

RESUMEN (26)

CONTRATACIÓN PÚBLICA - Recogida aceites usados .

Un operador reclama frente a dos de las cláusulas relativas a criterios de adjudicación recogidas en los Pliegos de Cláusulas Económicas Administrativas y de Prescripciones Técnicas en la Licitación del servicio de recogida selectiva de aceite de uso doméstico usado, mediante contenedores específicos instalados en la vía pública de la ciudad de Málaga-, con motivo del Anuncio de la Resolución del Ayuntamiento de esta ciudad para la licitación de tal servicio, publicado en el Boletín Oficial del Estado el pasado 15 de marzo de 2016.

En concreto el reclamante señala una clausula relativa a “*minimización de emisiones CO2*” y otra relativa a “*estudio recogida canal HORECA*” y valora que, en los términos en los que se recogen en los pliegos, limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación según los principios establecidos en la LGUM.

Esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que, los criterios de ponderación de los contratos deben formularse de forma que no puedan suponer una discriminación directa o indirecta vinculada a la residencia en el territorio de la autoridad competente. Asimismo en virtud del artículo 5 de la LGUM estos deben ser necesarios y proporcionados al objetivo perseguido.

[Informe SECUM](#)

[Informe CNMC](#)



(26/1617)

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 13 de abril de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, reclamación de (...), 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), frente a algunas (2) de las cláusulas relativas a criterios de adjudicación recogidas en los Pliegos de Cláusulas Económicas Administrativas (PCEA) y de Prescripciones Técnicas (PPT) en la LICITACIÓN DEL SERVICIO DE RECOGIDA SELECTIVA DE ACEITE DE USO DOMÉSTICO USADO, MEDIANTE CONTENEDORES ESPECÍFICOS INSTALADOS EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE MÁLAGA, con motivo del Anuncio de la Resolución del Ayuntamiento de esta ciudad para la licitación de tal servicio, publicado en el Boletín Oficial del Estado el pasado 15 de marzo de 2016.

En el momento de la presentación se requirió mejora de la información aportada que finalmente se aportó con fecha 26 de abril iniciándose entonces la tramitación de este procedimiento.

La reclamante considera que dos de las cláusulas incluidas en los pliegos, en concreto una relativa a *“minimización de emisiones CO2”* y otra relativa a *“estudio recogida canal HORECA¹”* limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación según los principios establecidos en la LGUM y solicita la invalidación de todo lo actuado en el procedimiento licitatorio referido.

La licitación aparece publicada en la plataforma de Contratación del Estado el 15 de marzo de 2016 con número de expediente 18/16, clasificada como Contrato de Servicios, del Subtipo “Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares”. Sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación.

¹ Hoteles, restaurantes y catering.



Como beneficio por el servicio prestado, el contratista recibirá el residuo en sí para su gestión correspondiente, siendo así la valoración estimada del contrato de 525.924, 90 Euros, sin coste económico alguna para el Ayuntamiento de Málaga.

En cuanto a los criterios de adjudicación se señalan cinco: - Calidad del servicio prestado,- minimización de emisiones de CO₂,- estudio recogida canal HORECA,- campañas concienciación ciudadana, e - implementación de medios para facilitar la recogida doméstica. Los criterios que a juicio de la reclamante contradicen los principios de la LGUM suponen el 40% del total de criterios de adjudicación.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

- Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.
- Normativa de contratación de las Administraciones públicas aplicable al caso.

b) Normativa autonómica:

- Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía.
- Ayuntamiento de Málaga.- Ordenanza para la limpieza de espacios públicos y gestión integral de los residuos sólidos urbanos.

Artículo 53:

1.- Para conseguir los objetivos de gestión ambiental de los residuos, el Ayuntamiento desarrollará las actuaciones en materia de recogida selectiva que considere conveniente, favoreciendo directamente o a través de terceros las iniciativas tendentes a la reducción, reutilización y reciclaje de los residuos.

2.- Concretamente, y a fin de facilitar la separación de residuos y acercar la gestión ambiental al ciudadano, se establecerán recogidas selectivas en la vía pública mediante contenedores normalizados de los residuos que sean susceptibles de este tipo de recogida.



3.- A título indicativo, se podrá establecer recogida selectiva mediante contenedores normalizados de vidrio, papel-cartón, envases y residuos de envases, pilas y acumuladores, móviles, residuos textiles, aceite doméstico usado, etc.

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

a) Inclusión de la actividad de gestión de residuos 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 gestión de residuos constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“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) Admisión a trámite de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM

La reclamación tiene entrada en esta SECUM el 13 de abril de 2016.

Se plantea con motivo del Anuncio de Resolución del Ayuntamiento de Málaga para la licitación del servicio de recogida selectiva de aceite de uso doméstico usado, mediante contenedores específicos instalados en la ciudad de Málaga, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 15 de marzo de 2016.

Procede la admisión a trámite, puesto que se produce dentro del plazo de un mes del procedimiento de reclamación establecido en el artículo 26.1 de la LGUM.



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

El artículo 9 de la LGUM proclama el principio de garantía de las libertades de los operadores económicos y señala:

1. *Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*
2. *En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:*
 - a) *Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*
 - b) *Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.*
 - c) *La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.*
 - d) *Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.*
 - e) *Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.*
 - f) *Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos.*

En el supuesto que nos ocupa - licitación por parte de una Administración local de la contratación de un servicio (recogida de residuos) por procedimiento



abierto y pluralidad de criterios de valoración - son precisamente los criterios de valoración (características económicas y técnicas de los operadores económicos) los que pueden obstaculizar su ejercicio².

En este sentido, el artículo 5³ de la LGUM establece que los requisitos para el desarrollo de una actividad económica deben estar motivados por la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general y que en todo caso tales requisitos deberán ser proporcionados a la razón de interés general invocada y lo menos distorsionadores de la actividad económica.

Centrándonos en los criterios de valoración recogidos en los Pliegos de esta licitación, ya se ha señalado- que, sobre un total de 100 puntos, los reclamados por la interesada suponen el 40% de los mismos.

Analizamos cada uno de ellos:

- Minimización de la emisiones de CO₂..... hasta 10 puntos.

En base a la minimización de las emisiones de CO₂ que el propio servicio genere, se establece una valoración por proximidad de los centros de la actividad de los licitadores a la ciudad, con un máximo de 10 puntos, incluyendo los siguientes intervalos:

² Es importante traer a colación sentencias del TJUE relativas a criterios de valoración recogidos en concursos nacionales que puedan obstaculizar la libre prestación de servicios. A reseñar la de fecha 27 de octubre de 2005 (asunto C- 158/03) que concretamente establece que “es preciso recordar que los criterios de valoración, como cualquier medida nacional, deben respetar el principio de no discriminación que se desprende de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y que las restricciones a esta última, deben cumplir, por su parte, los cuatro requisitos que exige la jurisprudencia citada en el apartado 35 de la presente sentencia - (i) debe respetar el principio de no discriminación, (ii) estar justificada en razones imperiosas de interés general, (iii) ser adecuadas para garantizar la realización del objeto que persigue y (iv) no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo-“

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.”



Para centros de la actividad situados en Málaga capital o distancias inferiores a 20 kilómetros (10 puntos) Centros de la actividad situados en la provincia de Málaga (5 puntos) Para centros de la actividad situados en la Comunidad (1 punto)”

Así, bajo el argumento de minimizar las emisiones de CO₂, se considera como criterio de valoración los desplazamientos realizados por los vehículos en su recorrido de recogidas.

En este sentido es oportuno señalar que el artículo 3.2 de la LGUM 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 contenido del artículo 18 de la LGUM señala determinadas actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación y recoge específicamente (apartados 2, a) 1ª y 2, h)) que se consideraran como tales aquellos medios de intervención de autoridades competentes que contengan que el domicilio social o un establecimiento físico se encuentre en el territorio de la autoridad competente y requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente.

En coherencia con lo anterior las cláusulas de los contratos deben formularse de manera que, cumpliendo con el objetivo pretendido, no supongan una discriminación directa o indirecta en el sentido de la LGUM. Así, en la medida en que el criterio analizado supusiera de facto una discriminación directa o indirecta vinculada a la residencia en el territorio de la autoridad competente, éste podría considerarse contrario a los artículos mencionados.

Por otra parte, teniendo en cuenta el objetivo medioambiental perseguido por el mismo debe considerarse que la emisión de CO₂ depende, entre otros, de factores como:

- La distancia recorrida planteada en kilómetros y no geográficamente. Así un centro de actividad establecido en una provincia o en un Comunidad Autónoma limítrofe podría encontrarse más cercano del lugar de referencia –la ciudad de Málaga- que otra en la misma provincia o Comunidad.



- Las características del vehículo (antigüedad, eléctrico, híbrido) y el tipo de combustible.
- El ciclo completo de tratamiento de residuos de aceite. Este ciclo no se cierra con la recogida sino que hay que trasladarlo a las plantas de tratamiento, pudiendo suceder que sea tanto en el transporte hasta ellas como en el propio proceso de tratamiento donde se produzcan más emisiones de CO2.

La consideración de estos elementos podría ser importante a la hora de valorar la necesidad y proporcionalidad del requisito y en consecuencia su coherencia con el artículo 5 de la LGUM.

- Estudio recogida canal HORECA.....hasta 30 puntos

Incremento de las obligaciones establecidas en el Objeto del Contrato, mediante la prestación de un servicio de recogida de aceite en el canal HORECA, materializado en la presentación de contratos y/o compromisos de adhesión por parte de los establecimientos generadores de este residuo, con un máximo de 30 puntos, de acuerdo con los siguientes criterios:

Si se efectúa en el Centro Histórico, Pedregalejo-Palo, Malagueta y Teatinos

..... 30 puntos.

Si se efectúa en el Centro Histórico y en dos de las otras tres zonas indicadas..... 20 puntos.

Si se efectúa en el Centro Histórico y en alguna de las otras tres zonas indicadas 10 puntos.

Para la valoración de este apartado, los licitadores deberán presentar un Proyecto detallado que contemple como mínimo los siguientes apartados: censo total de posibles productores en cada uno de los entornos indicados; presentación de contratos y/o compromisos (en función de si el licitador tiene actualmente contratos en el sector) de adhesión de al menos el 50% de los establecimientos de cada uno de los citados entornos y frecuencia de recogida”.

Esta Secretaría considera que la comentada cláusula no supone un requisito discriminatorio en aplicación del artículo 3 de la LGUM ni puede considerarse



una limitación en los términos del artículo 18 referido. No obstante conforme al artículo 5 de la LGUM es preciso realizar un análisis de necesidad y proporcionalidad de la cláusula y del criterio de ponderación seguido.

Y en este sentido esta Secretaría considera que cabría valorar suficiente y proporcionada la cláusula referida.

IV. CONCLUSIONES

Los criterios de ponderación de los contratos deben formularse de forma que no puedan suponer una discriminación directa o indirecta vinculada a la residencia en el territorio de la autoridad competente. Asimismo en virtud del artículo 5 de la LGUM estos deben ser necesarios y proporcionados al objetivo perseguido.

Madrid, 13 de mayo de 2016



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO