

INFORME. ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO

UM/073/24 CONTRATACIÓN PÚBLICA - RESIDUOS TEXTILES VALLÈS OCCIDENTAL – CATALUÑA/CATALUNYA

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de enero de 2025

1. ANTECEDENTES

1. El 20 de diciembre de 2024, la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLAJE (Informante) informó a la Secretaría para la Unidad de Mercado (SECUM) sobre la posible existencia de obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).
2. El 26 de diciembre de 2024 la SECUM solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) un informe al amparo del artículo 28.4 de la LGUM.
3. El día 21 de enero de 2025 el Pleno del Consejo de la CNMC aprobó el presente informe.

2. RESUMEN DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA

4. La Informante detalla en su escrito la contrariedad con la LGUM del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) de la licitación del Servicio Integral de Recogida y Gestión de Residuo Textil en los municipios del Consorcio para la Gestión de Residuos del Vallès Occidental (expediente X2024000165¹).
5. Concretamente, se denuncia, por un lado, el requisito de solvencia técnica o profesional previsto en el punto 3) letra b) del apartado B-2 de la página 20 del PCAP consistente en disponer del “*certificado de gestor autorizado para residuos textiles o contrato con un gestor autorizado por la Agencia de Residuos de Cataluña para la valoración de los residuos textiles*”.
6. Y, por otro lado, se denuncia la existencia de una reserva improcedente a favor de determinadas entidades establecida en el apartado 1.4 del PCAP (página 2), según la cual “*no podrá presentar oferta a la licitación ninguna entidad o empresa que no cumpla el requisito de ser una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Trabajo de Iniciativa Social (CET) debidamente registrado*”.

3. ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE OBSTÁCULOS O BARRERAS RELACIONADAS CON LA APLICACIÓN DE LA LGUM

3.1. Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM

7. La actividad económica consistente en la prestación de servicios de recogida y gestión de residuos se incluye en el ámbito del artículo 2 de la LGUM, según ha indicado anteriormente esta Comisión, entre otros, en sus Informes UM/038/16 de 08 de abril de 2016², UM/007/24 de 13 de febrero de 2024³ y UM/014/24 de 12 de marzo de 2024⁴.

¹ <https://contractaciopublica.cat/ca/detall-publicacio/0e03fed7-fa04-415c-9e44-7da449e4ecff/300308416>.

² <https://www.cnmc.es/expedientes/um03816>.

³ <https://www.cnmc.es/expedientes/um00724>.

⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01424>.

3.2. Valoración sobre la existencia de obstáculos o barreras

3.2.1. Sobre la exigencia de disponer de certificado de gestor autorizado para residuos textiles o de un contrato con un gestor autorizado por la Agencia de Residuos de Cataluña para la valoración de los residuos textiles

8. En primer lugar, debe señalarse que las autorizaciones otorgadas por una comunidad autónoma a un gestor de residuos tienen eficacia en todo el territorio del Estado, según se desprende del apartado 2 del artículo 33 de la Ley 7/2022 de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.
9. Asimismo, debe señalarse que el hecho de que un gestor de residuos domiciliado en una determinada comunidad autónoma pueda operar en otra distinta no significa que los residuos gestionados por dicho gestor dejen de ser tratados en instalaciones autorizadas (apartados 1 y 5 de Ley 7/2022) o que las operaciones de tratamiento que no requieran instalación no deban ser igualmente objeto de autorización administrativa (apartado 4 del artículo 33 de Ley 7/2022).
10. Por tanto, y según se ha señalado anteriormente en los Informes 08 de abril de 2016⁵ y UM/007/24 de 13 de febrero de 2024⁶, la exigencia de disponer de una autorización adicional como gestor de residuos en la Comunidad Autónoma donde se licita el contrato de gestión, además de la autorización como gestor de residuos otorgada por la comunidad autónoma de la sede o domicilio social de cada licitador (artículo 33.2 de Ley 7/2022 de Residuos), resulta contrario al principio de no discriminación entre operadores de los artículos 3 y 18 LGUM.

3.2.2. Sobre la exigencia de ser una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Trabajo de Iniciativa Social (CET) debidamente registrado

11. La exigencia de ser una empresa de inserción o un centro especial de trabajo de iniciativa social (CET) está prevista en el apartado 1.4 del PCAP y se basa en dos preceptos legales: por un lado, en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público; y, por otro lado, en la disposición adicional decimonovena de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um03816>.

⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um00724>.

a) Sobre la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público

12. En dicha disposición se prevé que, tanto el Consejo de ministros como el órgano colegiado de gobierno de cada Comunidad Autónoma, establezcan porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción. Estas entidades tienen como finalidad hacer efectiva la inclusión laboral de las personas con discapacidad⁷.
13. Esta reserva legal ha sido reconocida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)⁸ con base a la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE⁹.
14. Sin embargo, en el supuesto concreto de la Generalitat catalana, mediante Acuerdo del Gobierno autonómico del día 14 de mayo de 2024¹⁰, no se fija un porcentaje mínimo de participación o reserva, sino que se establece en 25 millones de euros la cuantía total que los departamentos de la Administración de la Generalitat y el sector público adscrito a la misma deben alcanzar en concepto de contratación reservada al fomento de objetivos sociales¹¹.
15. En cualquier caso, debe considerarse que el poder adjudicador del contrato licitado del expediente X2024000165¹² es un consorcio de gestión de residuos

⁷ Véase artículo 43 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Su refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

⁸ Véase Fundamento Quinto de la Resolución 123/2024 de 01 de febrero de 2024 (Recurso 1685/2023) y Fundamento Quinto de la Resolución 1027/2023 de 27 de julio de 2023 (Recurso 863/2023).

⁹ Concretamente, la Sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19), en la que se admite la reserva el derecho a participar en determinados procedimientos de adjudicación de contratos públicos a los centros especiales de empleo de iniciativa social.

¹⁰ https://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/acords-del-govern/.

¹¹ En el Anexo de dicho acuerdo se reparte el importe total entre los distintos departamentos de la Generalitat para el año 2024.

¹² <https://contractaciopublica.cat/ca/detall-publicacio/0e03fed7-fa04-415c-9e44-7da449e4ecff/300308416>.

pertenciente a la Administración Pública local¹³ y no a la Administración autonómica.

b) Sobre la disposición adicional decimonovena de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

16. El apartado 1.4 del PCAP recuerda que el apartado 2 de la disposición adicional decimonovena de la Ley 7/2022 de residuos prevé que *“al menos el 50% del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos”*. En caso contrario, la Administración Pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública. Los Tribunales de Justicia han aplicado esta reserva legal¹⁴, declarando que la redacción de la disposición no deja lugar a dudas de su obligatoriedad al emplear la expresión "serán licitados y adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados" de tal forma que la excepción es precisamente la contratación no reservada. No obstante, también resulta admisible dicha excepción, esto es, la contratación no reservada, siempre que esté debidamente motivada¹⁵.
17. Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)¹⁶ ha señalado que la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022 establece una preferencia en favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos y añade que el órgano contratación puede incrementar hasta el 100% el porcentaje al operar el 50% legal únicamente como un “mínimo”¹⁷.

¹³ Véase artículo 1.4 de sus Estatutos, BOP Barcelona del 01.02.2016 (<https://seu-e.cat/ca/web/credidusvoc/govern-obert-i-transparencia/accio-de-govern-i-normativa/normativa-plans-i-programes/estatuts>).

¹⁴ STSJ Extremadura (Cáceres) 578/2024 de 03 de octubre de 2024 (recurso 155/2024, Fundamento Tercero).

¹⁵ STSJ Comunitat Valenciana 458/2024 de 10 de julio de 2024 (recurso 248/2023, Fundamentos Segundo y Tercero).

¹⁶ Véase Fundamento Octavo de la Resolución 332/2024 de 07 de marzo de 2024 (Recurso 170/2024) así como el Fundamento Séptimo de la Resolución 670/2023 de 25 de mayo de 2023 (Recurso 502/2023).

¹⁷ Resolución 981/2023 de 20 de julio de 2023 (Recurso 891/2023).

18. Finalmente, debe recordarse, como dijimos en nuestro anterior informe UM/026/24 de 14 de mayo de 2024¹⁸, que es posible establecer reservas a favor de determinadas personas por razones imperiosas de interés general (artículo 5 LGUM) asociadas a la política social de empleo (artículo 40 CE), y en este caso, estarían también vinculadas a garantizar la inclusión laboral de las personas con discapacidad (artículo 49 CE¹⁹).
19. En virtud de lo expuesto, se concluye que **la exigencia de disponer de una autorización adicional como gestor de residuos en la Comunidad Autónoma donde se licita el contrato de gestión, además de la autorización como gestor de residuos otorgada por la comunidad autónoma de la sede o domicilio social de cada licitador** (artículo 33.2 de Ley 7/2022 de Residuos), según se desprende del punto 3) letra b) del apartado B-2 de la página 20 del PCAP, **resulta contraria al principio de no discriminación entre operadores de los artículos 3 y 18 LGUM.**
20. En cambio, **la reserva establecida en el apartado 1.4 del PCAP a favor de las Empresas de Inserción o de los Centros Especiales de Trabajo de Iniciativa Social (CETs) NO resultaría contraria a la LGUM**, al fundarse en una razón imperiosa de interés general consistente en garantizar la inserción social y laboral de las personas discapacitadas (art.49 CE).

¹⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/um02624>.

¹⁹ 1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio. 2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.