

RESOLUCIÓN

SUBASTAS DE ECOEMBES

S/0021/21

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de diciembre 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 contra ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A. (en adelante, ECOEMBES), por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	4
2. LAS PARTES	10
2.1. PET COMPAÑÍA PARA SU RECICLADO, S.A.U (denunciante)	10
2.2. ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A (denunciada).....	11
3. MARCO NORMATIVO.....	11
3.1. Proceso de reciclaje.....	15
3.2. Procedimientos organizados por ECOEMBES.....	17
3.3. Procedimiento de adjudicación.....	18
4. INFORMACIÓN DEL MERCADO	25
4.1. Mercado de producto	25
4.2. Mercado geográfico	26
5. PROBLEMAS DE COMPETENCIA DETECTADOS.....	26
5.1. Falta de transparencia en la aplicación del procedimiento de adjudicación por ECOEMBES.....	30
5.1.1. La trazabilidad, integridad y custodia de los sobres de las ofertas presentadas por los licitadores no se garantiza por el auditor	33
5.1.2. Ausencia de certeza por parte de ECOEMBES respecto de la cantidad de material a adjudicar y la cantidad real a recoger por parte de los recicladores	34
5.2. Arbitrariedad en la ejecución del procedimiento de adjudicación ...	38
5.2.1 Plazos injustificadamente largos que se modifican aleatoriamente por parte de ECOEMBES	38
5.2.2. Modificación de las condiciones del procedimiento de adjudicación sin previo aviso	39
5.2.3. Asignación de materiales al margen del procedimiento de adjudicación ...	40
5.2.4. Aplicación arbitraria del régimen sancionador previsto en su procedimiento y en sus contratos	40
5.3. Barreras de entrada	41
5.3.1. Homologación	41
5.3.2. Avales	42
6. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA DETECTADOS	43
6.1. Abuso discriminatorio	44
6.2. Abuso exclusionario.....	47
6.3. Aplicación al caso.....	50
7. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	51
8. APERTURA DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL.....	51
9. COMPROMISOS PRESENTADOS	52
10. FUNDAMENTOS DE DERECHO	52

10.1. Competencia para resolver	52
10.2. Objeto de la resolución.....	53
10.3. Valoración de la sala.....	53
10.3.1. Consideraciones previas	53
10.3.2. Valoración del contenido de los compromisos.....	54
11. RESUELVE	67
ANEXO 1. COMPROMISOS PRESENTADOS POR ECOEMBES	68
1. COMPROMISOS RELACIONADOS CON LA ADJUDICACIÓN DE MATERIALES	68
1.1 Implantación de un procedimiento de adjudicación electrónica de materiales	69
1.2 Regulación del procedimiento	71
1.3 Comité de adjudicación de ECOEMBES	76
1.4 Duración	77
2. COMPROMISOS RELACIONADOS CON LA HOMOLOGACIÓN DE RECICLADORES	78
2.1 Ampliación del número de terceras empresas consultoras independientes que podrían llevar a cabo la homologación de recicladores y otros compromisos relacionados con la homologación de recicladores.....	78
2.2 Reevaluación de los criterios actualmente exigidos a los recicladores, limitándolos a lo legalmente exigible y técnicamente necesarios, en el procedimiento de homologación	79
2.3 Duración de los compromisos relacionados con la homologación de recicladores	80
2.4 Implementación de los compromisos	81
2.5 La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos.....	82
ANEXO 2. JUSTIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE HOMOLOGACIÓN PROPUESTOS.....	83

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 28 de junio de 2021, la empresa PET COMPAÑÍA PARA SU RECICLADO, S.A.U. (PET CIA) presentó denuncia¹ contra ECOEMBALAJES ESPAÑA S.A., (ECOEMBES), así como contra CLEAR PET S.L., (CLEAR PET) y PLASCAN S.A. (PLASCAN), empresas pertenecientes al GRUPO MARTÍNEZ CANO S.L. (MCG), por supuestas prácticas contrarias a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de octubre, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).
- (2) Según la denunciante, ECOEMBES habría estado manipulando y falseando el procedimiento para la adjudicación de materiales procedentes de plantas de clasificación de envases de plástico, y, en concreto, de envases de PET² para su posterior reciclado, mediante la concesión de un derecho de tanteo para la mejora de ofertas, al menos a CLEAR PET. En su escrito de denuncia, PET CÍA solicitaba la adopción de una medida cautelar *“por la que se sustituya de manera inmediata el actual sistema de sobre cerrado en los concursos organizados por ECOEMBES para la adjudicación de residuos PET por un sistema de subasta electrónica vigilado por un tercero independiente con la finalidad de que dichos concursos tengan unos criterios transparentes, objetivos y no discriminatorios imposibilitando su manipulación por ECOEMBES”*.
- (3) En el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, la Dirección de Competencia inició una información reservada, con el número de actuaciones DP/020/21, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.
- (4) Con fecha 29 de julio de 2021 y 18 de octubre 2021, PET CIA presentó un escrito complementario de denuncia³.
- (5) Con fecha 18 de noviembre de 2021, la Dirección de Competencia solicitó información⁴ a PET CIA sobre todas las licitaciones de ECOEMBES en las zonas 6.1. y 6.2. (Comunidad Valenciana), 7 (Baleares) y zona 8 (Canarias) desde 2013, requerimiento que fue contestado por PET CIA con fecha 24 de noviembre de 2021⁵.

¹ Folios 1 a 138.

² El tereftalato de polietileno (PET) es un polímero perteneciente al grupo de materiales sintéticos denominados poliésteres. Se obtiene mediante una reacción de policondensación entre el ácido tereftálico y el etilenglicol. Se caracteriza por ser un material lineal cuyas principales características son una gran transparencia, dureza, alta resistencia al desgaste y a los productos químicos y un muy buen coeficiente de deslizamiento. Este material es empleado, entre otras cosas, para la elaboración de envases de plástico.

³ Folios 141 a 323 y 324 a 579.

⁴ Folios 580 a 585.

⁵ Folios 586 a 906.

- (6) Con fecha 2 de diciembre de 2021, PET CIA presentó un tercer escrito complementario de denuncia⁶.
- (7) Con fecha 14 de diciembre de 2021, la CNMC llevó a cabo inspecciones en las sedes ECOEMBES, CLEAR PET y MARTÍNEZ CANO GESTIÓN, S.L.⁷.
- (8) Con fecha de 30 de diciembre de 2021, CLEAR PET y MCG interpusieron recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LDC impugnando la Orden de Investigación de la Directora de Competencia de la CNMC de 14 de diciembre de 2021, así como la actuación inspectora desarrollada en virtud del referido acto en su sede⁸.
- (9) Con fecha 19 de enero de 2022, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de denuncia y reiteró la urgente necesidad de que la CNMC adoptase medidas cautelares con el objeto de asegurar que el siguiente procedimiento de ECOEMBES se realizase con la debida transparencia, garantizando que los competidores se adjudicasen los materiales de PET exclusivamente en función del criterio del precio⁹.
- (10) Con fecha 3 de febrero de 2022, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de su denuncia solicitando que la CNMC realizase un requerimiento de información a las empresas que participan de manera habitual en los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES, a fin de que enviasen a la Dirección de Competencia copia de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación de abril de 2022 simultáneamente a su remisión a ECOEMBES¹⁰.
- (11) Con fecha 13 de mayo de 2022, la Dirección de Competencia remitió a ECOEMBES un requerimiento de información en el marco del artículo 26 del RDC notificándole todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados¹¹. Con fecha 8 de junio de 2022 tuvo entrada la contestación de ECOEMBES al citado requerimiento¹². Por otro lado, con fecha 12 de julio de 2022, ECOEMBES presentó un escrito de aclaración de la información contenida en su repuesta al requerimiento de información de 13 de mayo de 2022¹³.
- (12) Con fecha 13 de mayo de 2022, la Dirección de Competencia remitió a KPMG, S.A. (KPMG) información, entre otras cuestiones, sobre los servicios prestados, en general, a ECOEMBES, y en particular, respecto al procedimiento para la asignación de materiales convocadas por dicho cliente¹⁴, requerimiento que fue

⁶ Folios 907 a 930.

⁷ Folios 931 a 1036.

⁸ Folios 1037 a 1114.

⁹ Folios 1115 a 1168.

¹⁰ Folios 1187 a 1220.

¹¹ Folios 1221 a 1231.

¹² Folios 2343 a 4205.

¹³ Folios 4573 a 4575.

¹⁴ Folios 1232 a 1238.

cumplimentado por KPMG con fecha 6 de junio de 2022¹⁵. Con fecha 6 de junio de 2022, KPMG presentó un nuevo escrito adicional completando la información aportada con fecha de 13 de mayo de 2022.

- (13) Con fecha 14 de junio de 2022, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de su denuncia con el objeto de poner en conocimiento de la CNMC el resultado del procedimiento de adjudicación de ECOEMBES para el periodo de 1 de julio de 2022 hasta el 30 de septiembre de 2022¹⁶.
- (14) Con fecha 14 de junio de 2022, la Dirección de Competencia requirió a ECOEMBES información sobre los resultados de los procedimientos de adjudicación de PET (EELL-embases ligeros- y RSU-resíduos sólidos urbanos-) y PEAD¹⁷ celebradas en el mes de julio/septiembre de 2022¹⁸, recibándose contestación a dicha solicitud de información con fecha 23 de junio de 2022¹⁹.
- (15) Con fecha 15 de junio de 2022, 16 de junio de 2022 y 17 de junio de 2022, PET CIA presentó nuevamente escritos complementarios a su denuncia²⁰.
- (16) Con fecha 21 de junio de 2022, la Dirección de Competencia requirió información a PET CIA sobre la necesidad de la adopción de las medidas cautelares propuestas en el escrito de denuncia²¹. Dicho requerimiento de información fue cumplimentado por PET CIA con fecha 12 de julio de 2022²².
- (17) Con fecha 24 de junio de 2022, la Dirección de Competencia requirió información a ECOEMBES solicitando aclaración sobre la información contenida en el escrito de ECOEMBES de fecha 13 de mayo de 2022²³. Con fecha 5 de julio de 2022, ECOEMBES presentó contestación a dicho requerimiento de información²⁴.
- (18) Con fecha 28 de junio de 2022, PET CIA presentó escrito complementario de su denuncia²⁵ con el objeto de poner en conocimiento de la CNMC que ECOEMBES había convocado, sin ninguna explicación, un nuevo procedimiento de adjudicación de envases ligeros de PET para el periodo de 1 de julio de 2022

¹⁵ Folios 1239 a 2338.

¹⁶ Folios 4220 a 4287.

¹⁷ El polietileno de alta densidad es un polímero termoplástico formado por múltiples unidades de etileno. También es conocido por sus siglas en inglés (HDPE, o High Density Polyethylene) y en español (PEAD, o polietileno de alta densidad). El polietileno de alta densidad se obtiene por adición, es decir, sumando distintas unidades de etileno. Sus moléculas apenas presentan ramificaciones, lo que le confiere una densidad molecular considerable, que se traduce en una gran resistencia y dureza, así como una mayor tolerancia a las altas temperaturas. Esta característica es, a su vez, la principal diferencia entre el polietileno de alta densidad y el de baja densidad.

¹⁸ Folios 4288 a 4292.

¹⁹ Folios 4399 a 4470.

²⁰ Folios 4293 a 4301, 4302 a 4359, 4360 a 4376, 4377 a 4392.

²¹ Folios 4393 a 4398.

²² Folios 4691 a 4843.

²³ Folios 4479 a 4486.

²⁴ Folios 4573 a 4682.

²⁵ Folios 4487 a 4507.

hasta el 30 de septiembre de 2022 de las zonas 4(2), 9(1), 9(2) y 12(2), zonas que ya habían sido objeto de procedimiento y adjudicadas.

- (19) Con fecha 12 de julio de 2022, ECOEMBES comunicó a la CNMC que había recibido varios escritos de los adjudicatarios solicitando la renuncia de varias de sus adjudicaciones respecto de las convocatorias de ofertas para la retirada y tratamiento de distintos materiales, tanto de las plantas de Envases Ligeros (EELL) como de las plantas de Basura en Masa (RSU), para los meses de julio a septiembre de 2022²⁶.
- (20) Con fecha 4 de agosto de 2022, la Dirección de Competencia solicitó a ECOEMBES información sobre el proceso de homologación para participar en los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES²⁷. ECOEMBES contestó al citado requerimiento de información con fecha 30 de agosto de 2022²⁸.
- (21) Con fecha 9 de septiembre de 2022, la Dirección de Competencia solicitó información a KPMG AUDITORES, S.L. relativa a los servicios de homologación de recicladores prestados a ECOEMBES²⁹, requerimiento que fue cumplimentado con fechas de 14 y 30 de septiembre de 2022³⁰.
- (22) Con fecha 13 de septiembre de 2022, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario a su denuncia indicando que ECOEMBES había convocado un nuevo procedimiento de adjudicación de PET EELL para el periodo de 8 de septiembre de 2022 hasta el 30 de septiembre de 2022 de las zonas 1(1), 1(2), 2(1) y 2(2), zonas que ya habían sido objeto del procedimiento de adjudicación y adjudicadas y, por otro lado, para informar a la CNMC del desarrollo del procedimiento de PET (EELL y RSU) para el periodo 1 de octubre de 2022 a 31 de diciembre de 2022³¹.
- (23) Con fecha 3 de octubre de 2022, la Dirección de Competencia acordó, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, incoar expediente sancionador a ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A. (en adelante, ECOEMBES), por una posible práctica restrictiva de la competencia prohibida en los artículos 2 de la LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), constitutiva de un abuso de su posición de dominio como gestor del único Sistema Integrado de Gestión (SIG) de residuos de envases plásticos (PET y PEAD), consistente en la tramitación de un procedimiento de adjudicación ejecutado, al menos desde 2004, de forma arbitraria, sin garantizar su transparencia ni la trazabilidad e integridad de las ofertas presentadas, así como en el establecimiento de barreras

²⁶ Folios 4683 a 4690.

²⁷ Folios 4847 a 4851.1)

²⁸ Folios 4852 a 5537.

²⁹ [CONFIDENCIAL] Folios 5538 a 5540.

³⁰ [CONFIDENCIAL] Folios 5611 a 5664.

³¹ Folios 5544 a 5597.

de acceso para participar y resultar adjudicatario en dichos procedimientos, que no estarían justificadas por razones técnicas, medioambientales o económicas³².

- (24) Con fecha 4 y 13 de octubre de 2022, PET CIA presentó nuevos escritos complementarios a su denuncia³³.
- (25) Con fecha 17 de octubre de 2022, la Dirección de Competencia solicitó información a ECOEMBES sobre las convocatorias de procedimientos de adjudicación de julio- septiembre de 2022 y octubre- diciembre 2022³⁴. Dicho requerimiento de información fue cumplimentado por ECOEMBES con fecha 31 de octubre de 2022³⁵.
- (26) Con fecha de 17 de octubre de 2022, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de denuncia³⁶ poniendo en conocimiento de la CNMC las nuevas renunciadas realizadas tanto por PET CIA como por otros recicladores a las zonas y/o plantas adjudicadas en el procedimiento de adjudicación octubre-diciembre de 2022 de ECOEMBES.
- (27) Con fecha 4 de noviembre y 10 de noviembre de 2021, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de denuncia aportando nuevas pruebas relativas a la ausencia de transparencia de los procedimientos de adjudicación organizados por ECOEMBES³⁷.
- (28) Con fecha 17 de noviembre de 2022, la Dirección de Competencia incorporó la documentación recabada en la inspección de CLEAR PET, S.L. y MARTÍNEZ CANO GESTION, S.L.³⁸.
- (29) Con fecha 23 de noviembre de 2022, la Dirección de Competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la LDC y en el artículo 40.1 del RDC, elevó a la Sala de Competencia informe propuesta para la adopción de medidas cautelares con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que en su momento ponga fin al expediente sancionador³⁹.
- (30) Con fecha 19 de diciembre de 2022, ECOEMBES comunicó a la CNMC que, en su reunión de 14 de diciembre de 2022, el Consejo de Administración de ECOEMBES acordó, entre otros aspectos, adoptar las medidas propuestas por la Dirección de Competencia en el Informe-Propuesta⁴⁰.
- (31) Con fecha 21 de diciembre de 2022, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó la Resolución para la adopción de las Medidas Cautelares (“Resolución de Medidas Cautelares”) solicitadas por la Dirección de

³² Folios 5665 a 5675.

³³ Folios 5688 a 5718.

³⁴ Folios 5743 a 5750.

³⁵ Folios 5841 a 7906.

³⁶ Folios 5751 a 5837.

³⁷ Folios 7924 a 8043 y folios 8044 a 8076.

³⁸ Folios 8090 a 9022.

³⁹ Folios 9041 a 9070.

⁴⁰ Folios 9776 a 9818.

Competencia con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que en su momento ponga fin al expediente sancionador de conformidad con el artículo 54 de la LDC y del artículo 40.1 del RDC.

- (32) Con fecha 6 de febrero de 2023, PET CIA presentó un nuevo escrito complementario de su denuncia⁴¹.
- (33) Con fecha 1 de marzo de 2023, ECOEMBES solicitó formalmente el inicio de la tramitación del procedimiento de terminación convencional⁴².
- (34) Con fecha 2 de marzo de 2023, se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 del RDC, el inicio del procedimiento de terminación convencional con suspensión del plazo para resolver el expediente sancionador incoado⁴³.
- (35) Con fecha 30 de marzo de 2023, ECOEMBES presentó su primera propuesta de compromisos de conformidad con el artículo 39.2 del RDC⁴⁴, dándose traslado de los mismos por parte de la Dirección de Competencia al Consejo en los términos del citado precepto⁴⁵.
- (36) Con fecha 3 de abril, de acuerdo con el artículo 39.4 RDC, la Dirección de Competencia dio traslado de la propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES a PET CIA, en su condición de parte interesada en el procedimiento, a fin de que ésta pudiera aducir cuantas alegaciones considerase convenientes en el plazo de diez hábiles⁴⁶.
- (37) Con fecha 19 de abril de 2023, PET CIA presentó alegaciones a la propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES⁴⁷.
- (38) Con fecha 26 de abril de 2023, de conformidad con el apartado (38) de la Comunicación de terminación convencional de expedientes sancionadores (Comunicación TC), la Dirección de Competencia remitió la versión no confidencial de los compromisos presentados a terceras empresas recicladoras no interesadas en el expediente en el marco de requerimientos de información conforme a lo previsto en el artículo 39.1 LDC, a fin de recabar elementos de valoración sobre la adecuación de dichos compromisos⁴⁸, recibándose las respuestas por parte de los recicladores entre el 2 de mayo de 2023 y el 30 de mayo de 2023.
- (39) Con fecha de 9 de junio de 2023, la Dirección de Competencia remitió a ECOEMBES una solicitud de información sobre los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor (SCRAPs) del resto de países europeos, la naturaleza jurídica de cada uno de ellos, así como el tipo de procedimiento de

⁴¹ Folios 9841 a 9888.

⁴² Folios 9895 a 9947.

⁴³ Folios 9948 a 9953.

⁴⁴ Folios 9987 a 10058.

⁴⁵ Folios 10059 a 10128.

⁴⁶ Folios 10129 a 10199.

⁴⁷ Folios 10208 a 10422.

⁴⁸ Folios 10423 a 10507.

adjudicación de PET y PEAD, indicando sus principales características⁴⁹, recibíéndose la respuesta por parte de ECOEMBES el 23 de junio de 2023⁵⁰.

- (40) Con fecha 30 de octubre de 2023, la Dirección de Competencia acordó la denegación de la primera propuesta de compromisos de conformidad con el artículo 39.1 del RDC y apartado (41) de la Comunicación TC, otorgando a ECOEMBES un plazo de 10 días hábiles para la presentación de una segunda propuesta de compromisos⁵¹.
- (41) Con fecha 30 de octubre de 2023, ECOEMBRES presentó una segunda versión de compromisos de conformidad con el artículo 39.3 del RDC y apartado (41) de la Comunicación TC⁵².
- (42) Con fecha 3 de noviembre de 2023, la Dirección de Competencia elevó a la Sala la propuesta de terminación convencional⁵³.
- (43) Con fecha 6 de noviembre de 2023, la Sala de Competencia acordó **remitir a la Comisión Europea** la información prevista en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado⁵⁴.
- (44) Con fecha 16 de noviembre de 2023, se dio traslado a PET CIA de la segunda propuesta de compromisos para que presentara las alegaciones que estimase oportunas⁵⁵.
- (45) Con fecha 29 de noviembre de 2023, PET CIA presentó alegaciones⁵⁶.
- (46) La Sala de Competencia deliberó y dictó resolución en su sesión de 13 de diciembre de 2023.

2. LAS PARTES

2.1. PET COMPAÑÍA PARA SU RECICLADO, S.A.U (denunciante)

- (47) PET CIA tiene su domicilio social en Chiva (Valencia) y es una sociedad dedicada al reciclaje de los residuos de envases de plástico, entre ellos, el PET.
- (48) En el año 2011 PET CIA fue adquirida por el grupo italiano DENTIS. El grupo DENTIS es líder en la industria del medio ambiente europeo y, más concretamente, en el de reciclado y valorización del PET.

⁴⁹ Folios 10818 a 10821.

⁵⁰ Folios 10822 a 10832.

⁵¹ Folios 11055 a 11060.

⁵² Folios 11061 a 11142.

⁵³ Folios 11144 a 11210.

⁵⁴ Folio 1215 a 11228.

⁵⁵ Folios 11241 a 11323.

⁵⁶ Folios 11341 a 11408.

- (49) PET CIA es uno de los mayores recicladores nacionales de PET, tanto de envases ligeros (EELL) como de residuos sólidos urbanos (RSU), como lo demuestra que durante el periodo 2018 – 2020 ha obtenido de media más de [CONFIDENCIAL] toneladas anuales, o [CONFIDENCIAL] toneladas trimestrales, de EELL, y más de [CONFIDENCIAL] toneladas anuales, o [CONFIDENCIAL] toneladas trimestrales, de RSU. Estas cantidades representan un [CONFIDENCIAL] sobre la media del total de EELL adjudicados anualmente por ECOEMBES durante dicho periodo, y del [CONFIDENCIAL] sobre la media del total de RSU adjudicados cada año. En los últimos cinco años, el [CONFIDENCIAL] del PET que recicla PET CIA procede de los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES. El resto procede de otras fuentes nacionales y extranjeras. Su capacidad de reciclaje sería del [CONFIDENCIAL] de la que tiene CLEAR PET ([CONFIDENCIAL]).

2.2. ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A (denunciada)

- (50) Desde su creación en 1996, ECOEMBES es el único SIG en España para los residuos de envases no reutilizables y no peligrosos (a excepción del vidrio, cuyo SIG es ECOVIDRIO), que se depositan en los contenedores amarillos (envases) y azules (papel y cartón), con un ámbito de actuación nacional. Su accionariado está compuesto por empresas y asociaciones de empresas e integraría todos los sectores que participan en la gestión de envases.
- (51) Esta condición de organización sin ánimo de lucro implica que no tiene beneficios y que sus ingresos vienen determinados por los costes del sistema de gestión de los residuos de envases domésticos, su control y desarrollo, que se sufragan a través de la venta de materiales y las tarifas de Punto Verde.
- (52) ECOEMBES agrupa a las principales envasadoras y distribuidoras de España, con 12.000 compañías y grandes multinacionales vinculadas al sector del plástico y las grandes superficies, y es responsable de la gestión de envases domésticos.
- (53) ECOEMBES está participada⁵⁷ por empresas y asociaciones de empresas que integran todos los sectores que participan en la gestión de envases, desde fabricantes y envasadoras, hasta distribuidores, fabricantes de materias primas y recicladores.

3. MARCO NORMATIVO

- (54) La regulación relativa a la gestión de envases y residuos de envases en España venía tradicionalmente recogida en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (en adelante, LERE) y en su reglamento de desarrollo, el

⁵⁷ Actualmente, según INFORMA, tendría 21 accionistas, entre los que destacan: PARTICIPACION ECOLOGICA SA (matriz con el 54% del capital); a su vez participada por CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA, IFA RETAIL SA. EUROMADI IBERICA, SA, ARGAL ALIMENTACION SA y TETRA PAK HISPANIA SA.

Real Decreto 782/1998, de 30 de abril. La LERE incorporó la Directiva 94/62/CE de envases y residuos de envases, al ordenamiento jurídico español, obligando al cumplimiento de objetivos de prevención, reciclado y valorización fijado de acuerdo con la citada Directiva.

- (55) El artículo 7 de la citada normativa preveía que los envasadores y comerciantes de producto pudiesen optar entre establecer un sistema individual de depósito, devolución y retorno, o alternativamente, participar en un sistema integrado de gestión (SIG) de residuos de envases, permitiendo la norma en este último supuesto que los agentes de la cadena de comercialización de un producto envasado pudieran eximirse de las obligaciones de este sistema cuando participasen en un SIG que garantizara la recogida periódica de gestión de residuos de envases y envases usados y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados⁵⁸. La segunda opción fue la mayoritariamente elegida por los envasadores para cumplir con las obligaciones que les imponía la normativa. A estos efectos, se constituyó ECOEMBES como SIG para la gestión de los residuos de envases domésticos ligeros (envases de plástico, papel y cartón, latas y briks).
- (56) No obstante, el marco normativo descrito se ha visto recientemente modificado por la aprobación de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular⁵⁹ (en adelante, Ley 7/22) y por el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases⁶⁰ (RD 1055/22).
- (57) En este sentido, la Ley 7/22 dedica su Título III a la “*producción, posesión y gestión de residuos*”, en concreto, en el artículo 23 se establecen las

⁵⁸ El sistema de depósito, devolución y retorno o la participación en un sistema integrado de gestión era solo aplicable a la gestión de envases domésticos ya que los envases comerciales e industriales quedaban excluidos del ámbito de aplicación en virtud de la DA 1ª de la LERE salvo que los responsables de su puesta en el mercado decidieran someterse a ellos de forma voluntaria o que se regulara su aplicación debido a que la composición del envase o del producto que hayan contenido presentara unas características de peligrosidad o toxicidad que comprometieran el reciclado, la valorización o la eliminación de las distintas fracciones residuales constitutivas de los residuos o supusieran un riesgo para la salud de las personas o el medio ambiente.

⁵⁹ La Ley 7/2022 transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos y la Directiva (UE) 2019/904, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

⁶⁰ El RD 1055/2022 transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/851, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, más conocida como Directiva Marco de Residuos y la Directiva (UE) 2018/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases. Entre las modificaciones introducidas por la Directiva Marco de Residuos destaca un nuevo precepto sobre los requisitos mínimos que deben cumplir todos los regímenes de responsabilidad ampliada del productor que se establezcan en la UE, entre ellos, la financiación por parte de los productores de producto, de la gestión de residuos generados por los productos que ponen en el mercado, incluyendo los costes derivados de la recogida separada de dichos residuos, su posterior transporte y tratamiento para alcanzar los objetivos de gestión de la UE y otros objetivos y metas que pudieran establecerse. Por tanto, los nuevos requisitos de las directivas comunitarias para los regímenes de responsabilidad ampliada del productor suponen un aumento de los costes de gestión de residuos que deben ser asumidos por los productores.

obligaciones de los gestores de residuos, determinándose en dicho precepto que las entidades o empresas que realicen actividades de recogida de residuos con carácter profesional deberán:

“a) Acopiar, clasificar y almacenar inicialmente en una instalación autorizada los residuos en las condiciones adecuadas conforme a lo previsto en su autorización y disponer de acreditación documental de dichas operaciones.

b) Envasar y etiquetar los residuos conforme a la normativa vigente para su posterior transporte, cuando el productor inicial o poseedor no tenga tales obligaciones.

c) Entregar los residuos para su tratamiento a entidades o empresas autorizadas, y disponer de una acreditación documental de esta entrega, debiendo dar traslado de la misma al productor inicial u otro poseedor de los residuos [...]”.

- (58) Por otro lado, el artículo 23 de dicha Ley 7/22 en su apartado tercero recoge las obligaciones de las empresas que realicen una actividad de tratamiento de residuos, de manera, que éstas deben:

“a) Efectuar las comprobaciones oportunas para proceder a la recepción y en su caso aceptación según lo convenido en el contrato de tratamiento.

b) Llevar a cabo el tratamiento de los residuos entregados conforme a lo previsto en su autorización y acreditarlo documentalmente; en el caso de las instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada, conforme a las mejores técnicas disponibles.

c) Gestionar adecuadamente los residuos que produzcan como consecuencia de su actividad.”

- (59) A estos efectos, el artículo 33 de la Ley 7/22 establece que la autoridad de la Comunidad Autónoma donde se ubiquen las instalaciones debe autorizar (i) las instalaciones de almacenamiento en el ámbito de la recogida con carácter profesional y (ii) las instalaciones fijas donde vayan a realizarse operaciones de tratamiento de residuos.
- (60) La autorización para las instalaciones de tratamiento de residuos quedará incorporada en la autorización ambiental integrada concedida conforme al Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.
- (61) Las autorizaciones se concederán por un plazo máximo de ocho años, pasado el cual se renovarán automáticamente por períodos sucesivos equivalentes previa inspección favorable por parte de las autoridades competentes⁶¹.

⁶¹ Con excepción de las autorizaciones otorgadas a las instalaciones a las que resulte de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, cuyo plazo de vigencia coincidirá con el de la autorización ambiental integrada.

- (62) La ley 7/2022 establece en su artículo 42 las obligaciones relativas a la organización y financiación de la gestión de los residuos, determinando que, tanto los sistemas individuales como los SCRAPS, que se constituyan deberán: (i) definir el ámbito de cobertura geográfica donde se comercialicen sus productos y donde se generen los residuos derivados de estos productos, (ii) proporcionar una disponibilidad adecuada de sistemas de recogida de residuos eficientes en términos de calidad y cantidad de residuos capturados con dotaciones y accesibilidad adecuada para los usuarios, (iii) disponer de los recursos financieros y organizativos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones y (iv) en el caso de los SCRAPS, disponer de mecanismos de compensación a los productores para los casos en los que los ingresos percibidos por el sistema fueran significativamente superiores a las cantidades realmente sufragadas para el cumplimiento de sus obligaciones.
- (63) La Ley 7/22 recoge así mismo en su art. 50 la constitución de sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor (SCRAPS), debiendo éstos de constituir una asociación en los términos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, u otra entidad jurídica con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro. Para ello, los SCRAPS deberán solicitar una autorización previa al inicio de su actividad ante la autoridad competente de la Comunidad Autónoma donde el sistema tenga previsto establecer su sede social. La Comunidad Autónoma, previo informe de la Comisión de Coordinación en materia de residuos concederá, si procede, la autorización en la que se fijarán las condiciones de ejercicio. La autorización será válida para todo el territorio nacional y se inscribirá en el Registro de producción y gestión de residuos.
- (64) El citado artículo 50 de la Ley 7/22 en su apartado tercero establece que “*En el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor, **el sistema colectivo [...] respetarán los principios de publicidad, concurrencia e igualdad con el fin de garantizar la libre competencia, así como los principios de protección de la salud humana, de los consumidores, del medio ambiente y de jerarquía de residuos***” (subrayado añadido).
- (65) En cumplimiento de lo previsto en la citada Ley 7/22 respecto al desarrollo reglamentario de las obligaciones del productor⁶², el artículo 20 del RD 1055/2022 establece que los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor (SCRAP) se constituirán y autorizarán de acuerdo con lo previsto en dicha Ley 7/2022 y tendrán como finalidad exclusiva el cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada del producto que se determinan en el RD. En este sentido, el RD 1055/2022 distingue entre obligaciones generales de los SCRAP (art. 21 del RD) y obligaciones adicionales de los SCRAP (art. 22 del RD).
- (66) En lo que a las obligaciones generales de los SCRAP se refiere, estos sistemas deberán de contar entre otros, con una serie de recursos para el cumplimiento

⁶² El artículo 37 de la Ley 7/2022, se remite al desarrollo reglamentario para el establecimiento de las obligaciones del productor.

de sus obligaciones así como celebrar convenios para organizar la gestión de residuos de envases con las Administraciones Públicas⁶³.

- (67) Por su parte, el art. 22 del RD 1055/2022 establece las obligaciones adicionales de los SCRAPs entre las que destaca a los efectos del presente expediente lo establecido en su letra d:

“d) Introducir un sistema de adjudicación en formato electrónico de los residuos de envases para su posterior gestión conforme al principio de jerarquía, autosuficiencia y proximidad regulados en los artículos 8 y 9 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, que garantice los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, asegure la libre competencia y la trazabilidad de los residuos adjudicados hasta su tratamiento completo. [...]”. (énfasis añadido).

- (68) Por otro lado, otra de las novedades de la Ley 7/2022 es la limitación del alcance de las contribuciones financieras de los productores de productos en los SCRAPs así como una serie de previsiones relativas a la supervisión, control y seguimiento de la responsabilidad ampliada del productor.

3.1. Proceso de reciclaje

- (69) La cadena de valor del reciclaje está compuesta de las siguientes fases⁶⁴:

- En primer lugar, se realiza la recogida selectiva por las entidades locales, competentes de la recogida de residuos urbanos, para lo cual suscriben convenios de colaboración con los SIG/ SCRAPs autorizados en su respectiva Comunidad Autónoma. De acuerdo con estos convenios, las entidades locales se comprometen a realizar dicha recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el SIG y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación.

Así, los residuos del contenedor amarillo se separan en envases de plásticos, metálicos y briks. Y a su vez, los plásticos se separan en al menos estas cuatro familias que se apilan formando lo que se denomina en el sector “*balas de plásticos*”:

- **PET:** Envases de PET como botellas y bandejas⁶⁵.
- **PEAD:** Envases de PEAD para detergentes y otros usos.
- **Film Plástico:** Bolsas y filmes.
- **Plástico Mezcla:** Resto de envases no incluidos en los puntos anteriores como yogures, bandejas de Poliestireno, etc.

⁶³ (i) Disponer de los recursos financieros y organizativos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, (ii) aplicar las previsiones que se incorporan en la comunicación y autorización de los SCRAPs, (iii) celebrar convenios para financiar y, en su caso, organizar la gestión de residuos de envases cuando las Administraciones Públicas intervengan en la organización de la gestión de residuos, (iv) celebrar acuerdos cuando proceda con otros SCRAPs, entre otras obligaciones.

⁶⁴ <https://www.ecoembes.com/es/el-proceso-del-reciclaje-de-envases/el-ciclo-del-reciclaje>

⁶⁵ A efectos de asignar estos residuos a las recicladoras se distinguen entre envases ligeros (EELL) y residuos sólidos urbanos (RSU).

- Las balas procedentes de la planta de selección de materiales llegan a la planta de reciclado, donde se trituran y se someten a varias etapas de lavado. A continuación, tras su secado, se homogeneizan y se embalan en grandes sacas para ser utilizadas como materia prima secundaria alternativa a la resina virgen.
- Finalmente, la asignación de balas de materiales a un determinado reciclador para su tratamiento y reutilización se lleva a cabo por ECOEMBES mediante un Procedimiento de Adjudicación de Materiales.

(70) Los procesos de reciclado consisten en la realización de nuevas separaciones mecánicas y tratamientos fisicoquímicos cuyo objetivo es conseguir un grado de terminación del material que sea apto y con un valor de mercado, realizados por empresas especializadas que reciben el nombre de recicladores⁶⁶.



Fuente: página web de Ecoembes

⁶⁶ **Definición de recicladores:** empresas que transforman los residuos hasta conseguir un grado de terminación del material que sea apto para sustituir una materia prima virgen o, dicho de otro modo, que tenga un valor de mercado.

3.2. Procedimientos organizados por ECOEMBES

- (71) ECOEMBES organiza procedimientos de adjudicación cuyo objeto es poner a disposición de los recicladores homologados materiales plásticos (PET, PEAD, film y plástico mezcla).
- (72) Los procedimientos organizados por ECOEMBES se convocan con periodicidad trimestral o semestral a nivel nacional, siendo la única excepción las Islas Canarias (zona 8) que se organiza en procedimientos de duración inicial de tres años, prorrogados en dos años más para la retirada de material de PET⁶⁷.
- (73) En cuanto a la estructura de los procedimientos de adjudicación⁶⁸, ECOEMBES convoca separadamente los procedimientos para envases ligeros (EELL)⁶⁹ procedentes de la recogida selectiva en los contenedores amarillos de los residuos denominados “fracción resto” procedentes de la recogida de los residuos sólidos urbanos (RSU)⁷⁰ a través de los contenedores grises. El precio de los EELL suele ser sensiblemente superior al tener estos mayor calidad que los envases RSU.
- (74) Respecto de los procedimientos de adjudicación para los EELL⁷¹, estos se convocan por zonas. En concreto, España está dividida en 14 zonas, subdivididas a su vez en dos subzonas, excepto las zonas 7 (Baleares) y 8 (Canarias). Cada zona y cada subzona incluyen determinadas plantas de selección que, a veces están situadas en una Comunidad Autónoma o provincia o pueden incluir plantas en distintas comunidades autónomas. Las ofertas se presentan por subzonas, salvo en los casos de la zona 7 y 8.
- (75) Por su parte, en el caso de los procedimientos de adjudicación de RSU⁷², no existen zonas, sino que las ofertas se presentan para cada una de las plantas que salen al procedimiento de adjudicación.

⁶⁷ Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁶⁸ Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁶⁹ **Definición de envases ligeros:** Residuos de envases que pueden generarse en un hogar como consecuencia de las actividades domésticas y que están compuestos por materiales distintos del vidrio: plásticos, metales, papel, cartón.

⁷⁰ El **contenedor gris** está destinado a los residuos procedentes de basura doméstica que no dispongan de un contenedor específico.

⁷¹ Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁷² Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

3.3. Procedimiento de adjudicación

- (76) El procedimiento de adjudicación⁷³ que ECOEMBES aplicaba antes de la Resolución de Medidas Cautelares venía descrito en su página web.
- (77) Debe destacarse que, con carácter previo a la participación en el procedimiento de adjudicación, ECOEMBES exige a los recicladores que se sometan a un proceso de homologación a fin de verificar que *“las empresas interesadas en ser destinatarios de los materiales ofrecen todas las garantías para su correcto tratamiento”*⁷⁴.
- (78) El proceso de homologación se realiza por una empresa externa (en la actualidad KPMG AUDITORES, S.L.)⁷⁵, asumiendo el reciclador el coste de dicha homologación. Una vez superada la certificación exigida, ECOEMBES emite un certificado de homologación al reciclador por un plazo de 2 años e inscribe al reciclador en un listado de recicladores homologados. Expirado este plazo, el reciclador debe renovar su homologación, asumiendo de nuevo los gastos inherentes a dicho proceso. ECOEMBES se reserva, asimismo, el derecho de retirar⁷⁶ o suspender⁷⁷ la homologación en varios supuestos.
- (79) La relevancia de la homologación de ECOEMBES también se pone de manifiesto al prever la Cláusula Octava e) de sus contratos que la retirada de la

⁷³ El procedimiento que, de acuerdo con la página web de ECOEMBES, se realiza bajo las normas ISO 9001 y 14001.

⁷⁴ <https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/homologacion>

⁷⁵ Contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia a ECOEMBES de fecha 30 de agosto de 2022 (folios 4855 a 4865).

⁷⁶ Causas de retirada de la homologación (i) La falsedad en la información proporcionada por la empresa a ECOEMBES para acceder a la condición de reciclador homologado, entendiendo como tal la falta de veracidad en aquellos datos o requisitos que sean esenciales para que se obtenga la homologación, (ii) el incumplimiento de lo establecido en la cláusula de representación firmada por el Recuperador/Reciclador, (iii) incumplimiento de cualquiera de los requerimientos revisados durante la homologación considerados como obligatorios, (iv) incumplimiento de cualquiera de los contratos con ECOEMBES, (v) incumplimiento de alguna observación establecida en la conclusión del informe de homologación, (vi) no evidenciar la trazabilidad de los materiales entregados por ECOEMBES, (vii) imposición firme de sanciones por la Administración competente en el seno de un procedimiento administrativo respecto de aspectos considerados en el otorgamiento de la homologación y/o condena por medio de sentencia judicial de la empresa o de alguno de sus administradores por un delito relacionado con alguno de los requerimientos revisados considerados como obligatorios, (viii) pérdida de algún permiso y/o registro que deba mantenerse en vigor durante la actividad de la instalación, (ix) Cese de la actividad. La pérdida de la homologación se producirá, de no haber sido comunicado a ECOEMBES, previa comprobación por el equipo homologador del cese de la actividad por un período consecutivo de tres meses, (x) incumplimiento del deber de comunicar a ECOEMBES las modificaciones de los requerimientos revisados considerados como obligatorios, (xi) Concurrencia de otras circunstancias que supongan una alteración sustancial de las condiciones bajo las cuales se otorgó la homologación a la sociedad (transmisión de la instalación, subcontratación, fusiones, escisiones, transformación de la sociedad, cambio en la razón social, etc.) y que no se sometan al procedimiento establecido al efecto para estos supuestos en el apartado 3.

⁷⁷ Además, podrá ser causa de suspensión de la homologación de una empresa recuperadora y recicladora el cese temporal de la actividad por causas de fuerza mayor (incendios, inundaciones, etc). Será necesario que la empresa recuperadora y recicladora comunique a ECOEMBES el cese temporal de la actividad dentro de los siete días siguientes a que éste tenga lugar. Una vez reanudada la actividad, el equipo homologador comprobará el correcto funcionamiento del proceso productivo. En caso de verificación favorable, se levantará la suspensión. En caso contrario, podrá imponer la realización de medidas correctoras o, en su caso, decidir retirar definitivamente la homologación.

homologación es causa de resolución del mismo, con las consiguientes penalizaciones económicas.

- (80) Respecto al procedimiento de adjudicación propiamente dicho, consta de las fases que, a continuación, se describen:

1. Convocatoria de ofertas:

- (81) ECOEMBES publica la convocatoria de ofertas en su página web con la empresa LOGALTY mediante su servicio de publicación electrónica certificada. La oferta se mantiene publicada en la página web de ECOEMBES hasta la finalización del plazo de presentación de ofertas.
- (82) La convocatoria se enviaba por la Dirección Técnica y de Innovación y firmada por la anterior Directora Técnica y actual CEO de ECOEMBES.
- (83) El documento de convocatoria de ofertas incluye las siguientes condiciones: Material a adjudicar; duración de la adjudicación; plazo de presentación de la oferta; referencia de la oferta; cantidad prevista para adjudicar; solicitud de oferta económica; fórmula de revisión del precio y periodicidad de aplicación de la misma; fecha prevista de reunión del Comité de Adjudicación y; otros aspectos que puedan ser relevantes.

2. Envío de ofertas

- (84) A los efectos de participar en los procedimientos de adjudicación organizados por ECOEMBES, las empresas participantes, con independencia del material licitado, deben cumplimentar y enviar el documento de convocatoria con sus ofertas a la dirección de ECOEMBES.
- (85) Las ofertas debían ser enviadas a ECOEMBES en sobre cerrado con la referencia indicada en el documento de convocatoria y dentro del plazo establecido en la misma.
- (86) Las normas del procedimiento de adjudicación publicado en la página web de ECOEMBES establecen que cualquier oferta recibida por otro medio o fuera del plazo, será excluida del proceso de adjudicación.

3. Admisión de ofertas

- (87) Las empresas participantes en los procedimientos de adjudicación convocados por ECOEMBES deben cumplir una serie de requisitos para que sus ofertas sean admitidas⁷⁸:
- a) Cumplir los requisitos establecidos en la solicitud de oferta y, en particular, tener en vigor el certificado de homologación de ECOEMBES para el material objeto de la oferta.

⁷⁸<https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/convocatorias-y-adjudicaciones/criterios-de-admision-de-las-ofertas>

- b) Podrán presentar ofertas las empresas que dispongan de un contrato o acuerdo con un recuperador/reciclador homologado. Además, el recuperador/reciclador homologado no podrá presentar su propia oferta ni presentarse con ningún otro *intermediario*.
- c) Disponer de capacidad suficiente para el tratamiento de la cantidad de material generado en una de las plantas incluidas en la zona objeto de la oferta, considerando el límite del 90% de material total adjudicado por ECOEMBES sobre la capacidad homologada del recuperador/reciclador (solo PET y PEAD).
- d) Cuando se haya producido la rescisión con penalización de un contrato (planta/zona), el Comité de Adjudicación no considerará las ofertas para esa misma planta/zona y material (EELL y RSU) de la empresa a la que se le haya rescindido el contrato:
- En los contratos de duración de tres meses o menos no se considerará la oferta para las tres siguientes convocatorias de ofertas de dicha planta/zona y material rescindido (EELL y RSU).
 - En los contratos de duración de seis meses o más no se considerará la oferta para las dos siguientes convocatorias de ofertas de dicha planta/zona y material rescindido (EELL y RSU).
- (88) Por otro lado, con el fin de asegurarse que el reciclador tiene capacidad para procesar las cantidades por las que oferta, ECOEMBES tiene en cuenta la capacidad de tratamiento del recuperador/reciclador. En este sentido, para el caso de los materiales PET, PEAD, Film y Plástico Mezcla, se considerará la capacidad de tratamiento del recuperador/reciclador frente a las cantidades para adjudicar. Para cuantificar la capacidad de tratamiento comprometida se considerará la suma de:
- El material que el recuperador/reciclador tenga adjudicado en cualquier zona o planta de selección durante el año natural, bien directamente o a través de "intermediario".
 - El material que el recuperador/reciclador haya retirado de las plantas, extrapolando los kilogramos a la finalización del año natural, bien directamente, bien a través de "intermediario".
- (89) Cuando en una instalación de reciclado, una misma línea de tratamiento o parte de ella, está homologada para más de uno de estos materiales, se considerará en la adjudicación la capacidad de tratamiento comprometida para el/los otro/s material/es en base al porcentaje de ocupación de línea para cada material.
- (90) En caso de que el material adjudicado tenga como destino una instalación homologada fuera de la Unión Europea, las retiradas de material tendrán carácter de exportación indirecta, siendo la empresa adjudicada el exportador del material.
- (91) ECOEMBES se reserva el derecho de no admitir una oferta en caso de que:

- La empresa ofertante o la empresa homologada, -en el caso de que la empresa ofertante sea un “intermediario”-, tenga saldos pendientes con ECOEMBES fuera de los plazos de pago previstos en los contratos.
- La empresa ofertante o la empresa homologada, en el caso de que la empresa ofertante sea un “intermediario”, no haya remitido a ECOEMBES los documentos acreditativos de sucesivas entregas de material recuperado hasta su destino final de reciclaje (trazabilidad) en el plazo establecido en los contratos. Esta condición sólo aplica a adjudicaciones cuyo material objeto sea el acero, papel cartón, aluminio y cartón bebidas/alimentos.

4. Valoración y adjudicación de las ofertas

- (92) El criterio de adjudicación de los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES es únicamente el precio, es decir, la oferta presentada por una empresa con el precio más elevado debe resultar finalmente la adjudicataria.
- (93) El procedimiento publicado en la página web de ECOEMBES⁷⁹ establece unos criterios de valoración y adjudicación de ofertas:
- En el caso de plantas con elevada producción de material e insuficiente capacidad de almacenamiento, ECOEMBES podrá determinar la necesidad de adjudicar un material a dos empresas.
 - En caso de igualdad de precios, atendiendo a la repercusión medioambiental del transporte del material desde la planta de selección hasta la instalación de destino homologada (minimización de las emisiones de CO2 y otros gases de efecto invernadero), podrá considerarse la proximidad de éste a la planta o zona para dirimir dicha igualdad.
 - Para el material PEAD de EELL, se solicitará una oferta para las fracciones color y natural. El precio considerado en la adjudicación de cada zona se obtiene determinando la media ponderada del precio ofertado por cada empresa para la fracción color y natural. Para dicha ponderación se considerará la estimación de toneladas de cada fracción en cada zona de adjudicación.
 - En el caso de que el Comité de Adjudicación detecte errores manifiestos en los precios ofertados, ECOEMBES contactará con la empresa ofertante para confirmar el precio ofertado.
- (94) Tras la adjudicación, los resultados de los procedimientos organizados por ECOEMBES para la recogida de material se publican en su página web, indicando el adjudicatario de cada zona, los precios y la puntuación del resto de empresas participantes en el procedimiento anonimizadas.

⁷⁹<https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/convocatorias-y-adjudicaciones/criterios-de-valoracion-y-adjudicacion-de-las-ofertas>

5. Duración de los procedimientos de adjudicación

- (95) Con carácter general, ECOEMBES publica todos los años un calendario en su página web en el que se incluyen las fechas previstas para la publicación de las convocatorias de los procedimientos. La convocatoria las remite la Dirección Técnica y de Innovación, especificándose la fecha límite de entrega y la fecha del Comité de Adjudicación⁸⁰.
- (96) Aproximadamente 10 días después de la reunión del Comité de Adjudicación, ECOEMBES comunica a las empresas que han resultado adjudicatarias el importe de los avales que tienen que presentar. Aproximadamente otra semana después se publican internamente en la web de ECOEMBES los resultados de todas las zonas, incluyendo únicamente el nombre de la empresa adjudicataria, el resto de empresas aparecen anonimizadas. Junto a las empresas figura el precio ofertado y su correspondiente puntuación que, en el caso de la adjudicataria, es siempre 100⁸¹.
- (97) ECOEMBES remite a los recicladores los contratos relativos a las zonas adjudicadas pocos días antes de la fecha de entrada en vigor, firmándose electrónicamente por el reciclador⁸².

6. Pasos posteriores a la adjudicación⁸³

6.1. Garantía

- (98) La empresa adjudicada prestará a favor de ECOEMBES una garantía económica, en forma de aval bancario⁸⁴, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos. En caso de que la empresa adjudicataria no pueda prestar dicha garantía a favor de ECOEMBES, se podrá sustituir por un depósito como garantía del mismo importe que el aval bancario.
- (99) El importe del aval bancario o depósito como garantía será equivalente a tres meses del volumen de facturación prevista en el contrato, salvo que la duración del contrato sea inferior a 3 meses. En este último caso, el importe se determinará considerando la totalidad de la duración del contrato.
- (100) Para contratos de duración superior a tres meses, se dividirá la facturación estimada del contrato (tomando como referencia el precio ofertado y la previsión

⁸⁰ Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁸¹ Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁸² Información aportada por la denunciante en su escrito de información complementaria de 29 de julio de 2021 (folios 141 a 323).

⁸³ <https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/convocatorias-y-adjudicaciones/pasos-posteriores-la-adjudicacion>

⁸⁴ El aval entregado por la empresa adjudicada a ECOEMBES debe ser un aval bancario emitido en España.

de kilogramos/adjudicación) entre el número de meses del contrato y se multiplicará por tres.

- (101) La vigencia del aval será de cuatro meses adicionales a la fecha de finalización del contrato.
- (102) El aval bancario o depósito como garantía deberá recibirse en ECOEMBES en el plazo máximo de 2 días antes de la fecha de inicio del contrato. En el caso de adjudicaciones después de la rescisión de un contrato o anulación de una adjudicación, el plazo para recibir el aval o depósito como garantía será de 20 días naturales desde la fecha de comunicación de la adjudicación. En caso de no recibirse en dichos plazos, se procederá a la anulación de la adjudicación, según lo indicado en el documento de convocatoria de ofertas.
- (103) Además, ECOEMBES se reserva la opción de revisar el importe del aval bancario o depósito como garantía y determinar un importe nuevo en caso de evidencias de desviaciones importantes en las toneladas previstas y/o en el precio de la adjudicación como consecuencia de revisiones. El nuevo importe se comunica a la empresa adjudicada para formalizar un nuevo aval bancario o depósito como garantía.

6.2. Modificación/Anulación/Retirada de la oferta

- (104) El procedimiento de adjudicación de ECOEMBES⁸⁵ recoge expresamente que *“Una vez presentada una oferta y finalizado el plazo de recepción (fecha límite de entrega), las ofertas no podrán ser modificadas.”* En concreto, el procedimiento prevé varios escenarios a este respecto:
- En caso de que una empresa ofertante solicite la modificación/anulación/retirada de una oferta en el periodo entre la fecha límite de entrega de ofertas y la fecha anterior al día del Comité de Adjudicación, se procederá a la anulación de la misma. Como consecuencia de esta modificación/anulación/retirada de la oferta, no serán admitidas sus ofertas, ni para material procedente de envases ligeros, ni para material procedente de basura en masa, del material que solicitó la anulación/retirada de oferta, de las dos próximas convocatorias trimestrales (o cualquier otra convocatoria adicional que se realice en este periodo).
 - En caso de que una empresa ofertante solicite la anulación o retirada de la oferta en el periodo existente entre el día de la fecha del Comité de Adjudicación (incluido) y la fecha de comunicación de la adjudicación, se procederá a la anulación o retirada de la misma. Adicionalmente en caso de ser la oferta adjudicataria, se aplicará la penalización económica que se indica en el siguiente apartado y se procederá a realizar una nueva convocatoria de oferta. No serán admitidas, ni para material procedente de envases ligeros, ni para material

⁸⁵<https://www.ecoembes.com/es/recicladores-y-recogidas-fuera-del-hogar/residuo-municipal/convocatorias-y-adjudicaciones/pasos-posteriores-la-adjudicacion>

procedente de basura en masa, ofertas de dicha empresa hasta que haya abonado la penalización para el material renunciado⁸⁶.

6.3. Penalización

- (105) El procedimiento publicado por ECOEMBES prevé dos tipos de penalizaciones: (i) por renuncia y (ii) por anulación de una adjudicación (iii) y por rescisión de un contrato.
- En cuanto a la renuncia o anulación de un contrato, el procedimiento de ECOEMBES dispone que, si la empresa adjudicataria renuncia a una adjudicación ya comunicada o no puede formalizar la garantía correspondiente, ECOEMBES procederá a realizar una nueva convocatoria del procedimiento de adjudicación. Además, el procedimiento prevé que la empresa adjudicataria debe abonar una penalización en forma de indemnización⁸⁷. La cuantía de las indemnizaciones a abonar son las siguientes:

Penalización		
Material	Envases Ligeros	Basura en Masa
PET	30.000 €	10.000 €
PEAD	30.000 €	10.000 €
Acero	35.000 €	12.000 €
Aluminio	30.000 €	12.000 €
Papel Cartón	5.000 €	5.000 €
Cartón Bebidas/Alimentos	15.000 €	500 €
Plástico Mezcla	30.000 €	-
Film	30.000 €	-
PET Zona Canarias	30.000 €	30.000 €
PEAD Zona Canarias	30.000 €	30.000 €

- En cuanto a la rescisión del contrato, el procedimiento establece que se aplicará en concepto de indemnización la penalización establecida en cada documento de convocatoria de ofertas, tanto en caso de solicitud de rescisión por parte de la empresa adjudicada como en caso de resolución de un contrato por cualquiera de las circunstancias referidas en el correspondiente contrato⁸⁸.

⁸⁶ Esta medida no aplicará a convocatorias de ofertas de otros materiales a los que dichas empresas pudieran presentarse.

⁸⁷ Además, el procedimiento añade que no serán admitidas, ni para material procedente de EELL, ni para material procedente de basura en masa, ofertas de dicha empresa hasta que haya abonado la penalización para el material renunciado. No obstante, esta medida no aplicará a convocatorias de ofertas de otros materiales a los que dichas empresas pudieran presentarse.

⁸⁸ Igualmente que en el supuesto de anulación de ofertas, el procedimiento añade que no serán admitidas, ni para material procedente de EELL, ni para material procedente de basura en masa, ofertas de dicha empresa hasta que haya abonado la penalización para el material renunciado. No obstante, esta medida no aplicará a convocatorias de ofertas de otros materiales a los que dichas empresas pudieran presentarse.

4. INFORMACIÓN DEL MERCADO

4.1. Mercado de producto

- (106) El mercado afectado por las prácticas es el mercado de retirada y aprovisionamiento de los residuos de envases de plástico⁸⁹ de material tipo PET⁹⁰ y PEAD⁹¹ para su posterior reciclado.
- (107) En el expediente S/0636/18 ECOEMBES, la CNMC ya tuvo ocasión de definir un mercado muy similar, relativo únicamente al PEAD que, como en el caso del PET, se trata de polímeros de etileno (polietileno). En dicho expediente el mercado se definió como *“el mercado del reciclado del PEAD, donde la denunciante se sitúa como compradora de este material a ECOEMBES, una vez que se ha separado de otros tipos de plásticos reciclables”*.
- (108) De acuerdo con ello, el mercado de producto se define como el **mercado de retirada y aprovisionamiento de residuos plásticos tipo PET y PEAD para su posterior reciclado**.
- (109) El año 2022, se enviaron a instalaciones recicladoras 1.627.313 toneladas de envases domésticos de plástico, metal, briks y papel y cartón para ser reciclados, un 3,6% más con respecto al año anterior⁹². Por tipo de material, de las 1.627.313 de toneladas recicladas, 708.596 toneladas fueron de envases plásticos (un 4,7% más que en 2021)⁹³.
- (110) En España, ECOEMBES es el único SIG/SCRAP que coordina y gestiona la recogida selectiva y recuperación de residuos de envases no reutilizables y no peligrosos, incluido el material PET y PEAD, siendo el único mecanismo

⁸⁹ Los materiales recuperados a los que pueden acceder las empresas recuperadoras y recicladoras homologadas se rigen por el conjunto de **condiciones y estándares de calidad**, recogidos en las Especificaciones **Técnicas de Materiales Recuperados (ETMR)**. Estos materiales se dividen en dos grandes grupos: materiales de plástico (PET, PEAD, FILM, Plástico mezcla) y restos de materiales (acero, aluminio, papel/cartón, cartón bebidas).

⁹⁰ El tereftalato de polietileno (PET) es un polímero perteneciente al grupo de materiales sintéticos denominados poliésteres. Se obtiene mediante una reacción de policondensación entre el ácido tereftálico y el etilenglicol. Se caracteriza por ser un material lineal cuyas principales características son una gran transparencia, dureza, alta resistencia al desgaste y a los productos químicos y un muy buen coeficiente de deslizamiento. Este material es empleado, entre otras cosas, para la elaboración de envases de plástico.

⁹¹ El polietileno de alta densidad es un polímero termoplástico formado por múltiples unidades de etileno. También es conocido por sus siglas en inglés (HDPE, o High Density Polyethylene) y en español (PEAD, o polietileno de alta densidad). El polietileno de alta densidad se obtiene por adición, es decir, sumando distintas unidades de etileno. Sus moléculas apenas presentan ramificaciones, lo que le confiere una densidad molecular considerable, que se traduce en una gran resistencia y dureza, así como una mayor tolerancia a las altas temperaturas. Esta característica es, a su vez, la principal diferencia entre el polietileno de alta densidad y el de baja densidad.

⁹² Datos obtenidos de la página web de ECOEMBES: <https://www.ecoembes.com/es/datos-de-reciclaje/2022#:~:text=Espa%C3%B1a%20recicl%C3%B3m%C3%A1s%20de%201,y%20cart%C3%B3n%20en%202022%20%7C%20Ecoembes>

⁹³ Datos obtenidos de la página web de ECOEMBES: <https://www.ecoembes.com/es/datos-de-reciclaje/2022#:~:text=Espa%C3%B1a%20recicl%C3%B3m%C3%A1s%20de%201,y%20cart%C3%B3n%20en%202022%20%7C%20Ecoembes>

existente en España para dar cumplimiento al artículo 6⁹⁴ de la recientemente derogada LERE, por lo que su cuota de mercado alcanza el 100%. La posición de dominio total de ECOEMBES en el mercado ha sido establecida en resoluciones previas de la CNMC⁹⁵.

4.2. Mercado geográfico

- (111) El **mercado relevante geográfico** es el mercado nacional, considerando que, los procedimientos de adjudicación organizados por ECOEMBES se convocan a nivel nacional para la retirada de material PET y PEAD en las distintas zonas correspondientes a las localidades en las que se ubican las plantas de recogida de residuos en las diferentes comunidades autónomas de toda España.

5. PROBLEMAS DE COMPETENCIA DETECTADOS

- (112) Tras analizar los resultados de los procedimientos de adjudicación desde 2013 hasta 2021, tanto de PET como de PEAD, se ha constatado que determinadas zonas se han venido adjudicando de forma continuada a un mismo reciclador durante este periodo de tiempo⁹⁶.
- (113) En este sentido, respecto de la adjudicación de residuos de envases de PET, la empresa CLEAR PET ha sido la única a la que se le han adjudicado todos los lotes de PET correspondientes a las zonas 6(1) y 6(2)⁹⁷ desde el año 2013 hasta al menos enero de 2022, es decir, un total de 42 procedimientos de adjudicación seguidos⁹⁸. De la misma forma en el ámbito del PEAD, las zonas 6.1 y 6.2 se han adjudicado desde 2013 hasta inicios de 2022 a ESLAVA PLÁSTICOS, S.A.
- (114) Por otro lado, en la zona de Canarias (zona 8), PLASCAN, empresa perteneciente al mismo grupo empresarial que CLEAR PET (Grupo MARTINEZ CANO), ha estado adquiriendo en exclusiva todo el material PET en Canarias, al

⁹⁴ De acuerdo con el artículo 6 de la LERE, los envasadores y comercializadores de productos envasados están obligados a cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final y en concepto de depósito, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción. Este artículo también obliga a los envasadores y comercializadores de productos envasados de aceptar la devolución o retorno de los residuos envasados y envases usados puestos por ellos en el mercado. Esta obligación puede satisfacerse de dos formas: a) individualmente mediante un Sistema de Depósitos, Devolución y Retorno (en adelante, SDDR) o; b) colectivamente a través de un SIG.

⁹⁴ Homologación de recicladores Proceso de certificación externa, auditado bajo las normas ISO 9001 y 14001, que tiene como objetivo la verificación de los aspectos de tipo técnico, medioambiental, económico y administrativo necesarios para participar en las adjudicaciones de los materiales recuperados cuya venta gestiona ECOEMBES.

⁹⁵ Resolución de 2 de abril de 2019 (Expte S/0636/18 ECOEMBES) y previamente en la Resolución de fecha 25 de abril de 2011, dictada en el expediente S/0206/09 ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A.

⁹⁶ Información aportada por PET CIA, entre otros, en sus escritos de 18 de octubre de 2021 (folios 346 a 522), y de 24 de enero de 2022 (folios 1169 a 1186).

⁹⁷ La zona abarca la Comunidad Valenciana y está su vez dividida en dos subzonas, la 6(1) que corresponde a la única planta en Picassent y la zona 6(2) que abarca las plantas de Alzira, Benidorm, Castellón y Elche.

⁹⁸ Información aportada por PET CIA en su escrito complementario a la de denuncia de 24 de enero de 2022 (1169 a 1184).

haber sido la única empresa adjudicataria de los tres últimos procedimientos trianuales de envases PET (2009, 2015 y 2018), y a un precio más de cuatro veces inferior al precio medio de las últimos procedimientos de adjudicación desde al menos el año 2009 hasta la actualidad sin alternancia alguna. A diferencia del resto de zonas y por decisión de ECOEMBES, en Canarias, los materiales de PET se adjudican por periodos de tres años renovables por otros dos.

- (115) Al margen de las informaciones aportadas por la denunciante, la falta de transparencia en la ejecución del procedimiento de adjudicación de ECOEMBES se ha puesto de manifiesto a través de distintas fuentes de información como documentos recabados en la inspección que cuestionan la transparencia de las licitaciones convocadas por ECOEMBES tanto en el ámbito del PET como del PEAD.
- (116) Así, en los correos de noviembre y diciembre de 2013 titulados “RE: [RECICLADOR]”, la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] pone en conocimiento de ECOEMBES sus quejas sobre el sistema de adjudicación del SCRAP, subrayando la ausencia de transparencia y el perjuicio que ello supone para las empresas recicladoras⁹⁹:

“El sistema de subasta, a nuestro entender es injusto y poco transparente, por su carácter de imprevisibilidad, obliga a los recicladores a asumir grandes riesgos que conllevan una serie de consecuencias en todo caso perjudiciales, ya que no permite adaptar la oferta a las necesidades que tiene cada empresa recicladora. El carácter monopolista de Ecoembes, que gestiona todo el material PET selectivo y que pretende igualmente monopolizar la oferta de PET R.S.U de España nos obliga a tener que participar de las subastas en los términos de riesgo que anteriormente hemos expuesto para garantizar la continuidad de nuestra empresa.

Igualmente, y como hemos comunicado con anterioridad, debemos aceptar condiciones contractuales que consideramos desfavorables para las empresas recicladoras y que no adecúan los contratos a las realidades empresariales y las de mercado, como ejemplo que la presentación de oferta de precios se ha de realizar 1,5 meses antes del comienzo de la adjudicación, la fórmula actual de revisión de precios de los contratos de PET selectivo es ineficiente para la regulación de éstos, perjudicando y beneficiando a las empresas de forma indiscriminada, posibilidad de entrega de material muy por encima o muy por debajo de las estimaciones de cada contrato sin posibilidad de negociación o índice corrector [...]

“El sistema de subastas con envío de sobres cerrados donde solamente después de un mes se conoce el vencedor, es una ruleta rusa para una industria!. Es imposible gestionar una empresa sin saber si tendrás materia prima o no. Si no ganamos nada, tenemos que parar maquinas o importar material de fuera que hace inviable económicamente el negocio y si por el contrario ganamos más de lo que necesitamos somos penalizados con multas por renuncia!.

⁹⁹ Cadena de correos electrónicos fechados entre el 25 de noviembre y el 1 de diciembre de 2013 enviado por la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] a ECOEMBES (folios 10991 a 11038).

Para resolver ese tema ya hemos propuesto establecer subastas on-line donde pujas solamente por la cantidad de material que interesa [...]"

- (117) Por otro lado, en el correo de enero de 2014 titulado “Visita DG Industria y [RECICLADOR]”¹⁰⁰ entre el Director de la Agencia de Residuos de la Generalitat de Cataluña y ECOEMBES, el Director de la citada Agencia, pone de manifiesto las quejas de la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] respecto del procedimiento de adjudicación de ECOEMBES, recalcando que una única empresa recicladora resulta adjudicataria de los últimos procedimientos de adjudicación.

“Estimado (CEO ECOEMBES),

He tenido la visita del DG de Industria con la empresa [CONFIDENCIAL], que fabrican envases Industriales derivados del reciclaje de botellas de HDP.

Están muy preocupados por que la empresa está a Punto de cerrar puertas y mandar 40 trabajadores al paro por un tema de falta de materias primas.

Están muy descontentos con Ecoembes y el régimen de subastas.

Necesitan 300 toneladas al mes y por lo que me han mostrado, todo se lo queda una empresa que solo hace granza para exportar : [CONFIDENCIAL]. He visto el detalle de las últimas subastas y milagrosamente [CONFIDENCIAL] siempre va un céntimo por arriba del segundo postor.. Y lo más paradójico, cuando no concurre [CONFIDENCIAL] el precio baja y si concurre, se dispara (de 320€ a 400€ la tonelada)...Quedar al Margen de las subastas les obliga a importar Materiales de Francia, Inglaterra y américa del sur.”

- (118) En línea con lo anterior, en el correo titulado “RE: [RECICLADOR] preocupación adjudicaciones PEAD EELL” de octubre de 2021¹⁰¹ y remitido desde una asociación de recicladores de plástico a ECOEMBES, la citada asociación transmite su preocupación sobre el resultado de las adjudicaciones en dicho mes en las que un único reciclador había resultado adjudicatario de la mayoría de las zonas con un precio fuera de mercado; solicitando la introducción de mecanismos que limitase la cantidad máxima de material adjudicado a una empresa o grupo de empresas:

“ Estimada (Directora técnica y de innovación de ECOEMBES),

Desde [CONFIDENCIAL], la asociación nacional de recicladores de plástico que agrupa al 70% de la capacidad instalada del sector de reciclado de plástico, le queremos hacer llegar la preocupación existente de nuestros asociados en referencia a las adjudicaciones de la fracción PEAD de envases ligeros.

¹⁰⁰ Cadena de correos electrónicos del 21 de enero de 2014 entre el Director de la Agencia de Residuos de Cataluña, del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña (folios 10991 a 11038).

¹⁰¹ Correo electrónico de 20 de octubre de 2021 enviado por [CONFIDENCIAL] a ECOEMBES (folios 10991 a 11038).

En las adjudicaciones de octubre 2021 para la fracción PEAD de envases ligeros, un único reciclador ha sido adjudicatario de 10 de las 12 zonas, el 83% de las zonas que salían a concurso, con un precio ofertado fuera de mercado [...]

Esta situación supone una pérdida de empresas en competencia que perjudica al sistema integrado de gestión y al sector del reciclado. El empobrecimiento del sector pone en peligro la continuidad de muchas empresas de reciclado mecánico de plástico al no poder acceder al único flujo que algunas reciclan y provocará que los fabricantes de envases tengan que soportar un mayor precio de la materia prima reciclada por esa falta de competencia [...]

Es por ello que solicitamos a Ecoembes que, debido a la problemática generada por esta situación, ponga en marcha mecanismos o acciones que limiten al 40% por adjudicación la cantidad de material adjudicado a una misma empresa o grupo de empresas.”

- (119) Por otro lado, en otro correo electrónico de abril de 2021 titulado “RE: Resumen Reunión [RECICLADOR]-ECOEMBES”¹⁰², una empresa de reciclaje de materias plásticas manifestaba su sorpresa por no haber resultado adjudicatario de ninguna zona de PEAD en la última convocatoria, preguntando a su vez por cuestiones relativas a la tramitación del procedimiento de adjudicación tales como el plazo transcurrido entre la convocatoria de oferta, el plazo que transcurre entre el Comité de Adjudicación y la publicación de las ofertas, proponiendo como mejora la implementación de una subasta electrónica como en Portugal, todo ello en aras de la “transparencia” que requiere la ejecución del procedimiento.
- (120) A estos efectos, cabe destacar que tal y como consta en los documentos recabados durante la inspección, la propia ECOEMBES era consciente de las disfuncionalidades y deficiencias en términos de transparencia de su procedimiento de adjudicación. Así, en el correo titulado “LIMITACIÓN PEAD” entre ECOEMBES y [RECICLADOR]¹⁰³ de octubre de 2021, ECOEMBES puso de manifiesto algunas de las carencias del procedimiento de adjudicación así como de la necesidad de introducir modificaciones en el mismo con el objeto de aumentar el nivel de competencia en el mercado:

“Según hemos comentado.

Escrito de fecha 14 de octubre.

- *Preocupación por los resultados de la adjudicación de octubre del material PEAD de envases ligeros en la que un único reciclador ha sido adjudicatario de 10 de las 12 zonas que salían a concurso.*

¹⁰² Cadena de correos electrónicos recabados durante la inspección entre la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] y ECOEMBES fechados entre el 15 y 28 de abril de 2021 (folios 10991 a 11038).

¹⁰³ Correo electrónico de 19 de octubre de 2021 entre ECOEMBES y [CONFIDENCIAL] recabado durante la inspección (folios 10991 a 11038).

- *Que ha ofertado precios totalmente fuera de mercado: si podéis dar algún dato de que sus precios son fuera de mercado, mejor.*
- *Que esto va a suponer pérdida de empresas en competencia, lo cual no es bueno ni para Ecoembes, ni para el sector de reciclado.*
- *Que va a suponer un empobrecimiento del sector, sobre todo en una situación de mercado en la que va a cobrar especial relevancia la posibilidad del reciclado de alto valor con la incorporación de r-Pead a los nuevos envases que se pongan en el mercado. Según los cambios regulatorios que serán una realidad en el año 2022.*
- *Solicitar que, en consideración de todos los argumentos, Ecoembes ponga en marcha acciones que limiten la cantidad de material adjudicada a una misma empresa. Proponer un 40% en cada adjudicación (si podéis lo argumentáis de alguna forma). Ya veremos finalmente con qué porcentaje (y estrategia) salimos.”*

(121) En línea con lo anterior, en el documento titulado “Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes”¹⁰⁴ de marzo de 2019 consta expresamente que, el objeto del mismo es poner de manifiesto la disminución de las empresas que presentan ofertas en las convocatorias de ECOEMBES durante el año 2019, intentando desgranar las causas y posibles problemas que esta tendencia podía ocasionar y avanzar en las acciones que podían plantearse para mitigar su potencial efecto en el proceso de adjudicación de materiales, destacando entre los factores del propio procedimiento de adjudicación, las garantías bancarias para asegurar el cobro y la previsión, de difícil cumplimiento, sobre las toneladas generadas en las plantas.

Esta situación trae causa, a juicio de esta Sala, de los siguientes problemas concretos de competencia.

5.1. Falta de transparencia en la aplicación del procedimiento de adjudicación por ECOEMBES

- (122) De acuerdo con la información analizada y recabada durante la instrucción del expediente, el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES adolece de una falta de transparencia que impide una lucha competitiva entre los licitadores en condiciones de igualdad y una asignación eficiente de los materiales que gestiona ECOEMBES, teniendo en cuenta, además, que estos materiales plásticos se adjudican, en ciertas ocasiones, sin respetar el procedimiento publicado en la propia página web de ECOEMBES.
- (123) En la consulta pública relativa al estudio lanzado por la CNMC sobre el sector de la gestión de residuos de envases en abril de 2022¹⁰⁵ se puso de manifiesto que

¹⁰⁴ Documento titulado “Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes” de marzo de 2019 recabado durante la inspección (folios 10991 a 11038).

¹⁰⁵ <https://www.cnmc.es/consulta-publica-de-la-cnmc-sobre-el-sector-de-la-gestion-de-residuos-de-envases>.

la falta de transparencia de los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES era una de las principales preocupaciones de los licitadores.

Empresa	24. ¿Considera que, en general, los mecanismos de adjudicación establecidos por los SIG/SCRAP son adecuados? ¿Qué mejoras recomendaría?
20220302_1832 Anónimo	“No, son totalmente opacos, se escudan diciendo que son ante notario, pero la realidad es que piden las ofertas a sobre cerrado el viernes anterior. Se deberían hacer por sistema online de venta del material, eso sí sería transparente”.
RECLAY 20220405_1321	“En general pueden ser adecuados pero falta transparencia. Deberían dar la misma información sobre la adjudicación que en un concurso público o similar, salvo que existan SCRAP en competencia con ánimo de lucro, en cuyo caso serían las Administraciones los que tuvieran que definir los criterios para dar información y la información que debería darse (valores medios u otros)”.
20220407_1810 Anónimo	“El mercado ha cambiado en los últimos años. Antes no quería nadie quería material reciclado porque se consideraba malo, pero ahora es lo contrario porque la ley obliga. En la actualidad el método por el que se regulan las subastas de los plásticos EELL se podría mejorar. Obteniendo siempre el mejor precio el sistema si se hiciera una subasta pública, controlada por un órgano independiente”.
Empresa	25. ¿Considera que los mecanismos de adjudicación establecidos por los SIG/SCRAP promueven la competencia entre las empresas del sector? ¿Qué mejoras recomendaría para mejorar dicho nivel de competencia?
20220302_1832 Anónimo	“No, porque al ser a sobre cerrado no hay opción de mejora de la oferta. Si fueran por internet en tiempo real, las empresas sabrían hasta dónde pueden llegar o por lo menos, sabrían por cuánto han perdido la adjudicación”.
20220308_1533 Anónimo	“[...] Y después de todo ello y participar el ver que siempre se llevan las adjudicaciones los mismos, sin saber muy bien porqué, desincentiva todavía más el participar. Debería facilitarse la participación y debería ser totalmente público por qué se adjudica el material a unos y no a otros. Que es posible que si una empresa gana la mayoría de las adjudicaciones sea porque es la mejor opción, pero si no se sabe el porque es la mejor opción, desincentiva”.
RECLAY 20220405_1321	“Pueden promoverlo, pero como se desconocen los criterios de adjudicación (baremos, precios de adjudicación...) su peso relativo y los precios, es difícil pronunciarse. Si los precios fuesen públicos, se podrían presentar más empresas que fuesen competitivas en precio”.

20220407_1810 Anónimo	“El SIG que controla la gran mayoría de los plásticos en España mejoraría y sería todo más transparente para todos si en lugar de una subasta a sobre cerrado, se hiciese por internet. El SIG obtendría el mejor precio y los que contribuyen al SIG tal vez deberían pagar menos por la gestión de sus residuos”.
Empresa	27. ¿Cree que la transparencia de estos procedimientos de adjudicación es adecuada? ¿Qué mejoras recomendaría para mejorar la transparencia?
20220302_1832 Anónimo	“No, hay que hacer las subastas por internet y en tiempo real [...]”
20220308_1533 Anónimo	“No. Una adjudicación clara, trasparente basada en criterios objetivos y que sea totalmente público por qué el adjudicatario es A y no B o C. Si es por el mejor precio que se diga el precio de cada uno, si es por otros motivos que se expliciten esos otros motivos”.
Ayuntamiento de Madrid 20220318_1338	“No es adecuada. Se debe publicar y mantener un histórico de toda la información referente a estos procedimientos (pliegos, ofertas, resultados, precios de salida y de adjudicación. En fin, se debe publicar absolutamente todo”.
20220405_1146 Anónimo	<i>“La falta de transparencia es el eje central en las adjudicaciones; [...]”</i>
RECLAY 20220405_1321	“Algunas mejoras podrían ser: - Establecer y publicitar criterios claros - Dar a conocer los factores de ponderación de los criterios - Publicar los precios de adjudicación”.
20220407_1810 Anónimo	“Subasta por internet con un sistema que sea auditable por la administración si fuera necesario”.
20220408_12_55 Anónimo	“Se deben de poner todas las medidas para garantizar que el procedimiento no tenga fugas ni se reciban ofertas fuera de plazo. Por otra parte, desde un punto de vista externo, sería deseable que hubiera una mayor transparencia, permitiendo que la información estuviera disponible al público con el fin de conocer el precio y la empresa adjudicataria”

<p>20220408_1346</p> <p>Anónimo</p>	<p>“En general la transparencia de estos procedimientos de adjudicación es mejorable. Para ello, por ejemplo, se podrían facilitar información sobre los criterios de adjudicación y sus factores de ponderación, así como publicar los precios de las adjudicaciones”.</p>
-------------------------------------	---

- (124) Analizamos a continuación los elementos concretos en los que se manifiesta esta falta de transparencia en la forma de adjudicación que lleva a cabo ECOEMBES.

5.1.1. La trazabilidad, integridad y custodia de los sobres de las ofertas presentadas por los licitadores no se garantiza por el auditor

- (125) Uno de los elementos que manifiestan la ausencia de una debida transparencia en el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES es la ausencia de trazabilidad, integridad y custodia de los sobres de las ofertas presentadas durante el procedimiento de adjudicación.
- (126) De acuerdo con la información publicada en la web de ECOEMBES, la transparencia de los procedimientos de adjudicación de materiales que gestiona se encuentra garantizada por un procedimiento auditado por un tercero contratado por ECOEMBES (actualmente, KPMG AUDITORES, S.L.).
- (127) No obstante, la información obtenida¹⁰⁶ permite constatar que el procedimiento de ECOEMBES se inicia con la remisión de la convocatoria de los procedimientos de adjudicación a los recicladores por ella homologados, que deben presentar sus ofertas en el plazo indicado en dicha convocatoria en sobre cerrado en la sede de ECOEMBES. Una vez recibidos los sobres, estos quedan en posesión de ECOEMBES hasta la reunión del Comité de adjudicación en el que interviene, por primera vez, el auditor.
- (128) Por tanto, por la información recabada durante la instrucción¹⁰⁷ se ha podido comprobar que la transparencia del procedimiento de adjudicación no se encuentra garantizada por el auditor contratado por ECOEMBES, a diferencia de lo que figura en su página web.
- (129) Según la contestación proporcionada por KPMG AUDITORES, S.L. (en adelante KPMG) al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia¹⁰⁸. KPMG no garantiza la transparencia del procedimiento de adjudicación, ni en lo que se refiere a la custodia y trazabilidad de los sobres de las ofertas desde que son enviados a ECOEMBES por los licitadores, ni tampoco

¹⁰⁶ [CONFIDENCIAL] Contestación de KPMG al requerimiento de información de 30 de septiembre de 2022 (folios 5611 a 5664).

¹⁰⁷ [CONFIDENCIAL] Contestación de KPMG al requerimiento de información de 30 de septiembre de 2022 (folios 5611 a 5664).

¹⁰⁸ [CONFIDENCIAL] Contestación de KPMG al requerimiento de información de 30 de septiembre de 2022 (folios 5611 a 5664).

a la integridad del contenido de dichos sobres hasta la reunión del Comité de adjudicación.

- (130) En consecuencia, ECOEMBES no dispone de ningún procedimiento que garantice la custodia, trazabilidad e integridad de los sobres de las ofertas durante el periodo que va desde su entrega por las empresas licitadoras hasta la celebración del Comité de adjudicación, periodo que suele durar de acuerdo con el procedimiento de adjudicación anteriormente detallado, más de 10 días.

5.1.2. Ausencia de certeza por parte de ECOEMBES respecto de la cantidad de material a adjudicar y la cantidad real a recoger por parte de los recicladores

- (131) Por otro lado, los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES adolecen de una falta de transparencia que impide a los recicladores realizar una planificación industrial normal de sus compras de material y hacer ofertas competitivas ajustadas a las cantidades que prevén necesitar.
- (132) Como se ha descrito con anterioridad, hasta la Resolución de Medidas Cautelares, ECOEMBES organizaba con carácter trimestral procedimientos “ciegos” en los que ponía a disposición de los recicladores la totalidad del material PET procedente de la recogida selectiva en los contenedores amarillos (los envases ligeros o EELL) y de la recuperación de envases de los residuos sólidos urbanos (RSU) que iba a estar disponible durante el trimestre siguiente en las plantas de selección de envases y plantas de RSU cuyos residuos gestiona ECOEMBES.
- (133) En este sentido, la falta de transparencia del sistema de procedimientos de adjudicación también se manifiesta en el hecho de que, cuando los recicladores presentan sus ofertas, ignoran la cantidad exacta de material que les va a adjudicar ECOEMBES. En este sentido, ECOEMBES no asume ningún compromiso respecto de la cantidad de material adjudicado que finalmente será entregado a los recicladores, lo que imposibilita que los recicladores puedan llevar a cabo una planificación industrial ordenada a fin de optimizar la gestión de sus recursos, incrementando así las barreras de entrada para participar y resultar adjudicatario en dichos procedimientos de adjudicación.
- (134) En primer lugar, esta ausencia de certeza para los recicladores se produce porque ECOEMBES no se compromete a que las plantas adjudicadas entreguen ninguna cantidad específica de material. La cantidad que figura en las convocatorias de ECOEMBES es meramente orientativa, tal y como aclara la condición 1ª de las convocatorias de los procedimientos de adjudicación que establecen que “[l]a previsión de kilogramos/adjudicación se realiza en base a las mejores estimaciones disponibles, por lo que son orientativas, y por tanto, no constituyen una garantía de entrega de una cantidad específica de material”.
- (135) Asimismo, en los contratos de adhesión que los recicladores deben suscribir cuando se adjudican una zona se indica que la previsión de kilogramos realizada en la convocatoria se basa en las mejores estimaciones disponibles no

constituyendo una garantía de entrega de una cantidad específica de material por tratarse de estimaciones orientativas.

- (136) En segundo lugar, el contrato establece que, el reciclador tiene la obligación, no sólo de retirar el material generado en las plantas hasta la fecha de finalización del mismo, sino que debe hacerse cargo del material almacenado en las plantas con anterioridad al inicio del contrato.
- (137) Por tanto, al presentar sus pujas y al formalizar el contrato, los recicladores desconocen la cantidad real de material que realmente van a adquirir durante la vigencia del mismo. ECOEMBES adjudica las cantidades orientativas de material previstas en la convocatoria de ofertas, que pueden diferir, en más o menos, en ocasiones de forma significativa, de las cantidades que efectivamente podrán adquirir los recicladores.
- (138) Además, dicha falta de certeza causa a los recicladores graves problemas financieros e industriales, tanto si ECOEMBES les adjudica cantidades de material insuficientes que no cubran sus necesidades para operar eficientemente sus plantas, como si les adjudica cantidades excesivas respecto de estas mismas necesidades.
- (139) A mayor abundamiento, las convocatorias de procedimientos de adjudicación tanto de EELL como de RSU prevén una serie de penalizaciones que ECOEMBES puede imponer a los recicladores en caso de que renuncien a las zonas y/o plantas o se resuelvan los contratos ya firmados. Asimismo, el contrato de adhesión suscrito por ECOEMBES y los recicladores adjudicatarios prevén sanciones por no retirar el producto puesto a su disposición en las plantas.
- (140) En caso de renunciadas a una adjudicación ya comunicada antes de celebrar el correspondiente contrato con ECOEMBES, la convocatoria de ofertas tanto de EELL como de RSU prevé la aplicación de una penalización económica (50.000€/zona en el caso de EELL y 20.000€/zona en el caso de RSU). Además, establece que no serán admitidas ni para EELL ni RSU ofertas de la empresa que haya renunciado a material hasta que se abone la penalización íntegramente. En caso de resolución de un contrato ya celebrado con ECOEMBES, además de esa misma penalización, la Convocatoria establece que el Comité de Adjudicación no considerará las ofertas de la empresa que haya resuelto el Contrato para esa misma planta/zona y material para las dos siguientes convocatorias de EELL y tres de RSU.
- (141) Las dificultades para los recicladores a la hora de llevar a cabo su planificación industrial se manifiestan en un incremento de renunciadas de las zonas asignadas principalmente en los últimos meses. Así lo ponía de manifiesto la denunciante en su escrito de 17 de octubre de 2022¹⁰⁹, en el que PET CIA señalaba que, en los procedimientos de adjudicación de PET para el periodo octubre-diciembre 2022, varias empresas, y entre ellas la propia PET CIA, se habían visto obligadas a tener que renunciar a material adjudicado por ECOEMBES. En concreto, en el caso de PET CIA, ésta renunció a las zonas de PET EELL 4(1), 6(1), 6(2), 10(1),

¹⁰⁹ Escrito de PET CIA de fecha 17 de octubre de 2022 (folios 5751 a 5837).

12(1) y 12(2) para el periodo octubre diciembre 2022, lo que suponía una penalización de 300.000€ (50.000€/zona). En este sentido, PET CIA no ha sido la única empresa que ha renunciado a diversas zonas/plantas tanto de EELL como de RSU. Las empresas que han renunciado a zonas de EELL son RPET FLAKE, ECOIBERIA y PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS mientras que las renunciadas a plantas de RSU las han realizado RPET FLAKE y TR2 TÉCNICAS EN RESIDUOS Y RECILAJES URBANOS¹¹⁰.

- (142) Al margen de las informaciones aportadas por la denunciante PET CÍA, la limitación de información por parte de ECOEMBES, ahondando en la falta de transparencia en la ejecución del procedimiento de adjudicación de ECOEMBES, se ha puesto de manifiesto a través de distintas fuentes de información.
- (143) Así, a modo ilustrativo, en el correo recabado durante la inspección de diciembre de 2013 y titulado “RE: [RECICLADOR]”¹¹¹, la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] ponía de manifiesto una serie de quejas sobre el procedimiento de adjudicación de materiales de ECOEMBES, destacando entre otros aspectos, la ausencia de compromiso por parte de ésta última respecto a las cantidades objeto de procedimiento de adjudicación y posteriormente adjudicadas y las consecuencias negativas que ello conlleva para las empresas recicladoras. En concreto, [RECICLADOR] indicaba que *“Si no ganamos nada, tenemos que parar maquinas o importar material de fuera que hace inviable económicamente el negocio y **si por el contrario ganamos más de lo que necesitamos somos penalizados con multas por renuncia!**”* (énfasis añadido) añadiendo que *“El tercer punto es con relación a la gestión de vuestras plantas. En el pasado cuando el mercado estaba a la alza nos hemos visto con casi 1.000 toneladas por debajo de vuestras previsiones y ahora que está a la baja (mercado en recesión) nos vemos con material por encima de la previsión. A esto se le tiene que dar solución negociada y ser transparentes con este tipo de situaciones.”*
- (144) La propia ECOEMBES es plenamente consciente de esta situación tal y como se pone de manifiesto en el documento recabado de la inspección titulado “Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes” de marzo de 2019¹¹² en el que se analizan los distintos problemas por los que se estaba produciendo un descenso en el número de empresas ofertantes. Este documento, en el que se analizaban distintos factores que incidían en la reducción del número de participantes, identificaba como uno de los motivos derivados del proceso de adjudicación la *“previsión de toneladas generadas en las plantas de difícil cumplimiento”*. Asimismo, dicho documento preveía incorporar una serie de medidas de mejora para evitar el descenso del número de recicladores que participaban en el proceso de adjudicación entre las

¹¹⁰ Información aportada por PET CIA en su escrito de 17 de octubre de 2022 (folios 5751 a 5837).

¹¹¹ Cadena de correos entre la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] y ECOEMBES fechados entre el 25 de noviembre de 2013 y el 1 de diciembre de 2013 recabados durante la inspección (folios 10991 a 11038).

¹¹² Documento titulado “Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes” de marzo de 2019 recabado durante la inspección (folios 10991 a 11038).

que podemos destacar la *“mejora en la previsión de toneladas de cada material generadas en las plantas. Desviaciones importantes pueden suponer a los RR (recicladores) problemas con sus clientes por incumplimiento de compromisos adquiridos, elevados stocks no previstos (con sus correspondientes cargas financieras), garantías bancarias ociosas y una mayor carga financiera de la necesaria”*.

- (145) Asimismo, en la consulta pública relativa al estudio lanzado por la CNMC sobre el sector de la gestión de residuos de envases en abril de 2022¹¹³ se puso de manifiesto la ausencia de compromiso de ECOEMBES sobre la cantidad real a entregar respecto de la determinada en la convocatoria como uno de los elementos de la falta de transparencia de los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES:

Empresa	¿Considera que, en general, los mecanismos de adjudicación establecidos por los SIG/SCRAP son adecuados? ¿qué mejoras recomendaría?
20220405 Anónimo	1146 <i>“ya hemos mencionado la falta de adecuación anteriormente, se solicitan garantías financieras que no se corresponden a la lógica, con el coste que ello conlleva para la empresa, no se garantizan unas cantidades a recibir, son todo estimaciones por parte del SIG y sin embargo obligaciones a cumplir necesariamente para el adjudicatario.</i> <i>A mejorar:</i> <i>[..]</i> <i>- Cantidades a entregar y sus penalizaciones por incumplimiento.”</i>

- (146) En definitiva, el hecho de que ECOEMBES no asuma respecto de los recicladores ningún tipo de obligación respecto de la cantidad de material que van a poder obtener, a la vez que obliga a los recicladores a retirar de cada zona o planta todo el material almacenado en las plantas con anterioridad al inicio del contrato, dificultan que los recicladores puedan ajustar sus ofertas a sus necesidades reales de material. Además, pueden constituir una barrera de entrada, en particular para recicladores pequeños o que acudan de forma ocasional a los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES, para quienes la imposibilidad de saber qué cantidad de material pueden tener que retirar, les puede llevar a desistir de participar en los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES.

¹¹³ <https://www.cnmc.es/consulta-publica-de-la-cnmc-sobre-el-sector-de-la-gestion-de-residuos-de-envases>

5.2. Arbitrariedad en la ejecución del procedimiento de adjudicación

- (147) Según la información analizada, ECOEMBES estaría aplicando el procedimiento de adjudicación de forma arbitraria introduciendo cambios en el mismo sin motivación ni notificación previa o aviso a los participantes, lo que distorsiona el funcionamiento competitivo del mercado al añadir un mayor nivel de opacidad en la tramitación del proceso de adjudicación de materiales.

5.2.1 Plazos injustificadamente largos que se modifican aleatoriamente por parte de ECOEMBES

- (148) Según se ha podido constatar, hasta la Resolución de la CNMC para la adopción de medidas cautelares, ECOEMBES imponía a los licitadores unos plazos injustificadamente largos y variables en la tramitación y adjudicación de sus procedimientos, que se extendía habitualmente entre 6 y 8 semanas desde la convocatoria hasta la publicación de la adjudicación.
- (149) Asimismo, tal y como detalla la denunciante en relación con la publicación de los resultados de los procedimientos¹¹⁴, entre la fecha de presentación de la oferta y la fecha en que se publicaban las adjudicaciones, transcurría alrededor de un mes, un plazo inexplicablemente largo teniendo en cuenta que el Comité de Adjudicación de ECOEMBES debía limitarse a aplicar el criterio del precio como criterio de adjudicación.
- (150) Por tanto, estos plazos tan extensos no estarían justificados objetivamente añadiendo un mayor nivel de opacidad al procedimiento de adjudicación de ECOEMBES.
- (151) Además, ECOEMBES modificaba los plazos de un procedimiento de adjudicación de forma arbitraria, como se pone de manifiesto en la información obrante en el expediente¹¹⁵, quedando acreditado que ECOEMBES convocaba procedimientos de adjudicación en plazos muy reducidos cuando ha tenido necesidad de ello.
- (152) Así, sucedió, por ejemplo con el procedimiento de adjudicación de octubre de 2021, en el que ECOEMBES comunicó la anulación del resultado del procedimiento para los EELL de las zonas 1(1) y 2(2), sin informar de los motivos de esta decisión, y convocó un nuevo procedimiento limitado a estas zonas. En este sentido, ECOEMBES convocó el procedimiento de adjudicación el 1 de octubre de 2021; las empresas tenían hasta el 7 de octubre para presentar sus ofertas; el Comité de Adjudicación se reunió el día siguiente (8 de octubre) y el resultado del procedimiento se hizo público el 13 de octubre de 2021. Es decir, que todo el proceso se llevó a cabo en menos de dos semanas, frente a los casi

¹¹⁴ Información complementaria de fecha 29 de julio de 2021 aportada por la denunciante (folios 141 a 323).

¹¹⁵ Información complementaria de fecha 18 de octubre de 2021 (folios 324 a 579) y de 10 de noviembre de 2022 (folios 8077 a 8080) aportadas por la denunciante.

dos meses que, con carácter general, ECOEMBES tardaba en resolver sus procedimientos de adjudicación.

- (153) Así sucedió igualmente con la convocatoria de nuevos procedimientos de adjudicación como consecuencia de las renunciaciones de algunos licitadores a las zonas o plantas adjudicadas en el procedimiento de adjudicación previo.
- (154) Precisamente, tras las renunciaciones iniciales, en los procedimientos de EELL de PET del periodo enero-junio de 2021 y de julio-septiembre de 2022¹¹⁶ el Comité de adjudicación de ECOEMBES se reunió un día después de la finalización del plazo para la presentación de ofertas, por lo que la adjudicación y entrada en vigor de los contratos se demoró dos semanas desde la publicación de los resultados de la adjudicación.
- (155) Por otra parte, la excesiva extensión de los plazos del procedimiento de ECOEMBES no es inocua para las empresas licitadoras, que se ven obligadas a realizar ofertas con mucho tiempo de antelación, lo que hace más probable que, en un mercado con importantes oscilaciones de precios, resulten fuera de mercado y antieconómicas para las empresas, y se produzcan renunciaciones y resoluciones de contratos, que a su vez se traducen en fuertes penalizaciones por parte de ECOEMBES¹¹⁷.
- (156) En suma, los dilatados plazos fijados por ECOEMBES en la ejecución del procedimiento de adjudicación dificultan de forma importante la competencia entre los operadores que tienen que hacer sus ofertas con mucha antelación y en un contexto de incertidumbre agravado por las otras deficiencias del procedimiento, la opacidad y la falta de información relevante en el marco del citado procedimiento.

5.2.2. Modificación de las condiciones del procedimiento de adjudicación sin previo aviso

- (157) Asimismo, ECOEMBES modifica las condiciones del procedimiento de adjudicación sin previo aviso ni notificación a los operadores interesados y licitadores y sin necesidad de justificar dichos cambios.
- (158) Así se ha puesto de manifiesto cuando modifica los plazos de las convocatorias o incluso los criterios de adjudicación, como ocurrió en la convocatoria de enero-marzo de 2023 de envases PET para la que ECOEMBES decidió que la adjudicación para algunas plantas recayese al 50% en los licitadores que presenten los dos mejores precios¹¹⁸.

¹¹⁶ Subasta EELL de PET III de julio a septiembre 2022 (folios 5563 a 5570). En la tercera convocatoria para el periodo julio-septiembre de EELL de PET,¹¹⁶ el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 14 de septiembre y el Comité de adjudicación se reunía al día siguiente, 15 de septiembre de 2022. Es decir, en dicha subasta, ECOEMBES sólo necesitó un día para convocar el Comité de adjudicación y adjudicar, lo que cuestiona la necesidad de plazos tan largos.

¹¹⁷ Información aportada por PET CIA en su escrito de contestación al requerimiento de información de 12 de julio de 2022 (folios 4691 a 4843).

¹¹⁸ Escrito de PET CÍA de 10 de noviembre de 2022, aportando información adicional (folios 8044 a 8076).

5.2.3. Asignación de materiales al margen del procedimiento de adjudicación

- (159) Prescindiendo del procedimiento establecido, ECOEMBES habría solicitado, al menos a PET CÍA¹¹⁹, la recogida del material procedente de plantas de selección que fueron adjudicadas a CLEAR PET y a las que posteriormente renunció. Todo ello, sin informar al resto de empresas recicladoras, ni convocar un nuevo procedimiento, lo que pone de manifiesto, no sólo la falta de transparencia con la que actúa ECOEMBES, sino la arbitrariedad en la ejecución de su procedimiento.

5.2.4. Aplicación arbitraria del régimen sancionador previsto en su procedimiento y en sus contratos

- (160) Por otro lado, ECOEMBES podría haber aplicado de forma discriminatoria y arbitraria el régimen sancionador previsto tanto en su procedimiento de adjudicación como en sus contratos con los recicladores. Así lo ha puesto de manifiesto PET CÍA a lo largo del expediente, en el que ha aportado información según la cual ECOEMBES no habría aplicado a los recicladores las consecuencias y penalizaciones previstas en su procedimiento de adjudicación y en sus contratos para casos de incumplimiento de la obligación de retirar el material adjudicado. Estas consecuencias suponen la resolución de los correspondientes contratos y la imposición de penalizaciones que incluyen, además de una sanción económica, la prohibición a la empresa incumplidora de participar en los dos próximos procedimientos de adjudicación para aquellas zonas en las que se hubiese resuelto el contrato¹²⁰.
- (161) Estos problemas en los procedimientos de adjudicación de residuos de PET se pusieron de manifiesto en los procedimientos correspondientes a los periodos julio-septiembre de 2022 y octubre-diciembre de 2022¹²¹, en los que se produjeron numerosas renunciadas a zonas de EELL y plantas de RSU, así como resoluciones de contrato, dando lugar a la imposición de penalizaciones de 50.000€/zona de EELL y 20.000€/zona de RSU. Así, conforme a las mejores estimaciones de la denunciante, la cifra total obtenida por ECOEMBES como consecuencia de las renunciadas y resoluciones en los procedimientos de julio-septiembre de 2022 y octubre-diciembre de 2022 ascendería a 1.180.000€ (20 renunciadas de EELL y 9 de RSU)¹²².
- (162) Esta aplicación arbitraria supone un importante obstáculo para que los operadores puedan competir en condiciones de igualdad, pues con la aplicación arbitraria del régimen sancionador o adjudicando materiales prescindiendo del

¹¹⁹ Correo de 21 de septiembre de 2022 de ECOEMBES a PET CÍA solicitando retirada de material (folios 5714 y 5715).

¹²⁰ Condición 6 de la convocatoria de ofertas de EELL.

¹²¹ Información adicional de 4 de noviembre de 2022 presentado por la denunciante (folios 8044 a 8076).

¹²² Información adicional de 4 de noviembre de 2022 presentado por la denunciante (folios 8044 a 8076).

procedimiento, ECOEMBES impide una lucha competitiva en términos de igualdad en un mercado en el que es un proveedor cuasi monopolístico.

- (163) Finalmente, la Dirección de Competencia considera que la falta de transparencia de ECOEMBES no permite a los recicladores controlar la aplicación de su régimen sancionador, puesto que ECOEMBES no informa si impone y cobra en todos los casos las penalizaciones, y tampoco pueden saber si lo hace de forma uniforme entre los distintos recicladores.

5.3. Barreras de entrada

5.3.1. Homologación

- (164) Como se ha detallado, para poder participar en el proceso de adjudicación de ECOEMBES, las empresas participantes deben cumplir una serie de requisitos, entre ellos, tener en vigor el certificado de homologación de ECOEMBES.
- (165) En la actualidad, el proceso de homologación corre a cargo de una única empresa externa, KPMG AUDITORES, S.L., debiendo asumir el reciclador el coste de dicha homologación. Una vez superado este examen, ECOEMBES emite un certificado de homologación al reciclador por un plazo de 2 años e inscribe al reciclador en un listado de recicladores homologados. Expirado este plazo, el reciclador debe renovar su homologación, asumiendo de nuevo los gastos inherentes a dicho proceso. ECOEMBES se reserva, asimismo, el derecho de retirar o suspender la homologación en varios supuestos.
- (166) ECOEMBES configura pues su homologación como un requisito indispensable para que los recicladores puedan participar en sus procedimientos de adjudicación.
- (167) Pero además, y sobre todo, dada la posición de monopolística de ECOEMBES en el mercado los residuos de envases PET y PEAD en España, la retirada de la homologación, y la consiguiente imposibilidad de participar en los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES, en la práctica suponen expulsar al reciclador del mercado, dado que le impide acceder a los insumos productivos esenciales para su actividad, y ello pese a mantener todas las autorizaciones administrativas necesarias vigentes.
- (168) Lo anterior genera una barrera de entrada al mercado en tanto: (i) genera a las empresas recicladoras la necesidad de obtener, por un lado, la autorización administrativa correspondiente y, por otro, la homologación de ECOEMBES que, no coincide temporalmente con la autorización administrativa y, además, hasta la fecha se realiza en exclusiva por parte de la consultora KPMG; y (ii) en caso de controversia y conflicto con algún reciclador sobre el incumplimiento de los criterios de homologación, ECOEMBES ostenta la facultad de proceder a retirar la homologación al reciclador en cuestión, lo que en la práctica supone la incapacidad de continuar con la actividad recicladora.

5.3.2. Avales

- (169) Como se ha indicado con anterioridad, ECOEMBES exige la prestación de una garantía económica en forma de aval bancario por parte de la empresa adjudicataria para la formalización del contrato de adjudicación del material. En caso de que la empresa adjudicataria no presentase el aval, se anularía la adjudicación y la empresa afectada debería abonar una penalización de 50.000€ en el supuesto de que sea una zona de EELL o 20.000€ si afecta a una planta de RSU conforme a lo establecido en la convocatoria del procedimiento de adjudicación.
- (170) Asimismo, como se ha indicado anteriormente, la convocatoria de ofertas establece que el importe del aval prestado por el reciclador adjudicatario a favor de ECOEMBES será equivalente a tres meses del volumen de la facturación prevista en el contrato.
- (171) A lo largo del expediente¹²³, la denunciante ha manifestado que la exigencia de la garantía económica o aval, causa un grave perjuicio a la competencia y a los recicladores por, al menos, las siguientes razones:
- La prestación de un aval por importe equivalente a tres meses del volumen de facturación prevista en el contrato ocasiona que las cantidades finalmente avaladas sean muy elevadas, reduciendo sensiblemente la capacidad financiera de los recicladores y encareciendo la financiación externa.
 - La exigencia de un aval constituye una importante barrera de entrada que dificulta la aparición de nuevas empresas en el mercado.
 - El mantenimiento permanente de avales por parte de empresas que acuden sistemáticamente a los procedimientos de adjudicación, además de suponer un coste importante, resulta innecesario y desproporcionado.
 - El importe del aval a favor de ECOEMBES se calcula en función de las estimaciones de material recogidas en la convocatoria de ofertas pese a que dichas cantidades no constituyen una obligación de entrega de material, lo que puede provocar que el reciclador tenga que prestar el aval por unas cantidades que finalmente no reciba por no cumplirse las estimaciones de ECOEMBES.
- (172) A estos efectos, cabe destacar que tal y como consta en los documentos recabados durante la inspección, tanto los recicladores como la propia ECOEMBES son conscientes de que el elevado importe de los avales supone una barrera de entrada al mercado.
- (173) Así, en el correo de noviembre y diciembre de 2013 “RE: [RECICLADOR]”¹²⁴, un reciclador solicita a ECOEMBES participar en las próximas convocatorias manifestando que tiene el inconveniente del pago de la sanción correspondiente a las renunciaciones que el reciclador realizó por incapacidad para presentar avales

¹²³ Entre otros, escrito de alegaciones a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

¹²⁴ Cadena de correos electrónicos fechados entre el 25 de noviembre y el 1 de diciembre de 2013 enviado por la empresa recicladora [CONFIDENCIAL] a ECOEMBES (folios 10991 a 11038).

de toda la cantidad adjudicada pues estas garantías superaban con creces sus líneas de avales y estaban muy por encima de sus necesidades.

“Estimado Director de ECOEMBES,

Por la presente solicitamos participar en la próxima convocatoria [...].

Tenemos el inconveniente del pago de la sanción correspondiente a las renunciaciones que se realizaron [...].

Entendemos que esta sanción no procede aunque las renunciaciones se realizaron por incapacidad para presentar avales a toda la cantidad adjudicada [...].

Estas garantías superaban con creces nuestras líneas de avales ya que el material adjudicado estaba muy por encima de nuestras necesidades [...].”

- (174) Igualmente en el documento *“Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes”* de marzo de 2019¹²⁵ en el que se analizan los distintos problemas por los que se estaba produciendo un descenso en el número de empresas ofertantes, ECOEMBES manifiesta expresamente que, una de las causas de este descenso, se debe entre otras cuestiones a las *“garantías financieras para asegurar el cobro”*.
- (175) Finalmente, en otro correo electrónico de junio de 2021 recabado durante la inspección titulado *“Situación Avales Recicladores”*¹²⁶, la propia ECOEMBES manifestó que *“como en la última adjudicación los precios han sido muy altos existe el riesgo de que pueda haber recicladores que renuncien a sus contratos y no entreguen sus avales”*.
- (176) Lo anterior acredita que la exigencia de la prestación de dichos avales garantizando el 100% de la facturación en 3 meses, genera una importante barrera de entrada al mercado en tanto que eleva las condiciones económicas y financieras que los recicladores deben cumplir para poder optar a ser empresas homologadas y adjudicatarias de los procesos de adjudicación de ECOEMBES.

6. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA DETECTADOS

- (177) El presente expediente fue incoado al considerarse que existían indicios suficientes de la existencia de una posible infracción del artículo 2 de la LDC, así como del 102 TFUE por parte de ECOEMBES constitutiva de un potencial abuso de su posición de dominio como gestor del único Sistema Integrado de Gestión (SIG) de residuos de envases plásticos (PET y PEAD) consistente en la tramitación desde al menos 2004, de un procedimiento de subastas que habría sido ejecutado de forma arbitraria, sin garantizar su transparencia ni la

¹²⁵ Documento titulado *“Informe sobre adjudicación de materiales de plantas de selección: empresas ofertantes”* de marzo de 2019 recabado durante la inspección (folios 10991 a 11038).

¹²⁶ Correo electrónico interno de ECOEMBES de 23 de junio de 2021 (folios 10991 a 11038).

trazabilidad e integridad de las ofertas presentadas; así como, en el establecimiento de barreras de acceso para participar y resultar adjudicatario en dichas subastas, que no estarían justificadas por razones técnicas, medioambientales o económicas.

- (178) Los indicios de infracción analizados relativos a (i) la falta de transparencia en el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES y (ii) la arbitrariedad en la ejecución del mismo sumado a la existencia de barreras de entrada dificultaban e incluso, llegaban a impedir el desarrollo del proceso competitivo entre los recicladores en términos de igualdad así como una asignación eficiente de los materiales que gestiona ECOEMBES.
- (179) A lo anterior ha de añadirse que, ECOEMBES se configura como el único proveedor insustituible y necesario en el mercado español del PET y del PEAD, ostentando una posición cercana al monopolio en el mercado de recogida y selección de los residuos de envases del material plástico tipo PET y PEAD en España, como único SIG en el mercado de envases y residuos de envases plásticos.
- (180) En este sentido, la jurisprudencia nacional y comunitaria ha reiterado que las empresas que ostentan una posición dominante tienen una “*responsabilidad especial*” consistente en no obstaculizar, con su conducta, el desarrollo de una competencia efectiva.
- (181) En línea con lo anterior, el Tribunal General de la UE en el asunto Clearstream¹²⁷ indicó que **esta responsabilidad especial** de la empresas en posición dominante implica que no debe falsearse la competencia en un mercado “*de una etapa anterior o posterior, es decir, la competencia entre proveedores o entre clientes de dicha empresa. En su competencia, entre sí, las otras partes contratantes de la empresa en posición dominante no deben gozar de preferencias ni tampoco sufrir desventajas*”.
- (182) Lo anterior se ha reiterado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE en el asunto MEO¹²⁸ en la que se clarifica el concepto de “**desventaja competitiva**” a efectos del artículo 102 del TFUE en el sentido de que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, el comportamiento de una empresa dominante pueda tener como consecuencia una distorsión de la competencia entre sus socios comerciales.

6.1. Abuso discriminatorio

- (183) El abuso discriminatorio, que no exige como elemento constitutivo la exclusión de los terceros competidores afectados, se encuentra recogido en el artículo 2.2. letra d) de la LDC que, en términos muy parecidos al artículo 102 letra c del

¹²⁷ Sentencia del Tribunal General de la UE de 9 de septiembre de 2009, Clearstream, asunto T-301/04, ECLI: EU: T:2009:317, apartado 192.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 19 de abril de 2018, MEO, asunto C- 525/16, ECLI:EU:C: 2018:270.

TFUE,¹²⁹ prevé que el abuso podrá consistir, en particular en “*d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros*”.

- (184) En referencia al artículo 102.letra c del TFUE, la jurisprudencia comunitaria ha establecido los elementos constitutivos de este abuso discriminatorio, recogidos también en la letra d) del artículo 2.2 de la LDC: “*prestaciones equivalentes*”, “*condiciones desiguales*” y “*desventaja competitiva*”.
- (185) El primero de los elementos “***prestaciones equivalentes***” debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y no únicamente desde la perspectiva de la empresa dominante. Así lo señaló la decisión de la autoridad encargada de la interpretación del artículo 60 del ya extinto Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que sostenía que:¹³⁰

“(…) para que las transacciones sean comparables, es menester, además, que vayan referidas a los mismos productos o a productos equivalentes y que no difieran sensiblemente en lo relativo a las características particulares consideradas determinantes en las operaciones comerciales (…).”

- (186) Por tanto, un primer requisito básico para considerar las prestaciones como equivalentes es que **los productos o servicios comparados sean similares en un sentido físico o funcional**,¹³¹ sin necesidad de ser idénticos, siempre y cuando se mantenga la esencia; igualmente necesitan que exista un contexto comercial comparable,¹³² y una proximidad temporal.¹³³
- (187) En relación con el carácter comparable de distintas situaciones, la jurisprudencia comunitaria ha determinado que:¹³⁴ “*Los elementos que caracterizan distintas situaciones y, de este modo, su carácter comparable, deben apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto comunitario que establece la*

¹²⁹ “c) *aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*”.

¹³⁰ Decisión de la Comisión de 22 de diciembre de 1972 por la que se modifica la Decisión n° 30 / 53, de 2 de mayo de 1953, relativa a las prácticas prohibidas por el apartado 1 del artículo 60 del Tratado en el mercado común del carbón y del acero (72 / 440 /CECA).

¹³¹ Asunto 27/76, United Brands Company v Commission [1978] ECR 207, párrafo. 204.

¹³² Véase Asuntos T-219/99 British Airways plc v Commission [2003] ECR II-5917 apelación Case C- 95/04 P British Airways plc v Commission [2007] ECR I-2331, C-52/07 Kanal 5 Ltd and TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa. [2008] ECR I-9275.

¹³³ Asunto C-525/16 MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência, (ECLI:EU:C:2017:1020), párrafo. 57.

¹³⁴ Sentencia del Tribunal General en el Asunto T-612/17, Google LLC y Alphabet, In v Comisión de 10 de noviembre de 2021 En este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1971, Rheinmühlen Dusseldorf, 6/71, Rec. p. 823, apartado 14; de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel y otros, 117/76 y 16/77, Rec. p. 1753, apartado 8; de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo, C-280/93, Rec. p. I-4973, apartado 74, así como de 10 de marzo de 1998, T. Port, C-364/95 y C-365/95, Rec. p. I-1023, apartado 83). Así como sentencias de 17 de septiembre de 2007, Microsoft v Comisión, T-201/04, EU: T:2007:289, apartados 208, 388, 390, 421 and 436) y Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021, en el asunto T 612/17, (apartados 155 y ss.) — Búsqueda de Google (Shopping). (EU: T: 2021:763).

distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión”.

- (188) El segundo de los elementos para considerar que la conducta constituye un abuso de carácter discriminatorio requiere que la empresa dominante aplique **“condiciones desiguales”** a estas prestaciones equivalentes. La valoración de la desigualdad entre las condiciones aplicadas por el dominante debe basarse en una comparativa de los elementos fundamentales de las transacciones equivalentes.
- (189) El tercer y último elemento requerido por el artículo 2.2.d) de la LDC, es la **“desventaja competitiva”** que propicia este trato discriminatorio, siendo necesario¹³⁵ que las partes tengan una relación de competencia entre ellos.¹³⁶ Para determinar que las diferencias de trato por parte de la empresa dominante *constituyen un ilícito de la normativa de competencia*, la jurisprudencia comunitaria¹³⁷ viene exigiendo que ese trato desigual debe tener capacidad suficiente para generar esa desventaja competitiva y más concretamente que, a la luz de las circunstancias concretas y de la amplitud del trato diferenciado, se produzca un impacto significativo en su posición competitiva.
- (190) En todo caso, tal y como indica la jurisprudencia comunitaria *ut supra*, no se trata de impedir que una empresa conquiste por sus méritos una posición dominante que desbanque a competidores menos eficientes, ni mantener la permanencia en el mercado de estos últimos,¹³⁸ **sino que se realice desde la óptica del principio de igualdad**. Como principio general del Derecho comunitario, el principio de igualdad ha sido reconocido por la jurisprudencia comunitaria exigiendo¹³⁹ *“que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”* [...] *La vulneración del principio de igualdad de trato a causa de un trato diferente implica que las situaciones en cuestión son comparables, habida cuenta del conjunto de elementos que las caracterizan”*.
- (191) La disposición de unos derechos exclusivos otorgados por imperativo legal, como los que conlleva la figura de ser el único SCRAP de envases de plástico

¹³⁵ Si bien en un primer momento precedentes comunitarios requerían que la parte dominante y la que es objeto de desventaja compitieran entre ellas y el obstáculo competitivo para la parte desfavorecida debía ser examinado en el mercado para el que se utilizan los bienes/servicios adquiridos Asunto Case C-52/07 Kanal 5 Ltd and TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa. [2008] ECR I-9275., tras el Asunto C-525/16 MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência, EU:C:2017:1020 párrafo 69 *“la aplicación rigurosa del [artículo 102(c)] requiere... que se establezca que existe una relación de competencia entre los socios comerciales de la empresa dominante”*.

¹³⁶ Asunto C—52/07 Kanal 5 LTd and TV4 Av;

¹³⁷ Asunto C-525/16 MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência, EU:C:2017:1020, párrafo. 63.

¹³⁸ Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafo 73. (ECLI:EU:C: 2022:379).

¹³⁹ Société Arcelor Atlantique et Lorraine y otros C-127/07 de 16 de diciembre de 2008 apartados 23 y 25 y sentencias de 13 de diciembre de 1984, Sermide, 106/83, Rec. p. 4209, apartado 28; de 5 de octubre de 1994, Crispoltoni y otros, C-133/93, C-300/93 y C-362/93, Rec. p. I-4863, apartados 50 y 51, así como de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger, C-313/04, Rec. p. I-6331, apartado 33.

PET y PEAD, ha sido analizada por la reciente Sentencia comunitaria en el Asunto Servizio Elettrico Nazionale SpA al referirse al ejercicio que debe realizar la empresa que dispone **de derechos exclusivos en aras de proteger el principio de no discriminación**, evitando favorecer sus propias instalaciones frente a las de sus competidores:¹⁴⁰

*“91. (...) resulta oportuno recordar que procede considerar que el hecho de que una empresa que **dispone de derechos exclusivos, como un monopolio legal**, utilice estos últimos para ampliar la posición dominante que ocupa en un mercado gracias a esos derechos sobre otro mercado constituye una explotación de recursos que son, en principio, inaccesibles para un hipotético competidor igual de eficiente, pero que no ocupa una posición dominante”.*

“96. No obstante, para actuar de manera conforme con la responsabilidad particular que le incumbía debido a su posición dominante en el mercado protegido, SEN debía, para anticiparse al deseo de las sociedades terceras que quisieran desarrollar su presencia en el mercado libre de acceder igualmente a esa información, ofrecer a sus clientes la posibilidad de recibir ofertas de sociedades que no pertenecieran al grupo ENEL de una forma que no resultase discriminatoria, en particular procurando evitar la creación de un sesgo en la recogida de los consentimientos que pudiera tener como consecuencia que las listas que debían ser cedidas a EE contuvieran significativamente más datos que las destinadas a la venta a los competidores de dicha empresa”.

“101. Pues bien, es imposible que un hipotético competidor hubiera podido adoptar tal conducta, puesto que, debido a la posición ocupada por SEN en el mercado protegido tras la supresión del monopolio legal que anteriormente ostentaba la empresa ENEL, ninguna empresa competidora podía disponer de una estructura que pudiera proporcionar, en un número igual de elevado, los datos de clientes del mercado protegido”.

6.2. Abuso exclusionario

- (192) El concepto de “*explotación abusiva de una posición dominante*” en el sentido del artículo 102 del TFUE es un concepto objetivo que el TJUE ha confirmado en su sentencia de 30 de enero de 2020,¹⁴¹ indicando que “*las actividades de una empresa en posición dominante que, en un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o*

¹⁴⁰ Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafos 91, 96 y 101 (ECLI:EU:C:2022:379).

¹⁴¹ Sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, (EU:C:2020:52), apartado 148 y jurisprudencia citada.

servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia”.

- (193) En el ámbito nacional, el Tribunal Supremo ha definido el abuso de posición dominante¹⁴² como *“una modalidad singular de abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”.*
- (194) El Tribunal Supremo ha puntualizado, no obstante, que *“no toda restricción en la estructura competitiva del mercado hecha desde una posición de dominio merecerá ser calificada como explotación abusiva”,*¹⁴³ sino solo aquella conducta que no tenga justificación objetiva y limite o impida la entrada de competidores.
- (195) En efecto, como señala la Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022:¹⁴⁴

“Cuando una autoridad de la competencia comprueba que una práctica realizada por una empresa que ocupa una posición dominante puede menoscabar la competencia efectiva y no falseada en el mercado interior esa empresa sigue pudiendo demostrar, para que no se considere que dicha práctica constituye una explotación abusiva de la posición dominante, que esta está o estaba objetivamente justificada, bien por determinadas circunstancias del caso de autos, que deben ser, en particular, exteriores a la empresa de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, apartados 31 y 75), o bien, habida cuenta del objetivo efectivamente perseguido por el artículo 102 TFUE, por el interés de los consumidores [véase, en particular, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 165]”.

- (196) Asimismo, dicha sentencia recuerda que la actuación de la empresa dominante no puede dificultar la entrada de competidores.¹⁴⁵

¹⁴² Sentencia del TS, de 8 de mayo de 2003, Tándem Transportes y Ruta Sur, Recurso de Casación nº 4495/1998, FD 12º. (STS 3133/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3133).

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 583/2018, de 10 de abril de 2018. (ECLI ES:TS: 2018:1362) Recurso Casación: 3568/2015.

¹⁴⁴ Sentencia del TJUE 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafo 84. (ECLI:EU:C: 2022:379).

¹⁴⁵ Sentencia del TJUE 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafos 75 y 76. (ECLI:EU:C:2022:379).

“si bien las empresas en posición dominante pueden defenderse contra sus competidores, deben hacerlo recurriendo a medios propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos.

*En cambio, estas empresas no **pueden dificultar la penetración o el mantenimiento en el mercado de que se trate de competidores igual de eficientes recurriendo a medios que no sean los propios de una competencia basada en los méritos.** En particular, deben abstenerse de utilizar su posición dominante para ampliar su presencia en otro mercado por medios distintos de los propios de una competencia basada en los méritos (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, apartado 25; de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, EU:C:1996:436, apartado 25, y de 17 de febrero de 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, apartado 87).”*

- (197) Como refiere numerosa jurisprudencia comunitaria, la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por el artículo 102 TFUE (y, por ende, el artículo 2 de la LDC) es un concepto objetivo,¹⁴⁶ lo que no obsta para tener en cuenta la intencionalidad cuando resulta acreditado que el operador dominante tenía precisamente el objetivo de obstaculizar la competencia, tal y como estableció la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2000.¹⁴⁷
- (198) Más recientemente, la jurisprudencia comunitaria en el Asunto Servizio Elettrico Nazionale,¹⁴⁸ ha confirmado que para determinar la existencia de una práctica de abusiva lo que debe apreciarse es la **capacidad de dicha práctica** para limitar la competencia y en particular, para **producir el efecto exclusionario**.¹⁴⁹

“En cambio, para aplicar esa calificación, basta con que esa práctica haya tenido, durante el período en el que ha sido ejecutada, la capacidad de producir un efecto de exclusión de competidores al menos igual de eficientes que la empresa que se encuentra en una posición dominante (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, apartado 66 y jurisprudencia citada).

Habida cuenta de que el carácter abusivo de una práctica no depende de la forma que esta reviste o revestía, sino que supone que dicha práctica tenga o haya tenido la capacidad de limitar la competencia, y, en particular, de producir, con su aplicación, los efectos de exclusión que se le reprochan, este requisito debe apreciarse a la luz de todas las circunstancias fácticas pertinentes [véanse, en

¹⁴⁶ Sentencias de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 148, y de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión, C-152/19 P, EU:C:2021:238, apartado 41.

¹⁴⁷ Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2000 (asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P Compagnie Maritime Belge) (ECLI:EU:C: 2000:132).

¹⁴⁸ Sentencia del TJUE 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafo 64. (ECLI:EU:C: 2022:379).

¹⁴⁹ Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA, párrafos 70 y ss. (ECLI:EU:C:2022:379).

este sentido, las sentencias de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 154, y de 25 de marzo de 2021, Slovak Telekom/Comisión, C-165/19 P, EU:C:2021:239, apartado 42]”.

6.3. Aplicación al caso

- (199) La falta de transparencia en el procedimiento de subastas de ECOEMBES, y la arbitrariedad en su aplicación podrían causar no sólo un perjuicio irreparable a la empresa denunciante, sino también a la competencia en el mercado dificultando artificialmente la entrada de terceros operadores recicladores.
- (200) Esta falta de transparencia y arbitrariedad en la aplicación del procedimiento de adjudicación de ECOEMBES, impidiendo, entre otros aspectos, la trazabilidad e integridad de las ofertas presentadas así como la aplicación arbitraria de dicho procedimiento tienen la capacidad para generar situaciones de desventaja competitiva entre las empresas recicladoras distorsionando la competencia efectiva en el mercado y dificultando la potencial entrada de competidores en el mismo.
- (201) Por tanto, como operador en posición de dominio, su especial responsabilidad exige que actúe de forma transparente sin menoscabar todavía más la competencia en un mercado en el que se encuentra especialmente debilitada, ante la ausencia de SIG alternativos de residuos de envases plásticos. Precisamente, la responsabilidad especial de ECOEMBES como único SIG del mercado de PEAD y PET fue expresamente reconocida por la extinta CNC en su Resolución de 25 de abril de 2011 (Expte. S/0206/09, Ecoembalajes España).
- (202) En el marco de dicha especial responsabilidad, ECOEMBES debería garantizar la lucha competitiva entre los operadores y la igualdad en el acceso al material que subasta, del que resulta ser proveedor necesario, a través de un procedimiento transparente y no discriminatorio. Por tanto, la transparencia del procedimiento de subasta se configura como la garantía imprescindible para asegurar la igualdad en la lucha competitiva y la competencia en los méritos como bien jurídico protegido por la LDC
- (203) Por todo lo anterior, se considera que los hechos resumidos en el apartado anterior constituían indicios racionales de un abuso de posición de dominio prohibida en el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE, motivo por el que se incoó el presente expediente sancionador por considerar la DC que ECOEMBES podría estar llevando a cabo un procedimiento de subastas de forma arbitraria, sin garantizar su transparencia ni la trazabilidad e integridad de las ofertas presentadas; así como, en el establecimiento de barreras de acceso para participar y resultar adjudicatario en dichas subastas, que no estarían justificadas por razones técnicas, medioambientales o económicas.

7. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

- (204) Con fecha 21 de diciembre de 2022, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó la Resolución para la adopción de las Medidas Cautelares¹⁵⁰ solicitadas por la Dirección de Competencia con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que en su momento ponga fin al expediente sancionador de conformidad con el artículo 54 de la LDC y del artículo 40.1 del RDC.
- (205) Las citadas medidas estaban destinadas a garantizar la publicidad y transparencia en la tramitación de las subastas de envases ligeros (EELL) y Residuos Sólidos Urbanos (RSU) de material PET y PEAD para descartar su manipulación.
- (206) Para ello se dispuso la participación de un fedatario público para garantizar la imparcialidad de la licitación, a quien las empresas licitadoras debían enviar los sobres lacrados con sus ofertas económicas. Asimismo, se impuso una limitación del 50% en cuanto al número de zonas que se podían adjudicar a un mismo reciclador sobre el total de las zonas subastadas en EELL de PET.

8. APERTURA DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL

- (207) Con fecha 1 de marzo de 2023, ECOEMBES presentó escrito de solicitud de inicio de terminación convencional de conformidad con lo previsto en el citado artículo 52 de la LDC, así como en el artículo 39 del RDC y la “*Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores*”. El objetivo era resolver los problemas de competencia descritos en el apartado 5 de la presente resolución.
- (208) Con fecha 30 de marzo de 2023, ECOEMBES presentó su primera propuesta de compromisos de conformidad con el artículo 39.2 del RDC¹⁵¹, dándose traslado de los mismos por parte de la Dirección de Competencia al Consejo en los términos del citado precepto.
- (209) Con fecha 19 de abril de 2023, PET CIA presentó alegaciones a la propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES.
- (210) Adicionalmente, con fecha 26 de abril de 2023, de conformidad con el apartado (38) de la Comunicación de terminación convencional de expedientes sancionadores, la Dirección de Competencia remitió la versión no confidencial de los compromisos presentados a terceras empresas recicladoras no interesadas en el expediente en el marco de requerimientos de información conforme a lo previsto en el artículo 39.1 LDC, a fin de recabar elementos de valoración sobre la adecuación de dichos compromisos, recibándose las

¹⁵⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/mc0122>

¹⁵¹ Folios 9987 a 10058.

respuestas por parte de los recicladores entre el 2 de mayo de 2023 y el 30 de mayo de 2023¹⁵².

- (211) A la vista de las respuestas recibidas en el testeo realizado a los operadores del mercado, con fecha 30 de octubre de 2023, la Dirección de Competencia acordó la denegación de la primera propuesta de compromisos de conformidad con el artículo 39.1 del RDC y apartado (41) de la Comunicación TC, otorgando a ECOEMBES un plazo de 10 días hábiles para la presentación de una segunda propuesta de compromisos¹⁵³.
- (212) Con fecha 30 de octubre de 2023, ECOEMBRES presentó una segunda versión de compromisos que ha sido aceptada por la Dirección de Competencia, por considerar que esta segunda propuesta sí resuelve los problemas de competencia detectados.

9. COMPROMISOS PRESENTADOS

- (213) Los compromisos definitivos presentados por ECOEMBES el 30 de octubre de 2023 son los que constan en los Anexos 1 y 2 de la presente resolución (folios 11064 a 11142).

10. FUNDAMENTOS DE DERECHO

10.1. Competencia para resolver

- (214) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013 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”*¹⁵⁴.
- (215) El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y de acuerdo con el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*¹⁵⁵.
- (216) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

¹⁵² Folios 10423 a 10507.

¹⁵³ Folios 11055 a 11060.

¹⁵⁴ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) [«BOE» núm. 134, de 05/06/2013](#).

¹⁵⁵ Aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, [«BOE» núm. 209, de 31/08/2013](#).

10.2. Objeto de la resolución

- (217) La presente resolución tiene por objeto resolver sobre la propuesta de terminación convencional elevada a esta Sala por la Dirección de Competencia el día 3 de noviembre de 2023, en el marco de este procedimiento.
- (218) Por tanto, en este expediente corresponde a la Sala de Competencia decidir si se cumplen los requisitos previstos en la normativa de defensa de la competencia para proceder a la terminación convencional del presente procedimiento sancionador.
- (219) El presente expediente fue incoado al considerarse que existían indicios suficientes de la existencia de una posible infracción del artículo 2 de la LDC, así como del 102 TFUE por parte de ECOEMBES.

10.3. Valoración de la sala

10.3.1. Consideraciones previas

- (220) El acuerdo de terminación convencional previsto en el artículo 52 de la LDC y en el artículo 39 del RDC constituye un modo de terminación excepcional mediante el que se pone fin al procedimiento administrativo en el marco de un expediente sancionador.
- (221) Tal y como señala la LDC, esta terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas exige que las propuestas de compromisos por parte de los presuntos infractores resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que quede garantizado suficientemente el interés público. Así, la terminación del expediente sancionador no declara la existencia de infracción de la LDC, sustituyéndose la posible sanción por compromisos u obligaciones voluntariamente aceptadas por las empresas, que implican la exoneración de la responsabilidad sancionadora.
- (222) De conformidad con la Comunicación de la extinta CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, y según se ha señalado, los compromisos deben ser de tal naturaleza que resuelvan la situación anticompetitiva analizada, de forma que deben establecerse garantías sobre el comportamiento futuro de los supuestos infractores y mitigar o resolver los efectos perniciosos de las supuestas conductas anticompetitivas.
- (223) Debe señalarse, además, que el acuerdo de terminación convencional es un acuerdo de naturaleza dual¹⁵⁶, pues, por un lado, tiene el carácter de resolución administrativa, que además cumple el principio de eficacia administrativa al facilitar una reducción de los trámites de instrucción y un acortamiento de los plazos de resolución del expediente sancionador en el que se acuerda, y, por otro, de pacto privado *inter partes*, de manera que los interesados en el

¹⁵⁶ Así lo entiende el Informe de la Abogacía del Estado 1.643/2006 de 11-10-2006, sobre la denuncia por incumplimiento de una de las partes del ATC acordado en el Expte. 2398/02, realizada por DAMA.

procedimiento que finaliza con el acuerdo de terminación convencional vienen doblemente obligados a respetar los compromisos alcanzados.

- (224) Esto es, la consideración del Acuerdo como resolución administrativa obliga a su cumplimiento con arreglo a la teoría general del Derecho Administrativo y a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, atribuyéndose a la Administración Pública el ejercicio de la potestad de autotutela. Y, en atención al contenido del Acuerdo del que resultan compromisos entre particulares de naturaleza privada, las partes se hallan vinculadas a dichos compromisos conforme a la teoría general del Derecho expresada en los artículos 1091, 1258 y 1278 del Código Civil que consagran el principio de *pacta sunt servanda*, de construcción legal y jurisprudencial, por el cual los acuerdos obligan a su cumplimiento con la misma fuerza que la Ley¹⁵⁷.
- (225) Así, un incumplimiento podría dar lugar no sólo a las multas coercitivas encaminadas a forzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de terminación convencional, sino que la Administración puede abrir un procedimiento sancionador por el incumplimiento de dichas obligaciones, lo que representa un reforzamiento de la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración, en virtud de lo establecido en los artículos 62 de la LDC y 21.4 del RDC.

10.3.2. Valoración del contenido de los compromisos

- (226) Esta Sala considera que los compromisos presentados solucionan adecuadamente los problemas de competencia identificados en relación con las conductas que dieron lugar a la incoación del presente expediente sancionador y que han sido identificados en el apartado 5 de esta resolución.
- (227) A este respecto, cabe señalar que la denuncia presentada por PET CIA se basaba, en gran medida, en la existencia de un procedimiento de adjudicación poco transparente que propiciaba las conductas de tanteo secreto entre ECOEMBES y ciertas empresas participantes en las subastas.
- (228) Pues bien, esta Sala considera que los compromisos presentados son suficientes para resolver el problema principal denunciado por PET CIA al introducir un procedimiento mucho más transparente y con una mayor seguridad en la trazabilidad y custodia de las ofertas presentadas por las empresas de reciclaje. Se propone además un procedimiento en dos fases en el que se permite a las empresas mejorar la primera oferta presentada. Se cumple, por tanto, el principal objetivo derivado de la denuncia por PET CIA.
- (229) Con la segunda propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES también se da solución a gran parte de los problemas que las empresas del sector expusieron en el testeado realizado de manera voluntaria por parte de la Dirección de Competencia y que fue de gran utilidad porque aportó información que sirvió para rechazar la primera propuesta de compromisos.

¹⁵⁷ Informe de la Abogacía del Estado 1.643/2006.

- (230) En definitiva, esta Sala considera que la segunda propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES resuelve adecuadamente los problemas de competencia detectados, por lo que se deben desestimarse las alegaciones de PET CIA por los motivos que a continuación se exponen.
- (231) Asimismo, se trata de unos compromisos que se enmarcan en la regulación vigente en España y son plenamente respetuosos con el tenor del artículo 22 del Real Decreto 1055/2022 y con los principios en él proclamados, incluido el de asegurar la libre competencia en las adjudicaciones.
- (232) En concreto, se introducen, como detallaremos en adelante, una serie de criterios que cualifican desde una perspectiva de competencia la obligación normativa de introducir un sistema de adjudicación en formato electrónico de los residuos de envases para su posterior gestión. En concreto, se establece la posibilidad de mejorar las ofertas en una segunda fase; un límite máximo en la cantidad adjudicable; se reducen los plazos de duración del procedimiento; se mejora el sistema de avales o garantías y se reparten los riesgos en los casos de adjudicación de una capacidad notablemente superior a la estimada en las bases.

10.3.2.1. Compromisos relacionados con el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES

- (233) Esta Sala considera que los compromisos relacionados con el procedimiento de adjudicación presentados por ECOEMBES resuelven los problemas de competencia identificados con la ausencia de transparencia en el procedimiento de adjudicación desarrollado por la entidad incoada.
- (234) A este respecto, como se ha indicado con anterioridad, ECOEMBES es el único SIG/SCRAP en España para los residuos de envases no reutilizables y no peligrosos que se depositan en los contenedores amarillos (envases) y azules (papel y cartón).
- (235) Lo anterior implica que ECOEMBES es el suministrador principal e indispensable de todas las empresas recicladoras de envases plásticos (PET y PEAD) de España, ya que no hay proveedores alternativos equivalentes¹⁵⁸, lo que le otorga una posición de dominio en el mercado.
- (236) En su práctica decisional, la CNMC reconoce que las entidades en posición de monopolio/cuasi-monopolio tienen una obligación específica de transparencia en su actuación¹⁵⁹.
- (237) Precisamente, esa obligación de transparencia y publicidad que garantice la concurrencia y la libre competencia es uno de los principios reguladores del

¹⁵⁸ La posición de dominio de ECOEMBES se ha reconocido expresamente por la CNMC en las Resoluciones de 25 de abril de 2011 en el expediente S/0206/09 ECOEMBALAJES ESPAÑA y de 2 de abril de 2019 en el expediente S/0636/18 ECOEMBES.

¹⁵⁹ Entre otras Resolución de 25 de abril de 2011 en el expediente S/0206/09, ECOEMBALAJES ESPAÑA y Resolución de 10 de junio de 2022 en el expediente S/0022/20, ENEL GREEN POWER ESPAÑA.

procedimiento de adjudicación electrónica que deben implantar los SIG/SCRAPs de conformidad con el artículo 22.d) del RD 1055/22.

- (238) Hasta la adopción de la Resolución de Medidas Cautelares por la Sala de Competencia el 14 de abril de 2023¹⁶⁰, como se ha detallado con anterioridad, el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES se basaba en un sistema poco transparente consistente en la presentación de una oferta en sobre cerrado para todas las zonas que impedía que las empresas pudieran ajustar su precio a la necesidad real de producto.
- (239) La ausencia de transparencia creaba una incertidumbre del procedimiento de adjudicación que se traducía en la excesiva duración del procedimiento, en la modificación sin la debida justificación de las reglas aplicables o en la limitación de la información a disposición de los recicladores que participaban en el procedimiento distorsionando el funcionamiento competitivo del mercado.
- (240) A este respecto, los compromisos presentados por ECOEMBES incrementan sustancialmente los niveles de transparencia en el procedimiento de adjudicación de materiales mediante la implantación de un procedimiento completamente electrónico y que se tramita en su totalidad por un proveedor tecnológico externo e independiente.
- (241) La tramitación del procedimiento a través de una plataforma independiente garantiza a su vez la igualdad, otro de los principios que deben regir el procedimiento ex artículo 22.d) de RD 1055/2022, reduciendo sustancialmente la participación del Comité de Adjudicación de ECOEMBES que se limitará a la ratificación de la adjudicación realizada de manera automática por parte de la plataforma.
- (242) Asimismo, el procedimiento de adjudicación propuesto en los compromisos presentados por ECOEMBES implica una reducción importante de los plazos de tramitación (48h + 24 h), lo que supone una dinamización del procedimiento reduciendo el nivel de incertidumbre de los recicladores a la hora de conocer el resultado de la adjudicación.
- (243) Además, el nuevo procedimiento de adjudicación estructurado en dos fases permite a los participantes tener acceso a las ofertas anonimizadas del resto de recicladores al finalizar el primer plazo, permitiéndoles mejorar su oferta en la segunda fase e introducir mayores niveles de concurrencia en el procedimiento garantizándose tanto la objetividad, como la publicidad y trazabilidad de las ofertas.
- (244) Adicionalmente a la introducción del procedimiento de adjudicación electrónica, ECOEMBES propone la introducción de mejoras que garanticen la seguridad jurídica de los recicladores, aumentando el nivel de concurrencia en el procedimiento y, reequilibrando la asimetría existente entre las facultades de ECOEMBES y los derechos de los recicladores.

¹⁶⁰ Resolución de 14 de abril de 2023 de Medidas Cautelares en el marco del expediente S/021/21 subastas ECOEMBES.

- (245) En este sentido, se ha producido una reducción al 40% del límite máximo de zonas que pueden adjudicarse a un único reciclador, lo que impide que en la totalidad de las zonas puedan adjudicarse a un único reciclador, garantizando el aumento del número de recicladores que pueden resultar adjudicatarios y, por tanto, aumentando los niveles de competencia en dichas zonas.
- (246) Con el objeto de mejorar la planificación industrial de los participantes y resolver la asimetría de obligaciones que existía entre ECOEMBES y los recicladores, ésta se compromete a introducir una mejora de la estimación de las cantidades recogidas en la convocatoria al incluirse en las Bases el último stock de planta conocido. De igual manera, ECOEMBES propone el establecimiento de un umbral del 15% a una eventual sobreestimación de material con respecto a la cantidad licitada, a partir de la cual, el reciclador podrá optar entre: (i) renunciar a la ejecución del contrato en lo que corresponde a la recogida de la cantidad de material que supere el umbral sin penalización; (ii) proceder a la recogida del exceso de material, en cuyo caso ECOEMBES no revisará al alza el importe del aval consignado por el reciclador con ocasión de la convocatoria correspondiente.
- (247) A efectos de garantizar la igualdad entre los recicladores y la transparencia en la aplicación del régimen sancionador y de las garantías exigidas por parte de ECOEMBES, éste se compromete a introducir la creación de sendos registros de penalizaciones y de avales que serán publicados en la página web de ECOEMBES en el que se harán constar todas las penalizaciones y garantías vigentes. Sin embargo, para no influir en la dinámica competitiva en ese momento y en la zona de que se trate, los recicladores podrán consultar únicamente la información que tenga una antigüedad superior a los doce meses en el momento de realizar la consulta.
- (248) Para evitar las modificaciones arbitrarias del procedimiento garantizando los niveles de publicidad y transparencia que un proceso competitivo requieren, ECOEMBES se compromete a que cualquier modificación que se realice en el procedimiento deberá publicarse expresamente y comunicarse a los recicladores con una antelación suficiente.
- (249) Por otro lado, respecto de las barreras de entrada identificadas a lo largo de expediente, ECOEMBES se compromete a ofrecer una reducción del importe de los avales a un 90% de la facturación prevista en el contrato siempre que el reciclador cuente con un informe favorable de una empresa independiente de seguros de crédito. Asimismo, ECOEMBES se compromete a aceptar un seguro de crédito y caución con una entidad aseguradora registrada por la Dirección General de Seguros como garantía económica alternativa al aval y/o depósito bancario. Todo ello con el objeto de reducir las importantes cargas financieras que estas garantías bancarias suponían para los recicladores participantes en el procedimiento de adjudicación de ECOEMBES.
- (250) Los compromisos relacionados con el procedimiento de adjudicación, además, resuelven de manera efectiva las distorsiones de competencia analizadas en lo relativo a la existencia de posibles desventajas competitivas entre los

participantes en el procedimiento que se generaban como consecuencia de la ausencia de transparencia en el mismo, garantizando así no solo la trazabilidad e integridad de las ofertas, sino también la ausencia de discriminación entre los operadores.

- (251) En conclusión, los compromisos relacionados con el procedimiento de adjudicación propuestos por ECOEMBES resuelven los efectos anticompetitivos en el mercado y garantizan el interés público en tanto no solo garantizan la transparencia, igualdad y concurrencia en la tramitación del procedimiento sino también una asignación eficiente de los materiales contribuyendo así a los objetivos de sostenibilidad y economía circular que promulgan la Ley 7/2022 y el RD 1055/2022.

10.3.2.2. Compromisos relacionados con la homologación de recicladores

- (252) Esta Sala considera que los compromisos relacionados con la homologación de los recicladores solucionan adecuadamente los problemas de competencia identificados en relación con las barreras artificiales de entrada que dificultaban la entrada en el mercado a potenciales recicladores entrantes.
- (253) En este sentido, se reducen notablemente los criterios técnicos y económicos que los recicladores tenían que cumplir para obtener la homologación; dicha homologación podrá ser concedida por un mínimo de dos y un máximo de cinco consultoras elegidas a través de un procedimiento público de contratación; y la vigencia de la homologación se amplía a una duración máxima de ocho (8) años en línea con la vigencia de la autorización administrativa prevista en el artículo 33 de la Ley 7/2022.
- (254) Como contrapartida a esta reducción de los criterios técnicos y económicos a cumplir por los recicladores y una vigencia cuatro veces mayor a la actual, los recicladores estarán sujetos a ciertas obligaciones de información a ECOEMBES así como a someterse a las auditorías de verificación ante la detección de indicios de incumplimiento de los criterios de homologación.
- (255) Con objeto de aportar una mayor transparencia sobre las empresas homologadas por ECOEMBES que pueden participar en sus procesos de adjudicación, se crea un registro de acceso abierto y público con indicación de la vigencia de sus correspondientes homologaciones.
- (256) Finalmente, ante la eventual amenaza de una retirada arbitraria de la homologación a un determinado reciclador por parte de ECOEMBES, se establece un procedimiento para resolver la posible existencia de controversias respecto de la homologación de un reciclador o para valorar la posible revocación de la homologación por incumplimiento de alguno de los criterios establecidos.
- (257) Así, los compromisos relacionados con la homologación de los recicladores no solo reducen sustancialmente las cargas asumidas por estos sino que también proporcionan un mayor nivel de transparencia en cuanto a la aplicación igualitaria de dichos requisitos a los operadores participantes eliminando la existencia de

posibles desventajas competitivas que podían incluso generar un efecto de expulsión en el mercado de los potenciales y/o reales recicladores.

- (258) Esta Sala considera, por tanto, que estos segundos compromisos introducen una mayor concurrencia, publicidad e igualdad en los procedimientos de adjudicación de ECOEMBES asegurando la libre competencia entre los recicladores.
- (259) En conclusión, los compromisos relacionados con la homologación propuestos por ECOEMBES resuelven los efectos anticompetitivos en el mercado y garantizan el interés público reduciendo sustancialmente las barreras de entrada y las cargas administrativas y financieras de los recicladores, lo que permite una mayor participación de operadores de menor tamaño en el procedimiento de adjudicación, redundando en un aumento de la concurrencia en el mercado.

10.3.2.3. Observaciones de terceros en relación con los compromisos

- (260) Durante la tramitación de este procedimiento de terminación convencional esta Comisión ha recabado las observaciones de terceros en relación con las dos versiones de compromisos ofrecidas por ECOEMBES para resolver los problemas de competencia detectados. En concreto, se ha conferido dos trámites de alegaciones a PET CIA, en su condición de denunciante e interesada en este expediente, y se ha realizado un testeo con otras empresas recicladoras.
- (261) Las diferentes observaciones se han tenido en consideración en su conjunto por esta Comisión para realizar su juicio acerca de la necesidad y proporcionalidad de los compromisos para resolver los problemas de competencia detectados.

a. Observaciones en relación con la primera versión de los compromisos

- (262) Con fecha 19 de abril de 2023, PET CIA presentó alegaciones a la propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES.
- (263) Con fecha 26 de abril de 2023, de conformidad con el apartado (38) de la Comunicación de Terminación Convencional de expedientes sancionadores, la Dirección de Competencia remitió la versión no confidencial de los compromisos presentados a terceras empresas recicladoras no interesadas en el expediente en el marco de requerimientos de información conforme a lo previsto en el artículo 39.1 LDC, a fin de recabar elementos de valoración sobre la adecuación de dichos compromisos, recibándose las respuestas por parte de los recicladores entre el 2 de mayo de 2023 y el 30 de mayo de 2023.
- (264) En concreto, se requirió información sobre la conveniencia de los compromisos presentados a INDUSTRIA SEVILLANA RECICLAJE DE PLASTICOS, S.L. (INSERPLASA), CORDOPLAS, S.A. (CORDOPLAS), ESLAVA PLÁSTICOS, S.A. (ESLAVA), EXTREMADURA TORREPET, S.L. (EXTREMADURA TORREPET), IBER RESINAS, S.L., PLÁSTICOS RIAZA, S.L. (PLASTICOS RIAZA), PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. (PREZERO), RECICLADOS LA RED, S.L. (LA RED), RECICLAJES FELMA, S.A.U. (FELMA), RPET FLAKE, S.L. (RPET FLAKE, TECNICAS EN RESIDUOS Y RECICLAJES URBANOS,

S.A., EMPRESA PROVINCIAL DE RESIDUOS Y MEDIO AMBIENTE, S.A. (EPREMASA) y RESIDUOS URBANOS DE JAÉN (RESURJAEN).

(265) A continuación se resumen por bloques las aportaciones realizadas por recicladores y otras entidades requeridas, indicando por cada uno de ellos las potenciales propuestas de mejora a implementar:

1. Sobre el procedimiento de adjudicación

(266) Respecto del procedimiento de adjudicación en dos fases que propone ECOEMBES en su primera propuesta de compromisos, PET CIA¹⁶¹ señala que:

- (i) Cada procedimiento de adjudicación debe celebrarse en unidad de acto y no en dos fases.
- (ii) Cada procedimiento debe incluir la totalidad del material que se subaste en esa convocatoria.
- (iii) Debe establecerse una lista como en Portugal con la cantidad de material objeto de adjudicación por zona y precio de referencia.
- (iv) Debe informarse a los licitadores de la cantidad total que puede adjudicarse a un único licitador.
- (v) Cada licitador debe poder conocer en todo momento la cantidad total que se está adjudicando, su clasificación por zona o planta, el mejor precio ofrecido.
- (vi) Los licitadores deben poder presentar pujas en cualquier zona y en cualquier momento.
- (vii) Debe reducirse el tiempo de duración del procedimiento.

(267) [RECICLADOR]¹⁶² también indica que debería implantarse un sistema de subastas electrónicas en directo como en Portugal, y que la duración del procedimiento sea más reducida.

¹⁶¹ Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

¹⁶² Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 17 de mayo de 2023 (folios 10705 a 10710).

- (268) Por otro lado, [RECICLADOR]¹⁶³, [RECICLADOR]¹⁶⁴, [RECICLADOR]¹⁶⁵, [RECICLADOR]¹⁶⁶, [RECICLADOR]¹⁶⁷, [RECICLADOR]¹⁶⁸, [RECICLADOR]¹⁶⁹ se muestran de acuerdo en no publicar en formato de acceso público general y en la página web de ECOEMBES las ofertas del segundo plazo, la adjudicación preliminar y la adjudicación definitiva.
- (269) Por otro lado, [RECICLADOR]¹⁷⁰ considera adecuada la propuesta de compromisos pero señalan como inconveniente que, en el resto de mercados europeos, no existen procedimientos que cumplan con tales niveles de publicidad y transparencia.
- (270) Por último, [RECICLADOR]¹⁷¹ considera adecuada la propuesta de compromisos para combatir los riesgos de posición de dominio que como único SIG del sistema ostenta. Respecto del procedimiento, únicamente indica que sería conveniente que se realizaran actas de las diferentes fases del procedimiento de adjudicación con el fin de conocer las ofertas realizadas por todos los implicados en el procedimiento tanto inicial como definitiva.

2. Límite máximo de material que se puede adjudicar una empresa

- (271) Respecto del límite máximo que puede adjudicarse una empresa, PET CIA alega¹⁷² que el límite máximo debe establecerse en función de la cantidad de material sacada a procedimiento de adjudicación y no por zonas, y añade que el límite debe reducirse al 30% de la cantidad sacada a procedimiento y no al 50% de las zonas de procedimiento de adjudicación como propone ECOEMBES en su primera propuesta de compromisos.

¹⁶³ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 12 de mayo de 2023 (folios 10651 a 10655).

¹⁶⁴ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 12 de mayo de 2023 (folios 10656 a 10661).

¹⁶⁵ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 10 de mayo de 2023 (folios 10645 a 10647).

¹⁶⁶ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 17 de mayo de 2023 (folios 10695 a 10704).

¹⁶⁷ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 17 de mayo de 2023 (folios 10685 a 10694).

¹⁶⁸ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 19 de mayo de 2023 (folios 10729 a 10734).

¹⁶⁹ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 25 de mayo de 2023 (folios 10774 a 10780).

¹⁷⁰ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 30 de mayo de 2023 (folios 10801 a 10805).

¹⁷¹ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 16 de mayo de 2023 (folios 10678 a 10684).

¹⁷² Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

3. Cantidades objeto del procedimiento

- (272) Respecto de las cantidades objeto del procedimiento, PET CIA¹⁷³ propone que ECOEMBES se comprometa a asumir la obligación de que la cantidad real de producto que los recicladores retirarán corresponda con la cantidad que figura en la convocatoria con un margen de +- 10% como ocurre en Italia y Portugal. Asimismo, propone que, en caso de que hubiera un exceso de la cantidad objeto del procedimiento respecto de la recogida en la convocatoria, ese exceso debería sacarse en la siguiente convocatoria.

4. Homologación

- (273) Respecto de la exigencia de homologación, PET CIA¹⁷⁴ propone la eliminación de la doble homologación y, subsidiariamente, solicita que, en caso de que se mantenga esta homologación, debe reconocerse expresamente que ésta solo estará justificada si ECOEMBES acredita que abarca elementos esenciales no cubiertos por la autorización administrativa exigida legalmente. Asimismo PET CIA añade respecto de la homologación que las discrepancias han de ser resueltas por un tercero independiente y que, en el supuesto de retirada de la homologación, únicamente se proceda a su retirada si el tercero independiente determina que el reciclador ha incumplido estos requisitos esenciales no cubiertos por la autorización administrativa. Por otro lado, PET CIA añade que la vigencia de la homologación debería extenderse a 8 años coincidiendo así con el período de vigencia de la autorización administrativa.
- (274) [RECICLADOR]¹⁷⁵ propone, por su parte, que se exija una mayor concreción en lo que se refiere a los requisitos técnicos exigidos a los homologadores. En el caso particular del PET, el reciclaje de este material debe hacerse en instalaciones que incorporan procesos de tratamiento y limpieza altamente tecnificados, y por tanto, sería recomendable que se garantizase que todos los recicladores que puedan optar a este material de ECOEMBES sean recicladores que cumplan estas características, y que dispongan de sistemas de certificación (por ejemplo, UNE 15343, Eucerplast, etc.).
- (275) Por su parte, [RECICLADOR]¹⁷⁶ considera necesario que en la página web de ECOEMBES se informe de las empresas homologadas, de la vigencia de su homologación y el compromiso de que la misma se realice en un plazo determinado y siempre en un plazo inferior a 3 meses.

¹⁷³ Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

¹⁷⁴ Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

¹⁷⁵ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 17 de mayo de 2023 (folios 10705 a 10710).

¹⁷⁶ Escrito de contestación de [RECICLADOR] al requerimiento de información de 16 de mayo de 2023 (folios 10678 a 10684).

5. Avales

- (276) Respecto de los avales, PET CIA¹⁷⁷, propone la eliminación de la exigencia de avales, o, subsidiariamente la reducción de su importe. Asimismo, propone la creación de un registro público con los avales constituidos por los recicladores adjudicatarios.

6. Penalizaciones

- (277) Respecto de las penalizaciones, PET CIA¹⁷⁸ señala que debe realizarse una revisión profunda del régimen de penalizaciones y establecerse un registro público donde figuren los incumplimientos y las correspondientes penalizaciones.
- (278) A la vista de estas observaciones, la Dirección de Competencia acordó denegar la primera propuesta de compromisos, por entender que no resolvían adecuadamente los problemas de competencia derivados de las conductas objeto del expediente.

b. Mejoras introducidas en la segunda versión de los compromisos a la vista de las observaciones presentadas

- (279) La segunda propuesta de compromisos, que se acepta en esta resolución de terminación convencional, mantiene los compromisos ya ofrecidos y, además, ofrece las mejoras y compromisos adicionales vinculadas a las observaciones presentadas a la versión anterior:

1. Mejoras y compromisos adicionales relacionados con la adjudicación de materiales:

- Publicación y comunicación con antelación suficiente de las modificaciones en las bases.
- Opciones para los recicladores que finalmente hayan resultado adjudicatarios en una determinada zona/planta de un cantidad que supere en -al menos- un 15% la estimación de material indicada por ECOEMBES en las bases.
- Reducción del plazo inicial para la presentación de ofertas a dos días laborables.
- Únicamente los recicladores homologados de ECOEMBES podrán acceder a la información relativa a: la primera oferta; ofertas presentadas en el segundo plazo; y adjudicación preliminar.
- Reducción de la limitación del 50% de zonas máximas adjudicables a una misma empresa recicladora al 40%.

¹⁷⁷ Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

¹⁷⁸ Escrito de alegaciones de PET CIA a la primera versión de compromisos de fecha 19 de abril de 2023 (folios 10208 a 10422).

- Creación de registros de avales bancarios, depósitos y seguros de crédito y caución, así como de penalizaciones, que se publicarán en la página web de ECOEMBES en un formato de acceso público general y se actualizarán con frecuencia mensual.
- Eliminación de la actual exigencia de que los avales a constituir por los recicladores adjudicatarios cubran la totalidad del importe del contrato e introducción de opciones de sustitución de la garantía.

2. Mejoras y compromisos adicionales relacionados con la homologación de recicladores:

- Justificación específica de cada uno de los criterios de homologación requeridos por ECOEMBES.
- Ampliación de la vigencia de la homologación a un máximo de ocho (8) años, vinculada a la vigencia de la correspondiente autorización administrativa.
- Previsiones en los casos de que se produzca una controversia respecto de la homologación de un reciclador, o esta vaya a ser revocada por incumplimiento de algún criterio de homologación, con intervención de la consultora independiente que emitió la homologación del reciclador afectado o de cualquiera de las consultoras independientes cuyo contrato con ECOEMBES se encuentre vigente.
- Creación de un registro de recicladores homologados, con indicación de la vigencia de sus correspondientes homologaciones. Este registro se publicará en la página web de Ecoembes en un formato de acceso público general.

c. Observaciones en relación con la segunda versión de compromisos

(280) Con fecha 29 de noviembre de 2023, han tenido entrada las alegaciones de PET CIA a la segunda propuesta de compromisos presentada por ECOEMBES. En síntesis, la citada empresa señala lo siguiente:

- Considera que el sistema de adjudicación electrónica propuesto no resuelve los problemas de competencia, toda vez que el compromiso se refiere a un sistema de “adjudicación electrónica” y no de “subasta electrónica” como tienen en países de nuestro entorno.
- El procedimiento de adjudicación propuesto mantiene el sistema de subasta ciega que impide a los recicladores adaptar sus ofertas a sus necesidades reales de material y les obliga a hacer pujar muy por encima del precio de mercado.
- ECOEMBES sigue sin asumir una obligación sobre la cantidad real de producto que los recicladores retirarán de las plantas, pese a tener en su poder una información detallada en todo momento de la cantidad almacenada en las plantas. ECOEMBES adjudica unas cantidades orientativas de material que pueden diferir, en ocasiones, de forma significativa, de las cantidades que efectivamente podrán adquirir los recicladores.

- ECOEMBES sigue ostentando el control total para tomar cualquier decisión que pueda afectar a la subasta sin justificar la necesidad de realizar cambios. Además, la propuesta está limitada únicamente a las condiciones de subastas, pero aún puede seguir modificando a su antojo el contrato de adhesión celebrado entre ECOEMBES y los recicladores que, ya de por sí, es absolutamente desequilibrado y coloca a los recicladores en una clara posición de inferioridad.
- La excesiva duración del procedimiento de subastas causa un grave perjuicio a los recicladores que deben realizar las ofertas con mucha antelación en un mercado con fuertes oscilaciones de precio. Por tanto, llegado el momento de la adjudicación, las ofertas pueden resultar antieconómicas, lo que les obliga a renunciar a las adjudicaciones y, por ende, conlleva importantes penalizaciones económicas de las que se lucra la propia ECOEMBES.
- La nueva limitación del 40% de las zonas adjudicadas propuesta por ECOEMBES no resuelve adecuadamente el problema de competencia que supone el que una empresa adjudicataria pueda llegar a acaparar la mayor parte del material sacado a subasta.
- En relación con la exigencia de aval, la propuesta ECOEMBES continúa siendo muy gravosa para los recicladores al exigirle cantidades muy elevadas y, en caso de que el aval o el seguro de crédito y caución sea del 90%, el reciclador debe obtener un informe positivo de un tercero, lo que le supone también un coste importante.
- En relación con la propuesta de creación de un registro público en su página web con información cuya antigüedad sea superior a 12 meses relativa a los avales bancarios, los depósitos y seguros de crédito y caución, así como la aplicación del régimen sancionador, PET CIA considera que es irrelevante en la práctica y solamente refuerza la opacidad de las subastas de ECOEMBES. La duración de los contratos es trimestral y las eventuales sanciones por su renuncia o resolución conllevan la prohibición de la participación en las próximas 2 subastas, normalmente 6 meses, y el abono de la penalización. Señala que carece de toda lógica conocer la situación del mercado con una antigüedad de 12 meses, ya que sería imposible saber si ECOEMBES ha impuesto una sanción que se encuentra en vigor. Lo mismo señala en relación con los avales, al considerar que lo relevante a los efectos de las subastas es conocer la situación del mercado para el periodo actual, no la de hace un año como propone ECOEMBES.

(281) Sin embargo, a juicio de esta Sala ninguna de las observaciones efectuadas afecta a su valoración sobre la proporcionalidad y necesidad de los compromisos efectuada.

(282) Con carácter previo, debe señalarse que los compromisos que se aceptan en la presente terminación convencional no tienen por objeto introducir una nueva regulación del mercado afectado, sino solucionar los problemas de competencia detectados.

- (283) Adicionalmente, en este proceso de valoración, como se ha detallado más arriba, esta Comisión ha tenido en cuenta la visión de ECOEMBES, como empresa que asume los compromisos y es investigada en el expediente sancionador, y también la de muchas empresas recicladoras terceras. No se trata por lo tanto de proteger los intereses subjetivos de una u otra empresa, sino de dotar a los problemas de competencia de una solución objetiva.
- (284) Estas premisas deben servir para responder a las alegaciones de PET CIA en las que se proponen soluciones existentes en el derecho comparado, que sin duda podrían constituir soluciones regulatorias adecuadas, pero que no afectan por sí solas a la necesidad y proporcionalidad de los compromisos asumidos.
- (285) Sentado lo anterior, y frente a las alegaciones más concretas de PET CIA, esta Sala considera que la versión definitiva de los compromisos sí introduce mejoras sustanciales- en gran medida como consecuencia de las observaciones de la propia PET CIA y de otras empresas recicladoras- con entidad para solucionar los problemas de competencia.
- (286) En primer lugar, en relación con la transparencia en cuanto a las cantidades reales licitadas, los últimos compromisos incluyen una obligación expresa de informar sobre el stock esperado. Una obligación que, además, se ve reforzada por las previsiones introducidas en favor de las empresas que resulten finalmente adjudicatarias en una determinada zona/planta de una cantidad que haya superado en -al menos- un 15% la estimación de material indicada en las bases de la licitación.
- (287) En segundo lugar, respecto del control total que a juicio de PET CIA, ECOEMBES seguiría teniendo sobre la licitación, lo cierto es que se asume la obligación terminante de hacer públicos todos los cambios en la convocatoria y hacerlo con antelación suficiente.
- (288) En tercer lugar, también la duración del procedimiento en los nuevos compromisos se reduce y, especialmente, se dota de previsibilidad para las recicladoras concurrentes. Todas las empresas podrán conocer de antemano cuándo comenzará el momento para presentar las ofertas, cuándo se producirá la adjudicación y el momento del inicio de la ejecución del contrato, que será el previsto en cada caso para cada licitación.
- (289) En cuarto lugar, en relación con la capacidad máxima del 40 por ciento, esta Sala, a diferencia de PET CIA, sí considera que se trata de una mejora sustancial respecto de la situación de partida que resuelve algunos de los problemas de competencia detectados y denunciados por la propia PET CIA en su momento.
- (290) Lo mismo cabe apreciar, por último, en relación con el establecimiento de un sistema de registro público de avales y penalizaciones, que sin duda incrementará la transparencia en el procedimiento de adjudicación.

10.3.2.4. Implementación

- (291) Los compromisos pueden implementarse de manera rápida y efectiva.

- (292) El procedimiento de adjudicación de materiales se implementará antes del 29 de diciembre del 2023 y los registros públicos de avales, depósitos y seguros de crédito y caución, así como de penalizaciones, se publicarán en la página web de ECOEMBES, en un formato de acceso público general, en el momento de la implementación del procedimiento, de manera que ya sean accesibles en el momento de la primera convocatoria de adjudicación de materiales que se lleve a cabo mediante el nuevo procedimiento. Este mismo plazo será de aplicación para que los recicladores puedan optar por constituir avales bancarios o depósitos equivalentes al 90% de la facturación prevista en el correspondiente contrato, siempre y cuando hayan sido evaluados positivamente por una tercera empresa independiente de seguros de crédito en los términos que disponen los compromisos.
- (293) Por su parte, la incorporación de las personas responsables de la Dirección Financiera y del Departamento de ECOEMBES al Comité de Adjudicación se llevaría a cabo en el plazo máximo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución a ECOEMBES.
- (294) En lo que se refiere a la homologación de recicladores, una vez notificada la Resolución, Ecoembes publicará un nuevo pliego de contratación del servicio de homologación. Por lo que hace a la reevaluación de los criterios de homologación, la ampliación de la vigencia de las homologaciones y la creación del registro público de homologaciones, su implementación tendrá lugar en el plazo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución.

11. RESUELVE

Primero. Acordar, al amparo de lo previsto en el artículo 52 LDC y del artículo 39.5 RDC, la terminación convencional del expediente sancionador S/0020/21 SUBASTAS DE ECOEMBES declarando adecuados y vinculantes los compromisos presentados por ECOEMBES el 30 de octubre de 2023, a cuyo cumplimiento quedará obligada dicha entidad.

Segundo. Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, del cumplimiento de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Dirección de Competencia.

Tercero. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Cuarto. Dejar sin efectos la resolución de medidas cautelares adoptadas el día 21 de diciembre de 2022 (MC/01/22).

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO 1. COMPROMISOS PRESENTADOS POR ECOEMBES

1. COMPROMISOS RELACIONADOS CON LA ADJUDICACIÓN DE MATERIALES

Los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales tienen como objetivo la adopción de nuevos procedimientos de adjudicación de materiales PET y PEAD procedentes de EELL y RSU que sustituyan a los actualmente en vigor.

1.1 Implantación de un procedimiento de adjudicación electrónica de materiales

(a) ECOEMBES implantará un nuevo procedimiento de adjudicación electrónico transparente y con plenas garantías de integridad

ECOEMBES implantará un procedimiento de adjudicación electrónica de materiales (el **Procedimiento**) que, cumpliendo los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, libre competencia y trazabilidad de los residuos adjudicados hasta su tratamiento completo previstos en el artículo 22.1.(d) del Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases (el **Real Decreto**), garantizará que:

- (i) Ni ECOEMBES, ni ningún tercero podrán influir en el contenido o tramitación de las ofertas en ningún momento del Procedimiento; y
- (ii) El Procedimiento será transparente durante su tramitación, dándose publicidad a cada oferta con carácter previo a la adjudicación.

Para la configuración y puesta en práctica del Procedimiento, y después de un extenso proceso de búsqueda y selección en el que han sido invitados a participar proveedores tecnológicos de reconocida experiencia en la prestación de servicios de desarrollo e implantación de procedimientos de adjudicación electrónica para entidades tanto públicas como privada, ECOEMBES ha contratado ya a Pixelware, S.A. (**Pixelware**)¹⁷⁹, proveedor tecnológico externo con dilatada experiencia en la prestación de los citados servicios, a fin de que sea esta empresa quien desarrolle todas las herramientas tecnológicas necesarias para implementar el Procedimiento con las garantías que se indican *supra*.

(b) Principios tecnológicos que se aplicarán al Procedimiento

El Procedimiento se regirá por los siguientes principios tecnológicos:

- (i) Implementación de una solución SaaS (*Software as a Service*), lo que implica que todo el sistema sobre el que se sustente el Procedimiento se alojará en sistemas ajenos a ECOEMBES, con plena garantía de la integridad del citado procedimiento.

Esta solución garantizará disponer de las siguientes certificaciones de seguridad:

- Certificación ISO 22301 de Sistemas de Gestión de Continuidad del Negocio, estableciendo el proceso y los principios del sistema de gestión encargado de proteger de incidentes que provoquen una interrupción en la actividad, reducir la probabilidad de que se produzcan y garantizar la recuperación de la empresa.

¹⁷⁹ <https://pixelware.com/>

- Esquema Nacional de Seguridad ENS – Nivel Alto en el ámbito de la Administración Electrónica, cumpliendo los requisitos en materia de integridad, disponibilidad, autenticidad, trazabilidad, confidencialidad de la información y los servicios.
- (ii) Implementación de soluciones que garanticen la total integridad de toda la información, resultando imposible su manipulación a lo largo de todo el procedimiento, esto es, desde la subida de la documentación por parte de las empresas ofertantes -mediante firma digital- hasta la adjudicación.
- (iii) Contratación de un servicio de certificación para la publicación de ofertas en la página web de ECOEMBES que garantice la publicidad y disponibilidad de las mismas.

Además, lo anterior podrá ser reforzado mediante:

- El mantenimiento del servicio de prueba de disponibilidad cada 24h certificado por un tercero de confianza¹⁸⁰.
- Un servicio de atención telefónica que resolverá todas las dudas o preguntas de las empresas ofertantes.
- (iv) Adicionalmente a lo anterior, el sistema sobre el que se sustente el Procedimiento incluirá las siguientes prestaciones:
 - Firma digital de los documentos por parte de las empresas ofertantes.
 - Cifrado en origen, en el ordenador de las empresas ofertantes, única forma de garantizarla confidencialidad de las ofertas (encriptado combinando técnicas criptológicas con la verificación fehaciente de fechas).
 - Sellado de Tiempo para evitar la lectura de las ofertas hasta el momento de la comprobación y adjudicación automática de ofertas.
 - Asistencia telemática al proceso de comprobación y adjudicación automática de ofertas, tanto para los miembros Comité de Adjudicación de ECOEMBES como para las empresas ofertantes.
 - Mecanismos seguros de gestión ante la imposibilidad de presentar una oferta a tiempo por parte de una empresa ofertante por algún tipo de problema técnico achacable al módulo de licitación electrónica.
 - Parametrización de mecanismos automáticos para la valoración de ofertas.
 - Portal de acceso público y privado de las empresas ofertantes.

¹⁸⁰ <https://www.logalty.com/servicios/comunicacion-electronica/publicacion/>

- *Back-office* que permitirá gestionar el sistema tecnológico en el que se realizará el procedimiento de adjudicación.

1.2 Regulación del procedimiento

Con independencia de los principios que regirán el Procedimiento, expuestos *supra*, el Procedimiento se regirá por las siguientes reglas:

(a) Convocatoria:

- Se recogerá en las correspondientes bases de convocatoria (las **Bases**), que serán firmadas electrónicamente por un representante de ECOEMBES con poderes suficientes para ello.
- En las Bases se incluirá igualmente una mención expresa a que, en caso de que se pudiera producir una futura modificación de estas, esta se publicará y se comunicará a los recicladores con una antelación suficiente.
- En relación con las cantidades estimadas de material adjudicable en cada Zona/Planta que se indican en las Bases, nótese que estas se basan en las mejores previsiones actualizadas que realiza ECOEMBES. En aras de la transparencia y al objeto de facilitar la preparación de las ofertas por parte de los recicladores, ECOEMBES incluirá en las Bases el último stock de planta conocido, que es la mejor información de que ECOEMBES puede disponer.
- Asimismo, en aquellos supuestos en los que se acredite que la cantidad de material finalmente adjudicado a un reciclador en una determinada zona/planta ha superado en -al menos- un 15% la estimación de material indicada por ECOEMBES en las Bases correspondientes, el reciclador podrá optar entre: (i) bien renunciar a la ejecución del contrato en lo que corresponde a la recogida de la cantidad de material que supere el umbral indicado *supra* en dicha zona/planta (el **Material Sobrante**) sin que se le aplique penalización alguna por ello; (ii) bien proceder a la recogida del Material Sobrante, en cuyo caso ECOEMBES no revisará al alza el importe del aval consignado por el reciclador con ocasión de la convocatoria correspondiente.
- ECOEMBES publicará las Bases en su página web en un formato de acceso público general y, ese mismo día, ECOEMBES comunicará dicha publicación a los recicladores.
- En paralelo, las Bases serán igualmente publicadas en formato de acceso público general en la solución tecnológica de Pixelware sobre la que se sustentará el Procedimiento (la **Plataforma**).

(b) Presentación, tramitación y publicación de ofertas:

- Las ofertas sólo podrán presentarse en el formato electrónico previsto en la Plataforma.

- (ii) Cualquier empresa homologada de conformidad con el procedimiento de homologación de ECOEMBES en vigor en cada momento (el **Procedimiento de Homologación**) podrá presentar –ya sea directamente o a través de un representante- ofertas (las **Empresas Ofertantes**).
- (iii) Las Empresas Ofertantes dispondrán de un plazo de dos (2) días laborables para la presentación de su oferta (el **Plazo Inicial**).
- (iv) Las ofertas que se presenten durante el Plazo Inicial estarán encriptadas, de forma que ni ECOEMBES, ni ningún tercero tendrán acceso a estas hasta la finalización del Plazo Inicial. Finalizado el Plazo Inicial, la Plataforma hará públicas –de manera automática y accesibles a todos los recicladores homologados de ECOEMBES- todas las ofertas recibidas en plazo, si bien se anonimizará la identidad de estas. Igualmente, si tras la finalización del Plazo Inicial, la Plataforma detecta que una empresa resultaría adjudicataria de más del 40% de las zonas objeto de la convocatoria correspondiente o resultaría adjudicataria de más de su capacidad para reciclar conforme a su homologación (véase el apartado (v), *infra*), la Plataforma le generará un aviso automático para que tenga en cuenta los extremos anteriores a los efectos de valorar la presentación de una nueva oferta en el Segundo Plazo, tal y como se define en el apartado (vi), *infra*.
- (v) Las Empresas Ofertantes podrán comprobar en cualquier momento en la Plataforma –a través de su perfil personal- tanto: (i) su capacidad máxima de reciclaje que figura en su homologación; como (ii) su propia capacidad de reciclaje de que disponen en cada momento.
- (vi) A la finalización del Plazo Inicial, la Plataforma otorgará automáticamente un plazo adicional de 24 horas laborables (el **Segundo Plazo**) para que las empresas que hayan presentado su oferta en el Plazo Inicial puedan, si así lo estiman oportuno, presentar una nueva oferta que mejore la oferta realizada en el Plazo Inicial.
- (vii) Si una Empresa Ofertante no presenta ninguna mejora de oferta durante el Segundo Plazo, se valorará la oferta presentada por esta empresa durante el Plazo Inicial.
- (viii) Las mejoras de oferta que se presenten durante el Segundo Plazo no serán visibles ni para ECOEMBES, ni para las empresas ofertantes, hasta tanto no expire dicho plazo. Tras la finalización del Segundo Plazo, la Plataforma hará públicas –de manera automática y accesibles en ese momento a ECOEMBES y a todos los recicladores homologados de ECOEMBES todas las ofertas que, en su caso, se hubieran presentado a lo largo del mismo.
- (ix) Al objeto de evitar una eventual situación de empate, la Plataforma no permitirá a una Empresa Ofertante presentar el mismo precio por una zona/lote que el que otra empresa ofertante haya presentado previamente.

(c) Ofertas que no serán consideradas por ECOEMBES:

- (i) La Plataforma no permitirá introducir las siguientes ofertas:
- (A) Las ofertas presentadas por empresas no homologadas de conformidad con el Procedimiento de Homologación.
 - (B) Las ofertas de aquellas Empresas Ofertantes que no hayan remitido a ECOEMBES los documentos acreditativos de sucesivas entregas de material recuperado hasta su destino final de reciclaje (auditorías de trazabilidad) en el plazo establecido en los contratos.
 - (C) Cuando se haya producido la rescisión, con penalización, de un contrato (planta/zona), ECOEMBES no considerará las ofertas para esa misma planta/zona y material (EELL y RSU), de la Empresa Ofertante a la que se le haya rescindido el contrato para las dos siguientes convocatorias de ofertas de dicha planta/zona y material rescindido (EELL y RSU). Nótese que ECOEMBES creará -y actualizará con frecuencia mensual- un registro en el que se harán constar todas las penalizaciones vigentes en cada momento, con indicación de la fecha de cada penalización, reciclador y contrato a quién se refieren, penalización aplicada y estado actual de la penalización. Este registro se publicará en la página web de ECOEMBES en un formato de acceso público general, si bien este registro ofrecerá información con una antigüedad superior a doce meses.

(d) Adjudicación Preliminar

- (i) Simultáneamente al momento de cierre del Segundo Plazo, la Plataforma realizará de manera automática una adjudicación preliminar (la **Adjudicación Preliminar**), que se publicará en la Plataforma -de manera automática y accesible a todos los recicladores homologados de ECOEMBES-.
- (ii) Con carácter general, la Adjudicación Preliminar corresponderá automáticamente a la Empresa Ofertante que hubiera ofertado el mejor precio según lo consignado en la Plataforma (la **Adjudicataria Preliminar**).
- (iii) Si a la Adjudicataria Preliminar se le hubiera adjudicado: (i) más del 40% de las zonas objeto de la convocatoria correspondiente; o (ii) más toneladas de las que tiene capacidad para reciclar conforme a su homologación (circunstancias que serán valoradas y apreciadas, en su caso), se procederá de la siguiente manera:
 - (A) Casos en los que a la Adjudicataria Preliminar se le hubiera adjudicado más del 40% de las zonas objeto de la convocatoria correspondiente:
 - I. La Plataforma contactará automáticamente con la Adjudicataria Preliminar a fin de que esta seleccione en qué zonas va a prestar el servicio teniendo en cuenta el límite del 40% antes indicado (las **Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio del 40%**).

II. La Adjudicataria Preliminar indicará a través de la Plataforma las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio del 40% en un plazo máximo de 24 horas. En caso de que la empresa no conteste dentro de dicho plazo, se le adjudicarán las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio del 40% siguiendo un criterio de proximidad de sus instalaciones con las plantas de cada zona y respetando el citado límite del 40%.

III. Las demás zonas objeto de la Convocatoria (esto es, todas las zonas excepto las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio del 40%) serán adjudicadas a la empresa que haya presentado la siguiente mejor oferta según lo consignado en la Plataforma.

- (B) Casos en los que a la Adjudicataria Preliminar se le hubieran adjudicado más toneladas de las que tiene capacidad para reciclar conforme a su homologación:

I. La Plataforma contactará automáticamente con la Adjudicataria Preliminar a fin de que esta seleccione en qué zonas va a prestar el servicio teniendo en cuenta el límite de capacidad conforme homologación antes indicado (las **Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio de falta de capacidad**).

II. La Adjudicataria Preliminar indicará a través de la Plataforma las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio de falta de capacidad en un plazo máximo de 24 horas. En caso de que la empresa no conteste dentro de dicho plazo, se le adjudicarán las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio de falta de capacidad siguiendo un criterio de proximidad de sus instalaciones con las plantas de cada zona y respetando el citado límite de capacidad conforme homologación.

III. Las demás zonas objeto de la Convocatoria (esto es, todas las zonas excepto las Zonas Seleccionadas en aplicación del criterio de falta de capacidad) serán adjudicadas a la empresa que haya presentado la siguiente mejor oferta según lo consignado en la Plataforma.

(e) Adjudicación Definitiva

- (i) Una vez resueltas las posibles cuestiones recogidas en el apartado (d).(iii), *supra*, el Comité de Adjudicación de ECOEMBES ratificará la Adjudicación Preliminar con las modificaciones que, en su caso, se hayan realizado en aquellos casos en que se hubiera inicialmente excedido el límite del 40% de las zonas objeto de la convocatoria correspondiente o la capacidad de reciclaje conforme a homologación, y emitirá la correspondiente acta de adjudicación firmada electrónicamente por este (el **Acta de Adjudicación**) (la **Adjudicación Definitiva**).
- (ii) ECOEMBES publicará en la Plataforma y en su página web en un formato de acceso público general el Acta de Adjudicación. Esta publicación tendrá lugar en el plazo de un (1) día laborable desde su emisión.

(f) Anulación o retirada de ofertas

- (i) Las ofertas presentadas no podrán ser modificadas ni retiradas ni en el Plazo Inicial ni en el Segundo Plazo.
- (ii) No obstante, en caso de que una Empresa Ofertante solicite a ECOEMBES, tras la finalización del Segundo Plazo, la anulación o retirada de la oferta presentada, se procederá a la anulación de la misma.
- (iii) En caso de que la solicitud de anulación o retirada sea realizada por la Empresa Ofertante a la que se le hubiera otorgado la Adjudicación Definitiva, pero se produzca antes de emitir el Acta de Adjudicación:
 - (A) La Adjudicación Definitiva se realizará al siguiente mejor precio.
 - (B) Se aplicará la penalización, como indemnización, que se indica en la siguiente tabla para cada adjudicación renunciada.

PENALIZACIÓN (€)	
Material	EELL
PET	50.000

- (C) No serán admitidas, ni para el material procedente de envases ligeros, ni para material procedente de basura en masa, ofertas de dicha empresa hasta que haya abonado la penalización para el material renunciado. Esta medida no aplicará a convocatorias de ofertas de otros materiales a los que dichas empresas pudieran presentarse.
- (iv) Si una empresa adjudicada renuncia a una adjudicación tras la publicación del Acta de Adjudicación (pero antes de celebrar el correspondiente contrato), o bien no puede formalizar la oportuna garantía económica (aval bancario, depósito o seguro de crédito y caución como garantía), según se indicará en las Bases, en seguimiento del procedimiento establecido:
 - (A) Se procederá a realizar una nueva convocatoria de oferta.
 - (B) Se aplicará la penalización económica que se indica en el apartado (iii) (B), *supra*.
 - (C) No serán admitidas, ni para material procedente de envases ligeros, ni para material procedente de basura en masa, ofertas de dicha empresa hasta que haya abonado la penalización para el material renunciado. Esta medida no aplicará a convocatorias de ofertas de otros materiales a los que dichas empresas pudieran presentarse.

(g) Otras previsiones

- (i) ECOEMBES se reserva el derecho a solicitar ofertas a tres empresas capacitadas para la ejecución del correspondiente contrato, adjudicando

los materiales a la empresa que presente la mejor oferta en cualquiera de los siguientes supuestos:

- (A) Para una determinada planta/zona, en el supuesto de que ECOEMBES no recibiera ninguna oferta en la correspondiente convocatoria, resultando esta desierta.
- (B) Para una determinada planta/zona, en el supuesto de que la mejor oferta presentada por una empresa ofertante en dicha planta/zona sea anormalmente baja. Se entenderá que una oferta es anormalmente baja si es inferior en más de 40 puntos porcentuales a la media aritmética de: (i) las mejores ofertas presentadas en el resto de plantas/zonas de la convocatoria correspondiente; o (ii) las ofertas adjudicadas en la misma planta/zona en las tres últimas convocatorias.

Nótese que, en estas circunstancias, no resultará de aplicación el límite del 40% de adjudicación de plantas/zonas de la convocatoria correspondiente.

- (ii) ECOEMBES creará -y actualizará con frecuencia mensual- un registro en el que se indicarán todos los recicladores que tienen avales bancarios, depósitos y/o seguros de crédito y caución vigentes en cada momento. Este registro se publicará en la página web de ECOEMBES en un formato de acceso público general, si bien este registro ofrecerá información con una antigüedad superior a doce meses.
- (iii) ECOEMBES reducirá el importe de los avales bancarios o depósitos que los recicladores deben aportar como garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos que suscriban con ECOEMBES. En concreto, los recicladores podrán elegir entre: (i) constituir un aval bancario o depósito equivalente al 100% de la facturación prevista en el correspondiente contrato; (ii) constituir un aval bancario o depósito equivalente al 90% de la facturación prevista en el correspondiente contrato; (iii) suscribir un seguro de crédito y caución con una entidad aseguradora registrada en la Dirección General de Seguros por el 100% de la facturación prevista en el correspondiente contrato; o (iv) suscribir un seguro de crédito y caución con una entidad aseguradora registrada en la Dirección General de Seguros por el 90% de la facturación prevista en el correspondiente contrato. En los casos en los que el aval/depósito o el seguro de crédito y caución se suscriban por el 90%, será necesario que el reciclador haya sido evaluado positivamente por una tercera empresa independiente de seguros de crédito con un ranking de valoración superior a BBB+ según las principales agencias de calificación de riesgo del mercado (i.e. A.M Best, Moody's, Ethifinance Ratings y Standard & Poor's). La evaluación de la solvencia financiera indicada *supra* tendrá una vigencia de un (1) año.

1.3 Comité de adjudicación de ECOEMBES

ECOEMBES incorporará al Comité de Adjudicación (actualmente integrado por la Dirección Técnica y de Innovación de ECOEMBES y un supervisor del auditor

KPMG) a las personas responsables de su Dirección Financiera y de la Dirección Jurídica.

El papel del Comité de Adjudicación se limitará a ratificar las adjudicaciones automáticas efectuadas por la Plataforma en los términos anteriormente indicados.

1.4 Duración

(a) Entrada en vigor

Los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales entrarán en vigor en la fecha en que se notifique a ECOEMBES la Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC que declare, en su caso, la terminación convencional del expediente de referencia (la **Resolución**).

(b) Plazo de implementación de los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales

El Procedimiento se implementará antes del 29 de diciembre de 2023, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases.

Por su parte, la incorporación de las personas responsables de la Dirección Financiera y de la Dirección Jurídica de ECOEMBES al Comité de Adjudicación se llevaría a cabo en el plazo máximo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución a ECOEMBES.

(c) Período transitorio entre la entrada en vigor y la implementación de los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales

En el periodo que medie entre la entrada en vigor de los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales hasta su implementación (el **Período Transitorio**), ECOEMBES seguirá aplicando las medidas aprobadas en la Resolución de Medidas Cautelares.

(d) Plazo de aplicación de los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales

Una vez implementados (véase el apartado (b), *supra*), los Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales tendrán una duración de tres (3) años, reconociéndose la posibilidad de que ECOEMBES solicite durante su vigencia su revisión a la luz de los cambios que pudieran producirse en las condiciones de mercado, legales, tecnológicas o de cualquier otra índole que afecten a su actividad.

2. COMPROMISOS RELACIONADOS CON LA HOMOLOGACIÓN DE RECICLADORES

Los Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores tienen como objetivo la adopción de un nuevo procedimiento de homologación de recicladores que sustituya al que actualmente se encuentra en vigor, para que, - garantizando los objetivos de reciclaje que le impone la legislación aplicable a ECOEMBES-, se amplíen las posibilidades de homologación de recicladores.

En concreto, ECOEMBES propone los siguientes Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores:

2.1 Ampliación del número de terceras empresas consultoras independientes que podrían llevar a cabo la homologación de recicladores y otros compromisos relacionados con la homologación de recicladores

- (a) ECOEMBES ampliará el número de consultoras independientes –con un mínimo de 2 hasta un máximo de 5- que podrán realizar el servicio de homologación de recicladores para ECOEMBES, a través de un procedimiento público de contratación.
- (b) La vigencia de la homologación concedida a cada reciclador tendrá una duración máxima de ocho (8) años, si bien estará vinculada a la vigencia de la correspondiente autorización administrativa para la recogida y tratamiento de residuos prevista en el artículo 33 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular o normativa que la sustituya¹⁸¹.

Ello sin perjuicio de la obligación de los recicladores de: (i) informar a ECOEMBES sobre cualquier cambio que afecte a la vigencia o validez de cualesquiera de sus habilitaciones normativas que se produzcan en este período; y (ii) someterse a posibles auditorías de verificación del cumplimiento de los Criterios de Homologación, que podrán llevar a cabo las consultoras independientes referidas en el apartado (a), *supra*, siempre y cuando existan indicios razonables del posible incumplimiento de los Criterios de Homologación. En el supuesto de que la consulta independiente verifique el incumplimiento de alguno de los Criterios de Homologación: (i) el coste de la auditoría será sufragado por el reciclador; y (ii) ECOEMBES podrá revocar la homologación de dicho reciclador. Por el contrario, si la consulta independiente verifica el cumplimiento de todos los Criterios de Homologación, el coste de la auditoría será sufragado por ECOEMBES.

- (c) ECOEMBES creará -y mantendrá actualizado- un registro en el que figurarán todos los recicladores homologados en cada momento, con indicación de la vigencia de sus correspondientes homologaciones. Este

¹⁸¹ Por ejemplo: si un reciclador solicita la homologación en ECOEMBES en el cuarto año de vigencia de su autorización administrativa, su homologación estará vigente por cuatro años.

registro se publicará en la página web de ECOEMBES en un formato de acceso público general.

- (d) En aquellas situaciones en las que se pudiera producir una controversia respecto de la homologación de un reciclador, o esta vaya a ser revocada por incumplimiento de algún Criterio de Homologación, ECOEMBES solicitará previamente un informe preceptivo a la consultora independiente que emitió la homologación del reciclador afectado.

En caso de que dicha consultora independiente no se siga encontrando entre las consultoras acreditadas para la homologación de recicladores, el reciclador afectado dispondrá de un plazo de 72 horas para designar a cualquiera de las consultoras independientes cuyo contrato con ECOEMBES se encuentre vigente en ese momento para que emita el informe preceptivo señalado *supra*.

2.2 Reevaluación de los criterios actualmente exigidos a los recicladores, limitándolos a lo legalmente exigible y técnicamente necesarios, en el procedimiento de homologación

- (a) ECOEMBES limitará los Criterios de Homologación exigidos actualmente a los recicladores, limitándolos a la comprobación de los legalmente exigibles y técnicamente necesarios.

En concreto, ECOEMBES limitará los Criterios de Homologación a los siguientes (los **Criterios de Homologación Propuestos**):

CRITERIOS DE HOMOLOGACIÓN PROPUESTOS
1. Documentación administrativa
1.1. Licencia municipal de Apertura para actividades calificadas
1.2. Inscripción en el Registro Industrial
1.3. Pago de IBI y ubicación terreno industrial o casco urbano
1.4. Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas
1.5. Documentación de calibración de la báscula, ya sea propia o ajena
1.6. Inscripción en la seguridad social
1.7. Documentación que acredite la inscripción en el registro de empresas gestoras de residuos no peligrosos
1.8. Seguro de Responsabilidad Civil

1.9. Autorización de vertido de aguas residuales
1.10. Comprobación del Sistema de Prevención adoptado
1.11. Equipamiento de seguridad en el almacén (Sistemas contra incendios)
2. Gestión medioambiental y de calidad
2.1. Tratamiento de aguas residuales
2.2. Depósito de residuos a vertedero controlado
3. Capacidad tecnológica
3.1. Control de Trazabilidad del material hasta destino final
4. Capacidad anual de tratamiento
4.1. Grado de Terminación del Producto
4.2. Capacidad de producción de la instalación

Se acompaña como **Anexo nº 2** la justificación de los Criterios de Homologación Propuestos.

2.3 Duración de los compromisos relacionados con la homologación de recicladores

(a) Entrada en vigor de los Compromisos para la Homologación de Recicladores

Los Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores entrarán en vigor en la fecha en que se notifique a ECOEMBES la Resolución.

(b) Plazo de implementación de los Compromisos para la Homologación de Recicladores

- (i) Respecto de la ampliación del número de terceras empresas consultoras independientes que podrían llevar a cabo el proceso de homologación:
 - (A) ECOEMBES prorrogará durante 3 meses adicionales (i.e. hasta el 31/12/2023) el contrato vigente con la consultora que presta actualmente el servicio de homologación, con la posibilidad de prorrogarlo durante más tiempo hasta que se haya adoptado la Resolución y se haya adjudicado el nuevo pliego de contratación del servicio de homologación.

- (B) Una vez notificada la Resolución, ECOEMBES publicará un nuevo pliego de contratación del servicio de homologación (el **Pliego**), que tendrá las siguientes características:
- I. Duración del contrato: 3 años desde la adjudicación.
 - II. Empresas adjudicatarias:
 - Para la contratación del servicio de homologación, ECOEMBES publicará el Pliego en su página web en un formato de acceso público general.
 - La adjudicación de este servicio se hará a un mínimo de dos empresas y un máximo de cinco empresas. Las empresas adjudicatarias no podrán tener ningún interés directo o indirecto en empresas recicladoras.
 - III. Las tarifas del servicio de homologación serán las que libremente fije cada una de las empresas adjudicatarias.
- (C) Este nuevo pliego será sometido, en su momento y con carácter previo a su publicación, a la consideración de la Dirección de la Competencia para que pueda realizar cuantas observaciones y comentarios estime necesarios.
- (ii) Por lo que hace a la reevaluación de los criterios de homologación, su implementación tendrá lugar en el plazo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución.

(c) Plazo de aplicación de los Compromisos para la Homologación de Recicladores

Una vez implementados (véase el apartado (b), *supra*), los Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores tendrán una duración de tres (3) años, reconociéndose la posibilidad de que ECOEMBES solicite durante su vigencia su revisión a la luz de los cambios que pudieran producirse en las condiciones de mercado, legales, tecnológicas o de cualquier otra índole que afecten a su actividad.

2.4 Implementación de los compromisos

(a) Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales:

El Procedimiento se implementará antes del 29 de diciembre de 2023, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases.

Los registros públicos de avales, depósitos y seguros de crédito y caución, así como de penalizaciones se publicarán en la página web de ECOEMBES, en un formato de acceso público general, en el momento de la implementación del Procedimiento, de manera que ya sean accesibles en el momento de la primera convocatoria de adjudicación de materiales que se lleve a cabo mediante el Procedimiento. Este mismo plazo será de aplicación para que los recicladores

puedan optar por constituir avales bancarios o depósitos equivalentes al 90% de la facturación prevista en el correspondiente contrato, siempre y cuando hayan sido evaluados positivamente por una tercera empresa independiente de seguros de crédito con un ranking de valoración superior a BBB+ según las principales agencias de calificación de riesgo del mercado (i.e. A.M Best, Moody's, Ethifinance Ratings y Standard & Poor's), o suscribir los correspondientes seguros de crédito y caución en los términos expuestos supra.

Por su parte, la incorporación de las personas responsables de la Dirección Financiera y del Departamento de ECOEMBES al Comité de Adjudicación se llevaría a cabo en el plazo máximo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución a ECOEMBES.

(b) Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores:

- (i) Respecto de la ampliación del número de terceras empresas consultoras independientes que podrían llevar a cabo el proceso de homologación:
 - (A) ECOEMBES prorrogará durante 3 meses adicionales (i.e. hasta el 31/12/2023) el contrato vigente con la consultora que presta actualmente el servicio de homologación, con la posibilidad de prorrogarlo durante más tiempo hasta que se haya adoptado la Resolución y se haya adjudicado el nuevo pliego de contratación del servicio de homologación.
 - (B) Una vez notificada la Resolución, ECOEMBES publicará un nuevo pliego de contratación del servicio de homologación.
- (ii) Por lo que hace a la reevaluación de los criterios de homologación, la ampliación de la vigencia de las homologaciones y la creación del registro público de homologaciones, su implementación tendrá lugar en el plazo de un (1) mes tras la notificación de la Resolución.

2.5 La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos

La vigilancia del cumplimiento y efectividad de los Compromisos es viable y eficaz. En concreto, ECOEMBES propone las siguientes medidas de vigilancia del cumplimiento de los Compromisos:

(a) Compromisos relacionados con la Adjudicación de Materiales:

- (i) Durante el Período Transitorio:
 - (A) ECOEMBES informará a la Dirección de Competencia del cumplimiento de las obligaciones recogidas en la Resolución de Medidas Cautelares dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde cada adjudicación.
 - (B) ECOEMBES informará a la Dirección de Competencia durante los diez (10) primeros días de cada mes natural desde la notificación

de la Resolución de la situación en que se encuentre la implementación del Procedimiento.

- (ii) Una vez implementado el Procedimiento, ECOEMBES informará durante la duración de los Compromisos de los incidentes (si los hubiera habido) que hayan podido acaecer en cada convocatoria dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde cada Adjudicación Definitiva.
- (iii) ECOEMBES informará a la Dirección de Competencia de la incorporación de las personas responsables de la Dirección Financiera y de la Dirección Jurídica de ECOEMBES al Comité de Adjudicación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde que se lleve a cabo.

(b) Compromisos relacionados con la Homologación de Recicladores:

- (i) Tras prorrogar durante 3 meses adicionales (i.e. hasta el 31/12/2023) el contrato vigente con la consultora que presta actualmente el servicio de homologación, ECOEMBES informará de dicha prórroga a la Dirección de Competencia dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde que se formalice dicha prórroga. Si fuera necesario prorrogar dicho contrato durante más tiempo porque en la fecha indicada (i.e. el 31/12/2023) todavía no se haya adoptado la Resolución o adjudicado el nuevo pliego de contratación del servicio de homologación, ECOEMBES informará a la Dirección de Competencia dentro del plazo de cinco (5) días hábiles tras el acuerdo de dicha prórroga adicional.
- (ii) Respecto del nuevo pliego de contratación del servicio de homologación, ECOEMBES lo someterá a la consideración de la Dirección de la Competencia para que pueda realizar cuantas observaciones y comentarios estime necesarios dentro del plazo de dos (2) meses desde la notificación de la Resolución.
- (iii) Por lo que hace a la reevaluación de los criterios de homologación, la ampliación de la vigencia de las homologaciones y la creación del registro público de homologaciones, ECOEMBES informará a la Dirección de Competencia de su implementación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde la misma.

ANEXO 2. JUSTIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE HOMOLOGACIÓN PROPUESTOS

CRITERIOS DE HOMOLOGACIÓN PROPUESTOS

1. Documentación administrativa

1.1. Licencia municipal de Apertura para actividades calificadas

Tal y como establece la normativa de las distintas entidades locales, es necesario que los recicladores dispongan de la correspondiente licencia municipal de apertura para actividades calificadas.

En concreto, se definen como actividades calificadas aquellas que, por su naturaleza, generan molestias o algún tipo de impacto medioambiental (e.g., ruido, vibraciones, olores, residuos tóxicos, etc.) y que requieren adoptar medidas correctivas sanitarias, de seguridad y/o medioambientales. Muchas de ellas solo pueden ejercerse en suelo industrial.

Cada Comunidad Autónoma establece en su propia normativa la relación de dichas actividades clasificadas y determina la necesidad de obtención de licencia de apertura municipal para dicha actividad. Las condiciones específicas para dicha obtención se desarrollan vía ordenanza municipal de cada entidad local, según lo establecido en el art. 84 y 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Es indispensable que las empresas auditoras puedan comprobar que estas licencias se encuentren efectivamente en vigor y que se ajusten a la actividad real de las empresas recicladoras, toda vez que de ello depende que estas empresas puedan estar sujetas a otros requisitos legales adicionales relacionados a la actividad de reciclado de materiales, tales como, por ejemplo, poder verter aguas residuales, etc.

1.2. Inscripción en el Registro Industrial

Deben estar inscritas en el Registro Integra Industrial todas aquellas industrias o entidades incluidas en el artículo 4 del Reglamento del Registro Integrado Industrial, aprobado mediante el Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo.

La finalidad de este criterio es verificar que las empresas recicladoras se encuentran inscritas en el Registro Integrado Industrial para las actividades que efectivamente llevan a cabo y que han comunicado a éste todas las modificaciones que hayan sido necesarias, tanto de información básica como complementaria, tal y como exige la norma citada supra.

1.3. Pago de IBI y ubicación terreno industrial o casco urbano

La finalidad de este criterio es comprobar que las empresas recicladoras se encuentran a corriente de pago de sus obligaciones impositivas municipales, tal y como exige el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, y se desarrolla en las Ordenanzas Fiscales reguladoras del impuesto aprobadas por cada Ayuntamiento.

1.4. Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas

La finalidad de este criterio es verificar que la Sociedad se encuentra dada de alta en los epígrafes del IAE necesarios para la gestión de los materiales solicitados, tal y como se establece en el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, y demás normativa de desarrollo.

1.5. Documentación de calibración de la báscula, ya sea propia o ajena
La Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología regula el control metrológico y exige la calibración y/o verificación cada dos años. Este criterio es especialmente crítico para la venta de material y para poder comprobar la veracidad de las cantidades de entrada y salida de productos, con objeto de verificar el cumplimiento de los objetivos legales de reciclado a los que está sometida ECOEMBES.
1.6. Inscripción en la seguridad social
Este requisito es indispensable para garantizar que los empleados de las empresas recicladoras se encuentran legalmente contratados, tal y como exige el artículo 139 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.
1.7. Documentación que acredite la inscripción en el registro de empresas gestoras de residuos no peligrosos
La finalidad de este criterio es verificar que las empresas recicladoras se encuentran inscritas en el registro de empresas gestoras de residuos no peligrosos, tal y como exige la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, "Artículo 65. Obligaciones de información".
1.8. Seguro de Responsabilidad Civil
Los seguros de responsabilidad civil y medioambiental, exigidos en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, se renuevan anualmente. Se han detectado en los últimos tiempos varios casos en los que las aseguradoras se han negado a conceder pólizas para el sector industrial de los recicladores, por lo que es indispensable que las empresas auditoras puedan corroborar que, efectivamente, los recicladores cuentan con estos seguros en vigor al objeto de garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente.
1.9. Autorización de vertido de aguas residuales
Es indispensable que las empresas auditoras puedan comprobar que las empresas recicladoras que realizan vertido de aguas residuales (como suele ser el caso de los recicladores de plástico): (i) cuentan con los permisos necesarios para el vertido de aguas residuales, según se regula en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y resto de la normativa aplicación; y (ii) que estos permisos se encuentran en vigor, a la luz de las importantes sanciones que pueden imponerse por su incumplimiento y del impacto mediático que puede tener.
1.10. Comprobación del Sistema de Prevención adoptado
Es necesario que las empresas recicladoras registren anualmente las actualizaciones de sus sistemas de prevención (certificados de vigencia de la contratación con el servicio de prevención, planificación de la actividad preventiva del ejercicio en curso, etc.) tal y como exige la normativa vigente (entre ellas, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales). Asimismo, la verificación in situ permite a las empresas auditoras comprobar que lo indicado en los distintos procedimientos en materia de prevención se aplica correctamente en las instalaciones de las empresas recicladoras.
1.11. Equipamiento de seguridad en el almacén (Sistemas contra incendios)

Es indispensable comprobar que se realiza el mantenimiento anual de los sistemas contra incendios, tal y como exige la legislación vigente (i.e., el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales aprobado mediante el Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre; y el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios, aprobado mediante el Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo), así como que éstos se adecúan a los proyectos correspondientes.

2. Gestión medioambiental y de calidad

2.1. Tratamiento de aguas residuales

Es muy importante para ECOEMBES que se acredite que, efectivamente, las empresas recicladoras lleven a cabo el tratamiento necesario de las aguas residuales indicado en el punto 1.9 supra y conforme se establece en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y resto de la normativa aplicación.

En los casos en los que no se lleve a cabo vertido de aguas residuales, la comprobación de las empresas auditoras se centra en los tratamientos de aguas residuales generados por el desarrollo de la actividad, según normativa adicional de aplicación específica para cada caso, en función del tipo de gestión.

La revisión de este punto requiere una visita de inspección en la que además de verificar que hay tratamiento previo, sea el adecuado para el cumplimiento de su autorización administrativa.

2.2. Depósito de residuos a vertedero controlado

La verificación de este criterio garantiza que los residuos no valorizables generados en el proceso de gestión de los materiales a tratar se depositan en vertedero controlado o se ponen a disposición de un gestor autorizado, tal y como exigen el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero y la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

3. Capacidad tecnológica

3.1. Control de Trazabilidad del material hasta destino final

El artículo 22 del Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases, establece que los sistemas colectivos deberán asegurar la trazabilidad de los residuos adjudicados hasta su tratamiento completo.

4. Capacidad anual de tratamiento

4.1. Grado de Terminación del Producto

Este requisito tiene como objetivo comprobar el cumplimiento de lo establecido en el Anexo I, Punto 2 de la Orden TED/646/2023, de 9 de junio, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo los residuos termoplásticos sometidos a tratamientos mecánicos y destinados a la fabricación de productos plásticos dejan de ser residuo con arreglo a la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

4.2. Capacidad de producción de la instalación

Resulta indispensable que las empresas auditoras puedan comprobar la capacidad de tratamiento de residuos de que dispone cada planta de reciclaje, al objeto de asegurar que los materiales cuyo tratamiento se le adjudique no excedan dicha capacidad y generen problemas de almacenamiento y de seguridad. Asimismo, el artículo 1.(e) del Anexo X de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular exige que conste la capacidad máxima de las instalaciones donde se realicen operaciones de recogida y tratamiento de residuos para otorgar la correspondiente autorización administrativa.