

RESOLUCIÓN

SUBASTAS ECOEMBES

VMC/01/22

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de abril de 2023

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia.

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 21 de diciembre de 2022, el Consejo de la CNMC dictó resolución para la adopción de medidas cautelares en el marco del expediente MC/01/22 SUBASTAS ECOEMBES, con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que, en su momento, ponga fin al expediente sancionador S/0021/21, actualmente en tramitación.
- (2) Dichas medidas cautelares que fueron aprobadas por la citada resolución de 21 de diciembre de 2022 iban destinadas a garantizar la publicidad, transparencia y no discriminación en la tramitación de los diferentes concursos convocados por ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A. (en adelante, ECOEMBES) para la retirada y tratamiento de los materiales PET y PEAD de las plantas de Envases Ligeros (EELL) y de Residuos Sólidos Urbanos (RSU).
- (3) Entre otras medidas se establecía, desde la fecha de la resolución de adopción de medidas cautelares, *la participación de un fedatario público en las subastas de Envases Ligeros (EELL) y de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) de material PET y PEAD, a fin de garantizar la transparencia, trazabilidad e integridad del contenido de los sobres con las ofertas presentadas.*
- (4) De acuerdo con el apartado 55 de la Resolución de 21 de diciembre de 2022, la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Madrid habría designado a D. Pedro José Garrido Chamorro, Notario de Madrid con oficina en la calle Ventura Rodríguez, 24, 1º (28008), para intervenir en el procedimiento de adjudicación de las citadas subastas de residuos de EELL y RSU, tanto de material PET como de material PEAD, para todas y cada una de las zonas y plantas convocadas por ECOEMBES.
- (5) En concreto, en el apartado 56 de la Resolución de 21 de diciembre de 2022 se enumeran las diversas actuaciones a realizar por el citado Notario¹, cuya literalidad es la siguiente:
 - a. *La recepción de las bases de cada convocatoria de las subastas de material PET y PEAD, tanto en EELL como en RSU, que convoque ECOEMBES y que deberán ser remitidas con firma electrónica del representante apoderado de dicha empresa a la siguiente dirección de correo electrónico de D. Pedro José Garrido Chamorro, notario de Madrid: pgarrido@notariado.org. A tal efecto, además, con carácter previo al inicio de su intervención en el procedimiento, ECOEMBES deberá notificar al notario designado*

¹ Por su parte, el apartado 54 de la resolución enumera las diferentes actuaciones que se insta a realizar por ECOEMBES con carácter cautelar.

los poderes que ostentan la persona o personas que vayan a firmar las convocatorias.

- b. La recepción física en la sede de la notaría sita en la calle Ventura Rodríguez, 24, 1º 28008 Madrid, de los sobres lacrados con las ofertas de las empresas recicladoras que quieran participar en las subastas de EELL y RSU, tanto de PET como de PEAD convocadas por ECOEMBES. Los sobres podrán entregarse en la citada notaría en mano o ser remitidos por correo postal, que permita la certificación por la notaría de la empresa remitente, así como de la fecha y la hora de su recepción.*
- c. La emisión de un recibí para los sobres con las ofertas presentadas, en el que se recojan la fecha y hora de recepción de cada sobre. Sólo se tendrán en cuenta las ofertas que se hayan recibido en la sede de dicha notaría antes de las 15.00 horas del día fijado en la convocatoria como fecha límite de presentación de ofertas, tanto para las ofertas entregadas en mano como para las remitidas por correo.*
- d. En el siguiente día laborable al de la fecha límite para la presentación de ofertas, el notario elaborará el acta con las ofertas recibidas, al que se adjuntará el original de las ofertas presentadas por las empresas participantes y remitirá copia simple electrónica del acta, y posteriormente una copia autorizada en papel de la misma, a ECOEMBES, que deberá publicar en su página web al día siguiente en formato de acceso público. El acta también recogerá las ofertas que se hayan recibido fuera de plazo y que no serán consideradas.*
- e. La publicación del Acta en el portal del Colegio de notarios al día siguiente de su remisión a ECOEMBES, cuando dicho portal esté habilitado al efecto.*
- f. La elaboración de un modelo de documento de Acta marco y acta particular que articulará las actuaciones del fedatario público.*

(6) Con fecha con fecha 2 de enero de 2023, se notificó a ECOEMBES la apertura del expediente de vigilancia VMC/01/22, en el marco del cual se realizaría el seguimiento del cumplimiento de las diferentes medidas cautelares acordadas por la citada Resolución del Consejo de la CNMC de 21 de diciembre de 2022.

(7) El 10 de febrero de 2023 tuvo entrada en la Subdirección de Vigilancia un primer escrito presentado en representación de ECOEMBES, por el que se aportaba al expediente de referencia, en cumplimiento del apartado 56f de la resolución, el acta marco notarial de fecha 9 de febrero de 2023, que regula las actuaciones del fedatario público, D. Pedro José Garrido Chamorro.

- (8) Posteriormente, el 23 y 27 de febrero de 2023 tuvieron entrada, sucesivamente, nuevos escritos presentados por ECOEMBES informando de la publicación en su página web y en un formato de acceso público general², por un lado, de las actas notariales correspondientes a las convocatorias extraordinarias de material PET que fueron publicadas el 13 de febrero de 2023 y, por otro lado, de las actas de adjudicación de fecha 24 de febrero de 2023 correspondientes a dichas convocatorias, dando así cumplimiento a los apartados 54d y 54e de la resolución.
- (9) Finalmente, el pasado 30 de marzo de 2023, ECOEMBES ha presentado en la Subdirección de Vigilancia un nuevo escrito informando de diferentes incidencias ocurridas en relación con la elaboración de las actas notariales correspondientes a las convocatorias ordinarias trimestrales de material PET y PEAD (tanto de EELL como de RSU)³, por lo que se solicita a la Sala de Competencia del Consejo la ampliación del plazo previsto en el apartado 56d de la resolución para la elaboración de las actas notariales con las ofertas presentadas.
- (10) Con fecha 11 de abril de 2023, al amparo de los artículos 41 de la Ley de Defensa de la Competencia y 71.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, la DC emitió un informe parcial de vigilancia en el que propone modificar la resolución de 21 de diciembre de 2022, adoptada en el expediente MC/01/22, en el sentido de establecer un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles para la elaboración por el fedatario público de las actas notariales con las ofertas presentadas en los diferentes concursos convocados por ECOEMBES.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Competencia para resolver, objeto del procedimiento y normativa aplicable

- (11) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a la CNMC “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”.

² Todas las Actas Notariales y Actas de Adjudicación publicadas desde la fecha de la resolución están disponibles en el siguiente enlace: <https://www.ecoembes.com/es/resultados-delas-adjudicaciones-pet-y-pead>

³ Referencias de las diferentes Convocatorias: *OMPRSU_PLASTICOS/PET_04/2023*, *OMPEELL_PLASTICOS/PET_04/2023*, *OMPRSU_PLASTICOS/HDPE_04/2023* y *OMPEELL_PLASTICOS/PDPE_04/2023*.

- (12) El artículo 54 de la LDC señala que, una vez incoado el expediente, el Consejo de la CNMC “*podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia], las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte*”.
- (13) Asimismo, el artículo 41.3 del RDC establece que el Consejo “*una vez recibida la propuesta o, en su caso, el informe de la Dirección de Investigación [Dirección de Competencia] oirá a los interesados en el plazo de cinco días, transcurridos los cuales resolverá sobre la procedencia de las medidas.*”
- (14) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

2.2. Propuesta de la Dirección de Competencia

- (15) La DC señala en su propuesta que, desde la fecha de la resolución de adopción de medidas cautelares hasta la fecha del presente informe, ECOEMBES ha publicado diferentes concursos, ordinarios y extraordinarios, para la retirada y tratamiento de los materiales PET y PEAD de las plantas de Envases Ligeros (EELL) y de Residuos Sólidos Urbanos (RSU).
- (16) En las bases de cada una de dichas convocatorias, se hace referencia a la Resolución de 21 de diciembre de 2022 y se indica que “*las empresas ofertantes deberán completar y enviar este documento de convocatoria de ofertas, en sobre lacrado y con la referencia de la oferta claramente identificada, a D. Pedro José Garrido Chamorro, Notario de Madrid con oficina en la Calle Ventura Rodríguez nº 24 (28008), correo electrónico: pgarrido@notariado.org.*” (Base 1.1 de las diferentes convocatorias).
- (17) Tanto las bases de dichas convocatorias de concursos, como las actas notariales que han sido elaboradas hasta la fecha por el Notario designado, así como las actas de adjudicación de los diferentes concursos, han sido publicadas en la página web de ECOEMBES⁴. Por tanto, concluye la DC, ECOEMBES estaría cumpliendo de momento con las medidas cautelares enumeradas en el apartado 54 de la resolución de 21 de diciembre de 2022.
- (18) Por otro lado, con relación a la intervención de fedatario público para la elaboración de actas notariales con las ofertas que hayan sido presentadas en cada convocatoria, se ha puesto de manifiesto que el plazo reconocido al Notario es insuficiente, particularmente en el caso de las convocatorias ordinarias de material PET y PEAD.

⁴<https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/convocatorias-y-adjudicaciones>

- (19) La remisión de las actas notariales correspondientes a las últimas convocatorias para el segundo trimestre de 2023 se demoró más allá del plazo establecido en la resolución y, además, las actas incluían algunos errores en la clasificación y catalogación de las ofertas, lo que supuso proceder a su corrección, demorando con ello aún más el proceso de adjudicación de cada uno de los procedimientos.
- (20) Por todo ello, estima necesario ampliar el plazo de elaboración de las actas notariales con las ofertas presentadas a cada concurso, especialmente en el caso de las actas notariales correspondientes a las convocatorias ordinarias de las subastas de material PET y PEAD, tanto de ELL como de RSU, con el único fin de evitar la producción de nuevos errores en las actas notariales y con ello evitar posibles perjuicios tanto a ECOEMBES como a las empresas recicladoras que presenten oferta en los diferentes concursos.
- (21) En consecuencia, la DC propone modificar el apartado 56d de la resolución de 21 de diciembre de 2022, en los términos solicitados por el propio Notario en el escrito presentado, esto es, ampliación del plazo de elaboración de las actas notariales a un máximo de cuatro (4) días hábiles desde la fecha límite de presentación de ofertas.

2.3. Valoración de la Sala

- (22) El expediente de vigilancia VMC/01/22 que está tramitando la DC ha permitido poner de manifiesto que el plazo del que dispone el notario para la elaboración del acta con las ofertas recibidas es insuficiente, particularmente en el caso de las convocatorias ordinarias de material PET y PEAD.
- (23) Esta Sala considera adecuada la propuesta de la DC, que además resulta de la petición de la propia ECOEMBES y del notario encargado de la formalización de las actas, de que se amplíe dicho plazo, cuya insuficiencia puede afectar a la eficacia de las medidas cautelares adoptadas.
- (24) En consecuencia, esta Sala acuerda la modificación de apartado 56d de la resolución de 21 de diciembre de 2022 que quedará redactado en los siguientes términos:

“En los siguientes cuatro días laborables al de la fecha límite para la presentación de ofertas, como máximo, el notario elaborará el acta con las ofertas recibidas, al que se adjuntará el original de las ofertas presentadas por las empresas participantes y remitirá copia simple electrónica del acta, y posteriormente una copia autorizada en papel de la misma, a ECOEMBES, que deberá publicar en su página web al día siguiente en formato de acceso público. El acta también recogerá las ofertas que se hayan recibido fuera de plazo y que no serán consideradas.”

- (25) El nuevo plazo para la elaboración de las actas notariales que resulta del presente acuerdo es proporcionado, no supone un perjuicio para la interesada y resuelve las deficiencias observadas en el procedimiento de subasta fijado en la resolución de 21 de diciembre de 2022.

3. RESUELVE

Único. Modificar la resolución de 21 de diciembre de 2022 en los términos previstos en el apartado 2.3 de la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.