 17-18).

74. En el Informe N° 26, el Tribunal revisó si las propuestas incorporadas por ReSimple en las bases de licitación, una vez que se adoptaron las medidas propuestas en el informe acompañado por ésta en el Rol NC N° 492-21, a folio 139 (que consta a folio 138 de dicho expediente, “Informe Harrison-Carrasco”), propendían al cumplimiento de las directrices mencionadas en el párrafo 63–también señaladas en el párrafo 155 del Informe N° 26–.

75. Para el análisis de los riesgos y beneficios que ocasionaría la divulgación del precio de reserva, es relevante referirse en primer lugar a las razones de su inclusión en el Informe N° 26. En el párrafo 157 del mismo se señaló que el precio de reserva cumple un doble objetivo: primero, resguardar a ReSimple de ofertas ganadoras extremas; segundo, desincentivar la coordinación o colusión en la presentación de ofertas. Ambos objetivos fueron relevados por la FNE y ReSimple en el proceso (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 7 y Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, pp. 16-17).

76. En efecto, ello se debe a que en una subasta en que los oferentes conocen la expectativa de venta del ente licitante, tendrán los incentivos para proponer un precio de compra lo más cercano posible a dicha expectativa. Así, se reducen los incentivos a que los oferentes propongan un precio que resulte de sus eficiencias productivas, disminuyendo a la vez sus incentivos a competir *por la cancha*, esto es, por el insumo subastado, y ofertando así, un *delta* mínimo superior a aquél que ReSimple estaría dispuesto a aceptar.

77. Asimismo, y atendidas las condiciones estructurales del mercado, señaladas en la sección B.2, que tienden a facilitar la colusión de los potenciales oferentes, es necesario tener particular atención con aumentar los riesgos coordinados. De conocer el precio de disposición a aceptar de ReSimple, las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eventuales ofertas en una licitación tenderían a ser similares, de modo que a los miembros de un eventual cartel les resultaría más fácil establecer el precio que debe ofertar aquél que designen ganador y controlar aquel valor que deban ofertar los demás miembros del cartel. Ambos riesgos son contrarios a las directrices indicadas en el párrafo 63 *supra* y 155 del Informe N° 26.

78. Ahora, siendo claro para este Tribunal que en cada licitación el precio de reserva debe ser mantenido en secreto y las razones para ello, es necesario revisar si, una vez adjudicada, esta información debiera ser revelada a los oferentes como medio de control de la tercera directriz señalada en el párrafo 63, esto es, que ReSimple no puede excluir de manera injustificada a un proveedor que pueda prestar los servicios solicitados de manera competitiva.

79. Tal como fue señalado en los párrafos 40 y 46, las licitaciones convocadas por ReSimple para la valorización del vidrio son de corto plazo y para la compra de un bien homogéneo. ReSimple explica que el precio de reserva es unitario y no por el total licitado, variando en la definición de dicho precio sólo el volumen y región de entrega (Aporte de Antecedentes de ReSimple, folio 55, p. 18). Ahora bien, en la audiencia pública de autos, el apoderado de Verallia indicó que *“la posibilidad de que coincidan licitaciones equivalentes o idénticas dentro de una extensión de tiempo es casi nula, porque los puntos en que debe recogerse el vidrio o si Verallia debe recogerlos o los oferentes deben ir a buscarlos en algún lugar o se entrega en planta, los materiales que deben usarse para recogerse, la fecha en la cual cada uno de los oferentes que ha ganado una licitación comienza a ejecutar la recolección, son todos elementos que varían en el tiempo, de tal manera que una licitación de vidrio nunca va a coincidir en el tiempo o en sus características esenciales con las siguientes, de tal manera que decir que conocer el precio de reserva va a permitir anticipar el próximo precio de reserva no es cierto”* (minuto 71 y siguientes, disponible en el Canal de YouTube del Tribunal, véase <https://www.youtube.com/watch?v=U1u87DLF9xQ&t=3002s>. Fecha de consulta: 10 de julio de 2024 [“Audiencia Pública”]).

80. Ni las Bases de Licitación, ni el Informe N° 26, ni el Informe Harrison-Carrasco señalan los elementos que deben considerar los ejecutivos de ReSimple a cargo de definir el precio de reserva, para llevar a cabo dicha tarea. No obstante, al tratarse el vidrio de un *commodity* resulta razonable que el precio esté definido en su mayor parte por el valor de éste y las ubicaciones de recolección. Ahora bien, las demás variables mencionadas por el apoderado de Verallia podrían tener cierta injerencia en la definición del precio de reserva. Sin embargo, cabe reiterar que tenderían a realizarse licitaciones sucesivas en los mismos lugares de recolección atendido que los servicios son adjudicados únicamente por un plazo de seis meses. Así, el conocimiento del precio de reserva determinado, ya sea principal o exclusivamente, por los elementos precio y lugar de recolección, permitirían calcular futuros precios de reserva.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

81. En consecuencia, de conocerse la información solicitada por Verallia, los oferentes podrían en el corto plazo, esto es, en menos de dos años, estimar un precio de reserva para las siguientes licitaciones, e ir adecuándolo a medida que la información se va revelando. Con ello, se perdería el objetivo buscado con la incorporación de un precio de reserva y se consolidarían los riesgos a la competencia que se pretendió resguardar. Así, de revelar el precio de reserva, ReSimple podría vulnerar el mandato de protección irrestricto a la libre competencia contenido en la Ley REP.

82. Por otra parte, los riesgos de preferenciamiento de personas relacionadas fueron cubiertos con extensión en el Informe N° 26, tal como fue mencionado en la sección C.1. Este Tribunal considera que los resguardos allí establecidos son suficientes y acordes al principio de transparencia en los términos establecidos en la Ley REP.

83. Adicionalmente, existen medidas menos restrictivas para la competencia para fiscalizar que ReSimple no esté incumpliendo la directriz que le prohíbe favorecer arbitrariamente a personas relacionadas a sus socios. Así, por ejemplo, dentro de las facultades de la Fiscalía se encuentra velar por el cumplimiento de las decisiones que dicte este Tribunal (artículo 39 letra d) del D.L. N° 211) y con ello requerir a ReSimple la información necesaria para confirmar que tal práctica no se haya ejecutado. Es más, la FNE ya anunció en su aporte de antecedentes y en su alegato que existe una investigación al efecto (Aporte de antecedentes FNE, folio 37, p. 6; y minuto 76 de la Audiencia Pública). Finalmente, la forma de resolución de controversias establecida en las Bases de Licitación, por medio de un arbitraje, es otra medida, menos restrictiva de la competencia, que puede ser utilizada para resguardar que no exista un preferenciamiento contrario a lo ordenado en el Informe N° 26 y la regulación al efecto.

84. Por tales motivos, este Tribunal considera que la interpretación armónica de las Bases de Licitación en relación con los principios de reserva y libre competencia lleva a concluir que el precio de reserva solo debe ser revelado a los miembros de la CE y no a los oferentes.

C.2.2. La revelación del precio de reserva por sí solo no permite evitar un potencial preferenciamiento arbitrario

85. Sin perjuicio de que esta Magistratura estima que el precio de reserva sólo debe ser revelado a los miembros de la CE, parece pertinente señalar que, éste no sería suficiente por sí mismo para que los proponentes de una licitación de ReSimple determinen si existió algún preferenciamiento en la adjudicación.

86. En términos concretos, si todos los participantes presentan ofertas que cumplen con ser admisibles en atención al precio mínimo de reserva –el que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sería revelado—, ReSimple, si no se encuentra obligado a revelar las ofertas de los participantes, podría adjudicar de igual modo el servicio al proponente respecto del cual tenía algún tipo de preferencia, lo que se podría realizar en la etapa posterior, al ordenar las ofertas según el precio.

87. Con todo, estos riesgos están cubiertos por medidas de mitigación ya contenidas en el Informe N° 26 y, tal como se concluye en la sección siguiente, las ofertas económicas de los participantes de las licitaciones tampoco deben revelarse.

C.2.3. Ausencia de obligación de revelar las ofertas económicas recibidas

88. Al igual que en el caso anterior, existen miradas opuestas en este proceso en lo referido a las obligaciones de ReSimple respecto de la revelación de las ofertas económicas de los participantes de las licitaciones. A continuación, se analiza si la obligación de fundar la resolución incluye la revelación de las ofertas económicas. En cuanto a los argumentos de la Consultante relativos a las obligaciones de ReSimple con base en su autonomía privada y el deber de adjudicar la licitación en cumplimiento de aquellos requisitos exigidos a los órganos de la Administración del Estado, tratados en la sección anterior, este Tribunal se remite al razonamiento allí expuesto.

89. La Consultante sostiene que hay fuertes argumentos para concluir que ReSimple está obligada a informar a los participantes las respectivas ofertas económicas que se hayan presentado en el proceso de licitación en cuanto la CE debe preparar una propuesta de adjudicación para el directorio de ReSimple, quien debe aceptarla o rechazarla por resolución fundada (Consulta, folio 5, p. 8). En efecto, según las Bases de Licitación transcrita *supra*, “*el Directorio aprobará o rechazará la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, por resolución fundada. El Directorio podrá rechazar la propuesta de adjudicación de la Comisión Evaluadora, en caso de que ésta no se encuentre de conformidad a los requisitos, y parámetros de evaluación contenidos en las bases de licitación, lo cual será fundamentado en su resolución*” (véase párrafo 68).

90. La Consultante agrega que esta conclusión se refuerza dado que sin resolución fundada no se puede impugnar la decisión tomada por el directorio, siendo ilusoria la protección de la libre competencia que busca la Ley REP (Consulta, folio 5, pp. 8-9).

91. La Fiscalía y ReSimple coinciden en que las Bases de Licitación no contienen una disposición explícita que obligue a revelar a los participantes de las licitaciones las ofertas económicas, a pesar del deber de emitir una resolución fundada (Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, p. 20; y Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 17). Además, ReSimple indica que la afirmación de Verallia también es errónea ya que no es la resolución del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

directorio la que contiene los precios de las ofertas, sino que es la tercera acta de la CE. Al respecto, agrega que las Bases de Licitación denotan que el trabajo de esta CE se mantiene en privado (Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, p. 20).

92. Al respecto, este Tribunal concuerda con los intervinientes en que no existe una disposición explícita en las Bases de Licitación que obligue a ReSimple a revelar a los participantes de las licitaciones las ofertas económicas de los demás.

93. La Fiscalía especifica que la publicidad de las ofertas y la identidad de los postulantes constituiría un mecanismo idóneo para monitorear eventuales acuerdos colusivos, al permitir detectar en forma inmediata desviaciones e implementar castigos en los siguientes procesos licitatorios (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 15), cuestión que ReSimple comparte (Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, p. 18).

94. Siguiendo lo indicado previamente respecto de la revelación del precio de reserva mínimo, los fundamentos de la decisión de ReSimple deben permitir velar por el cumplimiento de las directrices a las que está sujeta la corporación no implican que la totalidad de la información contenida en sus resoluciones fundadas deba ser revelada a los oferentes, cuestión que debe ponderarse en consideración de los riesgos a la competencia que podrían producirse.

95. Verallia sostiene que los mecanismos establecidos en el procedimiento de licitación ya son suficientes para prevenir el mayor riesgo existente, correspondiente a la colusión entre los participantes. Por lo tanto, no informar las ofertas sería, en su postura, una medida excesiva que atentaría contra la publicidad que ordena la Ley REP y haría poco confiable el proceso, reduciendo los incentivos a presentar ofertas, y, por ende, la competencia (Consulta, folio 5, p. 12).

96. ReSimple comparte la aprehensión relativa a la necesidad de que se eviten actuaciones coordinadas entre los participantes de las licitaciones. Al respecto, indica que la Consultante entiende que la revelación de las ofertas económicas sería nociva para la libre competencia, pero no desarrolla por qué la revelación de las mismas beneficiaría la libre competencia (Aporte de Antecedentes ReSimple, folio 55, pp. 25-28). Asimismo, la FNE considera que la divulgación de las ofertas produce importantes riesgos coordinados cuya concretización puede afectar el proceso competitivo (Aporte de Antecedentes FNE, folio 37, p. 18).

97. Con respecto a los riesgos coordinados, este Tribunal se remite a lo indicado en la sección previa, en cuanto: (i) atendidas las condiciones estructurales del mercado relevante definido en la sección B.2 *supra*, que tienden a facilitar la colusión entre oferentes, se debe tener particular atención

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con aumentar este tipo de riesgos; y (ii) de conocerse las ofertas de los demás participantes de licitaciones, tendería a aumentar la similitud de las mismas, haciendo que sea más fácil para los miembros de un eventual cartel establecer el precio que debe ofertar quien sea designado como ganador y controlar aquél que deban ofertar los demás miembros.

98. Atendida la breve duración de los contratos asociados a los servicios, y por tanto la continua relicitación de los mismos, de conocerse las ofertas económicas, sobre todo aquellas ganadoras, los demás oferentes podrían ir adecuando sus propias ofertas a medida que la información se va revelando. Con esto, se vulneran los mismos principios de competencia que se intentan resguardar.

99. Por su parte, en lo referido al riesgo levantado por la Consultante sobre una eventual “coordinación entre el ente licitante y algún proponente”, este, además de que debe ponderarse con los otros riesgos que se deben resguardar, como el analizado en el párrafo previo, ya fue cubierto con extensión en el Informe N° 26. Así, se reitera que, a juicio de este Tribunal, los resguardos contenidos en este son suficientes y acordes al principio de transparencia en los términos establecidos en la Ley REP.

100. Asimismo, y en línea con las conclusiones relativas al resto de los argumentos levantados por la Consultante, existen medidas menos restrictivas de la competencia que permiten fiscalizar que no se esté favoreciendo arbitrariamente a personas relacionadas al sistema de gestión que licita, que fueron detallados en los párrafos 82 y 83, y que se refieren a las facultades de la Fiscalía de velar por el cumplimiento de las decisiones que dicte este Tribunal y a la forma de resolución de controversias establecida en las Bases de Licitación.

101. Por los motivos planteados, este Tribunal considera que las ofertas económicas de los participantes de las licitaciones no deben revelarse.

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18 N° 2 y 31 del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Rechazar la Consulta de Verallia Chile S.A. y declarar que la Corporación Sistema Colectivo de Gestión de Envases y Embalajes ReSimple no debe revelar el precio mínimo de reserva y las ofertas económicas recibidas a los participantes de las licitaciones que se rijan por las Bases de Licitación para la Venta de Residuos de Envases y Embalajes para su Valorización.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Redacción a cargo del Ministro Sr. Rafael Pastor Besoain.

Pronunciada por el Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina y el Ministro Sr. Rafael Pastor Besoain.

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a la Consultante y a los aportantes de antecedentes que hayan designado correo electrónico para efectos de la resolución.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la Consultante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 529-24

Firmada por el Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina y el Ministro Sr. Rafael Pastor Besoain. Autoriza la Secretaria Abogada Sra. Valeria Ortega Romo.



B1EE67D2-8092-461D-A617-9CEBF8447490

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.