

RESUMEN (26)

CONTRATACIÓN PÚBLICA – gestión residuos Córdoba

Una empresa ha presentado reclamación contra los pliegos de un contrato patrimonial de enajenación de materiales plásticos procedentes de la recogida selectiva de SADECO.

En concreto, entiende que las cláusulas de los pliegos que obligan a que la empresa que contrate con SADECO esté homologada por Ecoembes y tenga instalaciones en el municipio de Córdoba, son contrarias a la LGUM.

Esta Secretaría considera que en la medida en que existe un régimen de autorización administrativa para realizar la actividad de gestión y valorización de residuos de plástico, amparada en la protección del medio ambiente, cabría cuestionar la proporcionalidad de exigir además para participar en el proceso la homologación por ECOEMBES.

Por su parte, la exigencia de establecimiento físico en el territorio de la autoridad competente es contraria a lo dispuesto en el artículo 18.2.a.1ª) de la LGUM.

[Informe SECUM](#)



26/19011

I. INTRODUCCIÓN

El 19 de febrero de 2019 tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación de D. (...), en nombre y representación de (...), en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

La reclamante entiende que la licitación publicada en el portal de la Plataforma de Contratos del Sector Público por la empresa municipal SANEAMIENTOS DE CORDOBA, S.A. (SADECO) relativa a "CONTRATO PATRIMONIAL DE ENAJENACIÓN DE MATERIALES PLÁSTICOS PROCEDENTES DE LA RECOGIDA SELECTIVA DE SADECO (Número de expediente: C18/69)", vulnera sus derechos e intereses legítimos.

El objeto de la licitación es la enajenación de materiales plásticos (polietileno de alta densidad -PEAD-, polietileno de baja densidad -PEBD-, polietileno terftalato -PET-, y plástico mix) a un RECUPERADOR/RECICLADOR, procedente de la recogida selectiva de los contenedores ubicados en distintos puntos de la ciudad, así como de la planta de selección del Complejo Medioambiental de Córdoba, por parte de la SADECO. El precio de los materiales objeto del contrato será el que resulte de la adjudicación, de acuerdo con la oferta presentada por el adjudicatario.

La reclamante, que se dedica a la recogida y/o transporte de residuos no peligrosos y su tratamiento y eliminación, entiende que las siguientes cláusulas son contrarias a la LGUM (artículos 3, 5, 9 18.2.a.1º) y 18.2.h):

- Se obliga a que la empresa que contrate con SADECO esté homologada por Ecoembes.
- La empresa deberá tener instalaciones en el municipio de Córdoba.

II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN

a) Marco normativo estatal.

- **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.**

Al tener Sadeco la consideración de poder adjudicador no administración pública, el contrato licitado es privado y se rige por las disposiciones contenidas en el libro tercero de esta ley en cuanto a su preparación y adjudicación (artículo 26 de la Ley)¹. No obstante, las resoluciones sobre la preparación y adjudicación del contrato son actos jurídicos separables y pueden ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Es aplicable lo previsto en el art. 318.b LCSP, para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas.

“Artículo 318. Adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:

(...)

b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.548.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 221.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin

¹ **“Artículo 26.** Contratos privados.

1. *Tendrán la consideración de contratos privados:*

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador. (...)

3. *Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación. (...)*”

publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.

- **Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases.**

Tal y como indica su exposición de motivos, esta ley establece, con carácter general, que los distintos agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad por cada producto objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío. En segundo lugar, los agentes citados podrán eximirse de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen (mediante el pago de un precio) en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados, que garantice su recogida periódica y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados. Ecoembes está acreditada como sistema integrado de gestión de residuos para envases y plásticos, papel y cartón.

Por otro lado, las Entidades locales participan en este sistema mediante la firma de convenios y las administraciones públicas, consumidores y usuarios realizan un seguimiento y control del grado de cumplimiento de los objetivos a alcanzar y de las obligaciones asumidas por los sistemas integrados de gestión.

Así, los artículos 7, 9, 10 y 11 de esta Ley, establecen:

“Artículo 7. Naturaleza.

1. Los agentes económicos indicados en el apartado 1 del artículo 6 podrán eximirse de las obligaciones reguladas en dicho artículo, cuando participen en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados derivados de los productos por ellos comercializados.

Estos sistemas integrados de gestión garantizarán, en su ámbito de aplicación, el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización, en los porcentajes y plazos establecidos en el artículo 5.

2. Los sistemas integrados de gestión tendrán como finalidad la recogida periódica de envases usados y residuos de envases, en el domicilio del consumidor o en sus proximidades, se constituirán en virtud de acuerdos adoptados entre los agentes económicos que operen en los sectores interesados, con excepción de los consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas, y deberán ser autorizados por el órgano competente de cada una de las Comunidades Autónomas en los que se implanten territorialmente, previa audiencia de los consumidores y usuarios.

Las Comunidades Autónomas comunicarán al Ministerio de Medio Ambiente las autorizaciones que hayan concedido. (...)”

Artículo 9. Participación de las Entidades locales.

1. La participación de las Entidades locales en los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados se llevará a efecto mediante la firma de convenios de colaboración entre éstas y la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema.

De acuerdo con lo que se establezca en estos convenios de colaboración, las Entidades locales se comprometerán a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el sistema integrado de gestión de que se trate, y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado o valorización.

En los centros indicados en el párrafo anterior, el sistema integrado de gestión se hará cargo de todos los residuos de envases y envases usados, separados por materiales, y los entregará en la forma indicada en el artículo 12. (...)

Artículo 10. Financiación.

1. Los sistemas integrados de gestión se financiarán mediante la aportación por los envasadores de una cantidad por cada producto envasado puesto por primera vez en el mercado nacional, acordada, en función de los diferentes tipos de envases, por la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema, con los agentes económicos participantes en el mismo.

El abono de esta cantidad, idéntica en todo el ámbito territorial del sistema integrado de gestión de que se trate, dará derecho a la utilización del símbolo del sistema integrado. (...)

Artículo 11. Control y seguimiento por las Administraciones públicas y por los consumidores y usuarios

Las Comunidades Autónomas asegurarán la participación de las Entidades locales y de los consumidores y usuarios en el seguimiento y control del grado de cumplimiento de los objetivos a alcanzar y de las obligaciones asumidas por los sistemas integrados de gestión, sin perjuicio de otras formas de participación que se consideren convenientes.

Asimismo, la Administración General del Estado podrá participar en el seguimiento de los objetivos y obligaciones de los sistemas integrados de gestión. (...)

• **Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.**

Artículo 27. Autorización de las operaciones de tratamiento de residuos.

1. Quedan sometidas al régimen de autorización por el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma donde están ubicadas, las instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos, incluido el almacenamiento en el ámbito de la recogida en espera de tratamiento, así como la ampliación, modificación sustancial o traslado de dicha instalación.

2. Asimismo deberán obtener autorización las personas físicas o jurídicas para realizar una o varias operaciones de tratamiento de residuos. Estas autorizaciones serán concedidas por el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma donde tengan su domicilio los solicitantes y serán válidas para todo el territorio español. Las Comunidades Autónomas no podrán condicionar el otorgamiento de la autorización prevista en este apartado a que el solicitante cuente con instalaciones para el tratamiento de residuos en su territorio.

3. En aquellos casos en que la persona física o jurídica que solicite la autorización para realizar una o varias operaciones de tratamiento de residuos sea titular de la instalación de tratamiento donde vayan a desarrollarse dichas operaciones, el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma donde esté ubicada la instalación concederá una sola autorización que comprenda la de la instalación y la de las operaciones de tratamiento.

(...)

- **Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, por la que se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos.**

La interesada dispone de autorización de Gestor de Residuos otorgada por la Junta de Andalucía y figura inscrita en el Registro de Gestores de Residuos de Andalucía como autorizada para gestionar (entre otros) envases de plástico (código LER 15 01 02).

Anexo 2

Lista europea de Residuos de conformidad con la letra a) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE, sobre residuos, y con el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE, sobre residuos peligrosos (aprobada por la Decisión 2000/532/CE, de la Comisión, de 3 de mayo, modificada por las Decisiones de la Comisión, 2001/118/CE, de 16 de enero, y 2001/119, de 22 de enero, y por la Decisión del Consejo, 2001/573, de 23 de julio).

(...)

Lista de residuos

(...)

15 Residuos de envases; absorbentes, trapos de limpieza, materiales de filtración y ropas de protección no especificados en otra categoría

15 01 Envases (incluidos los residuos de envases de la recogida selectiva municipal).

15 01 01 Envases de papel y cartón.

15 01 02 Envases de plástico.

15 01 03 Envases de madera. (...)"

b) Marco normativo autonómico.

- **Decreto 73/2012, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía.**

“**Artículo 23.** Recogida selectiva de residuos municipales.

Con el objetivo de favorecer el reciclaje y la valorización de los residuos municipales, las entidades locales contribuirán, en el ámbito de sus competencias, al cumplimiento de los objetivos definidos en el artículo 49 mediante la prestación del servicio de recogida selectiva de las diversas fracciones de residuos, utilizando los sistemas de separación y recogida que resulten más eficientes y que sean más adecuados a las características de su ámbito territorial.”

“**Artículo 28.** Actividades e instalaciones de tratamiento de residuos sometidas a autorización.

1. Quedan sometidas al régimen de autorización administrativa por la Consejería con competencia en materia de medio ambiente:

a) Las instalaciones ubicadas en Andalucía donde vayan a desarrollarse operaciones de valorización o eliminación de residuos, incluida la preparación anterior a dichas operaciones y el almacenamiento en el ámbito de la recogida en espera de tratamiento, así como la ampliación, modificación sustancial o traslado de dichas instalaciones, de conformidad con la Ley 22/2011, de 28 de julio. Se consideran incluidas las estaciones de transferencia de residuos y los puntos limpios.

b) Las personas o entidades que realicen operaciones de tratamiento de residuos, previa comprobación de que las instalaciones donde se van a realizar dispongan de la autorización a la que se hace referencia en el párrafo a) o bien de autorización ambiental integrada o unificada.

Cuando las personas o entidades titulares de las instalaciones donde se realizan operaciones de tratamiento de residuos sean los mismos que las que realicen tales operaciones, la Consejería competente en materia de medioambiente unificará ambas autorizaciones en una sola que comprenda la de la instalación y la de la actividad.

c) El traslado de residuos desde o hacia otros países de la Unión Europea de acuerdo con lo previsto en el Reglamento (CE) núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.

d) El depósito en vertedero de residuos que no hayan sido sometidos previamente a una operación de valorización. (...).”

c) Pliegos

- **PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS DEL CONTRATO PATRIMONIAL DE ENAJENACIÓN DE MATERIALES PLÁSTICOS**

PROCEDENTES DE LA RECOGIDA SELECTIVA DE SADECO (Número de expediente: C18/69.

“4. REVISION DE PRECIOS

Los precios serán revisables cada tres meses por mutuo acuerdo entre las partes, en ningún caso el precio podrá ser inferior en más de un 10% al establecido por Ecoembes en la revisión trimestral que es enviada a SADECO y que esta comunicará al adjudicatario, en el caso de que este porcentaje fuera modificado en la renovación del Convenio entre SADECO y Ecoembes, será de aplicación lo que se establezca en el nuevo convenio.

El precio en ningún caso podrá ser negativo para ninguno de los materiales objeto de este contrato, a excepción de que el precio negativo lo acepte ECOEMBES.”

“6. CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

6.1. Clausulas Generales

SADECO pondrá a disposición del adjudicatario de forma exclusiva los siguientes materiales: polietileno de alta densidad (PEAD), polietileno de baja densidad (PEBD), polietileno tereftalato (PET) y plástico Mix procedentes de la recogida selectiva, depositados en los contenedores monomateriales y en los contenedores de envases e inertes. La empresa adjudicataria asumirá la responsabilidad de las siguientes actuaciones sobre el material: manipulación, carga de material (debiendo aportar la empresa adjudicataria los medios necesarios para realizar la carga correctamente), retirada, transporte hasta sus instalaciones y descarga.

La empresa adjudicataria aceptará toda la producción de estos materiales, procedente de la recogida selectiva, así como el recuperado en las plantas de selección de SADECO, para su posterior aprovechamiento y reciclado.

El coste de transporte desde la planta hasta las instalaciones de reciclaje será por cuenta de la empresa adjudicataria, y estará incluido en el precio del material, a no ser que ECOEMBES considere pagar un precio por dicho transporte para un material específico.

La empresa adjudicataria garantizará la recepción de los materiales de la planta de selección de SADECO, en un plazo que nunca será superior a una semana desde la fecha de notificación de la propia planta y recepcionará los materiales procedentes de la recogida monomaterial.

La empresa adjudicataria se compromete a suministrar la información necesaria para cumplimentar las hojas de información que solicite ECOEMBES, y para controlar los flujos de entrada y salida de los productos puestos a su disposición por SADECO, que son objeto de este contrato y en todo caso se asegurará la trazabilidad de los materiales de forma documentada.

Es condición indispensable que la empresa que contrate con SADECO, esté homologada por Ecoembes como recuperador/reciclador para los materiales: polietileno de alta densidad (PEAD), polietileno de baja densidad (PEBD),

polietileno tereftalato (PET) y plástico Mix, debiendo aportar certificado acreditativo de ello. Se considerará causa de exclusión la no aportación de esta documentación.

Igualmente, es condición indispensable que la empresa que contrate con SADECO, disponga de instalaciones en el municipio de Córdoba para mejorar el servicio.”

- **PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES**

“23.- JURISDICCION COMPETENTE.

Este contrato tiene carácter patrimonial privado, estará sujeto a las normas aplicables a los contratos no sujetos a regulación armonizada de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 318.b LCSP), de obligado cumplimiento para los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública a los efectos de dicha Ley.

En cuanto a sus efectos y extinción se regirán por las normas de Derecho Privado con las especialidades establecidas en el art. 319 LCSP.”

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.

a) Inclusión de la actividad de recuperación/reciclado en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de recuperación/reciclado que realiza la interesada a través de la contratación pública², constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

² La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado se ha pronunciado en anteriores ocasiones en materia de contratación pública:

[26.14 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Cursos reeducación vial](#), [26.21 AUTOESCUELAS. Cursos reeducación vial](#), [28.2 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Medicamentos](#), [28.9 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Alquiler de bicicletas públicas](#), [28.16 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Reeducación Vial](#), [28.21 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Aplazamiento de pagos](#), [28.24 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Servicios funerarios](#), [28.31 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Renting](#), [26.46 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Recogida aceites usados](#), [26.50 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Transporte sanitario](#), [28.66 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Gestión de Residuos.](#)

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Inicio de la tramitación de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM

La reclamación tiene entrada en esta SECUM el 19 de febrero de 2019. Se plantea frente a una licitación publicada el 24 de enero de 2019.

Procede el inicio de la tramitación ya que se dan los requisitos contemplados en el artículo 26.1 de la LGUM.

c) Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.

La interesada impugna dos requisitos de los pliegos del contrato patrimonial de enajenación de materiales plásticos procedentes de la recogida selectiva de SADECO. En primer lugar, se examina el primero de ellos, la exigencia de que la empresa que contrate con SADECO esté homologada por Ecoembes como recuperador/reciclador para los materiales: polietileno de alta densidad (PEAD), polietileno de baja densidad (PEBD), polietileno tereftalato (PET) y plástico Mix.

Para ello debe tenerse en cuenta el papel que juega Ecoembes en el proceso de reciclado. Como ya se ha dicho en el apartado “II Marco normativo”, las empresas envasadoras pueden cumplir la Ley 11/1997 de 24 de Abril de Envases y residuos de envases, bien implantando su propio sistema de gestión de residuos, bien adhiriéndose a un Sistema Integrado de Gestión de Residuos como es el que gestiona Ecoembes, pagando por ello un precio.

Para hacer posible la recogida de los residuos de envases, Ecoembes colabora con las administraciones autonómicas y locales, firmando convenios para implantar la recogida selectiva y financiar el coste que la misma implica para las Entidades Locales. De lo dispuesto en los pliegos de prescripciones administrativas, esta Secretaría deduce que el ayuntamiento de Córdoba (SADECO) tiene un convenio con Ecoembes.

Una vez depositados los envases en el contenedor, las Entidades Locales a través de los recuperadores, recogen y trasladan los residuos de envases a las plantas de clasificación y posteriormente a los recicladores, que transformarán los materiales de los envases en nueva materia prima. Estas son las labores que realizará el adjudicatario del contrato patrimonial de enajenación de materiales plásticos que se examina.

Para el examen de este requisito debe tenerse en cuenta que la LGUM establece en su **artículo 9** que todas las autoridades competentes deben velar, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los *principios de*

garantía de las libertades de los operadores económicos. En particular, deben garantizar que la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los mismos, cumplan dichos principios (artículo 9.2.c).

El **artículo 5³** de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el **artículo 3.11** de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁴, considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

El **artículo 17** de la LGUM instrumenta la aplicación de estos principios al establecer que, respecto a los operadores económicos, solo podrá exigirse una autorización cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Por autorización se entiende cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio. Este mismo artículo también señala que podrá exigirse autorización cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea.

³ **Artículo 5.-** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

⁴ **Artículo 3.** Definiciones.

A los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural. (...)

Se plantea si es necesario y proporcionado exigir además de la autorización de Gestor de Residuos otorgada por la Junta de Andalucía que posee la reclamante en cumplimiento de la Ley 22/2011, de 28 de julio, una homologación realizada por Ecoembes. Dado que Ecoembes es responsable según el artículo 11 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, ante las administraciones públicas, consumidores y usuarios del sistema integrado de gestión de residuos que gestiona, podría considerarse que la razón imperiosa de interés general para la solicitud de la homologación es la protección del medio ambiente. Sin embargo, el requisito no sería proporcionado en la medida en que existieran medidas menos onerosas para asegurar la correcta realización de las labores de recuperación y reciclado.

En la medida en que existe un régimen de autorización para las empresas que actúan en este ámbito, que está dirigido precisamente a proteger la razón imperiosa de interés general mencionada, cabría cuestionar la proporcionalidad de exigir además la homologación realizada por ECOEMBES en tanto en cuanto impide que participen empresas de gestión de residuos de plástico que han sido autorizadas por la Administración Pública para operar en este ámbito.

Respecto al segundo requisito que se impugna, la exigencia “de instalaciones en el municipio de Córdoba para mejorar el servicio”⁵, es oportuno señalar que el artículo 3.2 de la LGUM⁶ considera que ninguna actuación administrativa que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico. Asimismo el artículo 18 de la LGUM señala determinadas actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación y recoge específicamente (apartado 2.a.1º)⁷ que se consideraran como tales aquellos

⁵ Surgen dudas sobre lo que considera SADECO que es “mejorar el servicio”. En todo caso, si se considera que dicha mejora se produce por la cercanía de las instalaciones, la cláusula podría establecerse como elemento de valoración de las ofertas recibidas en términos de distancia en kilómetros o tiempo (y no de consideraciones geográficas) y siempre que se hiciera de forma necesaria y proporcionada.

⁶ “**Artículo 3.** Principio de no discriminación.

1. *Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.*

2. *Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”*

⁷ **Artículo 18.** Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

1. *Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.*

medios de intervención de autoridades competentes que contengan requisitos que obliguen a que el domicilio social o un establecimiento físico se encuentre en el territorio de la autoridad competente.

IV. CONCLUSIONES

En la medida en que existe un régimen de autorización administrativa para realizar la actividad de gestión y valorización de residuos de plástico, amparada en la protección del medio ambiente, cabría cuestionar la proporcionalidad de exigir además para participar en el proceso la homologación por ECOEMBES.

Por su parte, la exigencia de establecimiento físico en el territorio de la autoridad competente es contraria a lo dispuesto en el artículo 18.2.a.1ª) de la LGUM.

Madrid, 7 de marzo de 2019

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

(...)

h) Requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente.”