



INF/DP/0020/14
INFORME SOBRE LOS PLIEGOS DE
PRESTACIÓN A TERCEROS DEL
SERVICIO DE ASISTENCIA DE
COMBUSTIBLE Y LUBRICANTE
PARA VARIOS AEROPUERTOS DE
LA RED DE AENA (FASES I Y II)

9 de octubre de 2014

1 ANTECEDENTES	3
2 CONTENIDO.....	6
3 OBSERVACIONES	10
3.1 Valoración general.....	10
3.2 Observaciones particulares:	12
3.2.1 Observaciones en relación con los criterios de adjudicación	12
3.2.2 Restricciones a la entrada en el mercado:	14
3.2.2.1 Medios humanos y materiales:.....	14
3.2.2.2 Solvencia técnica y profesional:.....	15
3.2.3 Observaciones en relación al ejercicio de la actividad:	18
3.2.3.1 Posible integración vertical entre operadores.....	18
3.2.3.2 Información confidencial para operadores.....	20
3.2.3.3 Tarifas:.....	21
3.2.3.4 Otras restricciones al ejercicio de la actividad:	23
3.2.4 Otras observaciones:	24
3.2.4.1 Indexación de los valores monetarios:.....	24
3.2.4.2 Puntualizaciones y discrepancias entre las Fases I y II de los pliegos	25

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Sala de Competencia, en su reunión de 9 de octubre de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo a los pliegos de prestación a terceros del servicio de asistencia de combustible y lubricante para varios aeropuertos de la red de Aena (fases I y II), en el que se analizan las implicaciones de los mismos desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

1 ANTECEDENTES

La **asistencia en tierra** (*ground handling*) hace referencia a una gran variedad de servicios que distintos agentes prestan a las compañías aéreas en los aeropuertos. Abarca, desde servicios muy técnicos, como los de mantenimiento o los relacionados con el combustible y lubricantes hasta otros, como la facturación o el transporte de superficie dentro del aeropuerto, que inciden directamente en la seguridad o comodidad de los pasajeros.

Según estimaciones de la Comisión Europea¹, los ingresos resultantes de la prestación de servicios de asistencia en tierra ascienden a un total de 50.000 millones de euros a nivel mundial, mientras que a nivel europeo sector emplea alrededor de 60.000 personas. Por otro lado, el coste relacionado con los servicios de asistencia en tierra representa entre el 5% y el 12% de los costes de explotación de las compañías aéreas.

Dentro de los servicios de asistencia en tierra, una de las principales actividades la constituye la **asistencia de combustible y lubricante** (también llamados servicios *into plane*) actividad que de acuerdo con la Directiva 96/67/CE², norma que en el ámbito comunitario regula este tipo de servicios, comprende³:

- La organización y ejecución del llenado y vaciado del combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas.
- La carga y lubricantes y otros ingredientes líquidos.

Por otro lado, en la actualidad, en el marco de las reformas del programa

¹ Exposición de motivos de la [Propuesta de Reglamento](#) del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Unión y por el que se deroga la Directiva 96/67/CE del Consejo

² Directiva 96/67/CE del Consejo de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad

³ Punto 7 del Anexo de la Directiva

“*Better Airports*”⁴, la Comisión Europea ha planteado la aprobación de una nueva Propuesta de [Reglamento sobre los servicios de asistencia en tierra](#) en los aeropuertos de la UE⁵, que derogarí­a la actual Directiva 96/67/CE y que tratarí­a de mejorar la gesti3n de este tipo de servicios, aumentando la calidad y eficacia de los mismos, redundando todo ello en una disminuci3n en los retrasos de las aeronaves. Entre otras, la Propuesta incluye las siguientes novedades:

- La mayor selecci3n de agentes de asistencia en tierra: La nueva propuesta introduce la plena apertura del mercado de autoasistencia para las compa­nías aéreas, e incrementa el número m­nimo de proveedores de servicios (en los servicios restringidos) de dos a tres en los grandes aeropuertos.
- El refuerzo y consolidaci3n del papel de coordinaci3n de los servicios en tierra que la entidad gestora de los aeropuertos ya venía realizando (ésta podr­a incluso, establecer normas de calidad m­nimas obligatorias para todos los proveedores)
- Una mayor claridad del marco jur­dico referido a la formaci3n y traspaso de personal, que garantiza unas condiciones laborales estables, al tiempo que establece una formaci3n m­nima.

En el ámbi­to espa­ol, la transposici3n de la citada Directiva se realiz3 a trav­s de la redacci3n de la disposici3n adicional cuadragésima de la [Ley 66/1997, de 30 de diciembre](#), de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y posteriormente se complet3 con el [Real Decreto 1161/1999](#) de 2 de julio,⁶ por el que se regula la prestaci3n de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra. Tal como se indica en su parte expositiva, el Real Decreto 1161/1999 tiene por objeto establecer los requisitos exigibles para el ejercicio de los servicios de asistencia en los aeropuertos de interés general, liberalizar, con algunas excepciones, el r­gimen de prestaci3n de dichos servicios, regular los supuestos en los que, en raz3n del espacio disponible, la capacidad, la seguridad y dem­as condiciones propias de un aeropuerto, el número de agentes o usuarios que presten servicios de asistencia debe quedar limitado, y encomendar a la entidad p­blica empresarial Aeropuertos Espa­oles y

⁴ Desarrollado desde 2011

⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Uni3n y por el que se deroga la Directiva 96/67/CE del Consejo

⁶ El Real Decreto 1161/1999 fue modificado parcialmente por el [Real Decreto 99/2002](#), de 25 de enero, pero en aspectos que no afectan al objetivo fundamental de este informe.

Navegación Aérea (AENA)⁷ la gestión de las infraestructuras aeroportuarias que, por su complejidad, coste económico o impacto en el medio ambiente, deban mantenerse bajo la responsabilidad de la autoridad aeroportuaria.

Desde un punto de vista práctico, en España el servicio de puesta a bordo de combustible se presta trasladando el combustible desde los depósitos de almacenamiento hasta las zonas de estacionamiento de las aeronaves. Este transporte se hace, bien mediante redes subterráneas de hidrante (sistema de tuberías dotadas de los necesarios equipos de bombeo) y equipos fijos de repostado, bien mediante unidades repostadoras (vehículos cisterna). Lo habitual es que este servicio de *into plane* sea prestado por las compañías de puesta a bordo a las compañías suministradoras del combustible, y no directamente a las líneas aéreas. Normalmente, el usuario último (compañías aéreas o propietarios de aeronaves) compran el combustible “puesto a bordo”, y para poder entregar el queroseno “ya colocado” en la nave, las empresas suministradoras contratan a los agentes de *into-plane*

Tal como estipula el artículo 14 del Real Decreto 1161/99, la prestación de los servicios de puesta a bordo de combustibles de aviación civil se ejerce mediante licitación pública a la pueden presentarse todos aquellos agentes que dispongan de la autorización pertinente que concede la Dirección General de Aviación Civil⁸ para cada uno de los aeropuertos. Las bases de la licitación deben ajustarse a las directrices establecidas en el citado Real Decreto. En los aeropuertos más pequeños, el agente que presta el servicio de *into plane*, está también a cargo del almacenaje de combustible. En cambio, en los aeropuertos más grandes⁹, en los que, por lo general, existe más de un operador de puesta a bordo, únicamente se concederán las licencias de puesta a bordo, ya que el

⁷ AENA cambia su denominación a ENAIRE, en virtud del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

⁸ Actualmente otorgada por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) en virtud del Real Decreto 184/2008 de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

⁹ Artículo 4.2 Real Decreto 1161/1999: “En los aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a un millón de pasajeros o a 25.000 toneladas de carga transportada por avión, el número de agentes de asistencia en tierra que podrán prestar las categorías de servicios de rampa quedará limitado a dos por categoría de servicio. En los aeropuertos cuyo tráfico anual sea inferior al anteriormente indicado habrá un solo agente que preste los servicios de rampa a terceros”. Asimismo, el citado RD permitía en su apartado tercero el incremento del número de agentes, mediante Orden del Ministro de Fomento en aquellos aeropuertos que así lo permitían, posibilidad que posteriormente sería desarrollada a través de la Orden FOM/74/2006 de 16 de enero por la que se eleva a tres el número de agentes que pueden prestar los servicios de asistencia en rampa en los aeropuertos de Madrid-Barajas, Málaga y Alicante.

almacenamiento y la red de hidrantes son considerados como infraestructuras de gestión centralizada (IGCC), y están sometidas a una regulación diferente, que garantiza un funcionamiento abierto para todos los prestadores de servicios *into plane*.

En este contexto, en julio de este año, **Aena ha iniciado el procedimiento para licitar 37 licencias de asistencia de tierra a terceros**, en la categoría de asistencia de combustible y lubricante, en 39 aeropuertos para un periodo de siete años a través de dos procedimientos de licitación: Por **una parte la licitación de siete licencias para 19 aeropuertos**¹⁰, donde la licencia se concede de forma conjunta para el servicio de puesta a bordo de combustible y almacenamiento, y por otra, la licitación de aquellas licencias cuyo contrato haya finalizado o finalice en 2014, resultando en esta **segunda fase un total de 30 agentes divididos en 19 lotes de 20 aeropuertos**¹¹, que habrán de hacerse cargo únicamente de los servicios de puesta a bordo del combustible. El presente informe, tiene por objeto analizar desde el punto de la competencia ambos pliegos.

2 CONTENIDO

Los pliegos, en ambas fases, contienen 11 cláusulas y 19 anexos. El contenido de ambos pliegos es muy similar presentando únicamente diferencias en relación con los servicios objeto de licitación y otras características relacionadas con dicha cuestión. En términos generales se realiza una descripción común a ambos pliegos señalando en su caso, las diferencias existentes.

La **Cláusula 1**, “Objeto del pliego” señala que Aena publica estos pliegos de Cláusulas de Explotación con el fin de realizar la selección de los agentes de asistencia en tierra de combustible y lubricante, señalando en la Fase II que ésta hace referencia a la realización de la puesta a bordo o *into plane* (no a la contratación de los servicios de almacenamiento y distribución y combustible),

¹⁰ Entrarían dentro de esta Fase I de los pliegos, con presencia de un agente por lote, los aeropuertos de: Lote 1: A Coruña, Lote 2: Asturias, Valladolid, San Sebastián, León, Lote 3: Santander, Pamplona, Burgos, Logroño, Lote 4: Jerez, Melilla, Badajoz, Córdoba, Lote 5: Almería, Granada, Lote 6: Reus, Sabadell, Huesca-Pirineos, y Lote 7: Albacete.

¹¹ Entrarían dentro de esta Fase II de los pliegos los aeropuertos de (entre paréntesis número de licencias que licitan los presentes pliegos): Lote 1 Madrid-Barajas (1), Lote 2: Barcelona-Prat (1), Lote 3: Palma de Mallorca (1), Lote 4: Málaga-Costa del Sol (1), Lote 5: Gran Canaria (2), Lote 6: Alicante (2), Lote 7: Tenerife Sur (2), Lote 8: Ibiza (2), Lote 9: Valencia (2), Lote 10: Fuerteventura (2), Lote 11: Sevilla (2), Lote 12: Bilbao (2), Lote 13: Tenerife Norte (1), Lote 14: Girona (2), Lote 15: Menorca (2), Lote 16: Santiago (2), Lote 17: Vigo (1), Lote 18: Vitoria (1), y Lote 19: La Palma, El Hierro (1)

describe los lotes objeto de concesión, y las normas legales a que deben someterse los adjudicatarios.

La **Cláusula 2**, detalla que la “Duración del contrato” será de siete años.

La **Cláusula 3**, “Régimen General del Servicio hace referencia, entre otras cuestiones, al marco legal que regula este servicio, a la imposibilidad de hacer uso de la subcontratación, y a la obligatoriedad de proporcionar este servicio en circunstancias declaradas extraordinarias por Aena. Asimismo, prohíbe al agente responsable por la provisión de los servicios de *into plane*, vincular éstos a cualquier otro servicio prestado por otras empresas.

La **Cláusula 4**, “**Obligaciones del servicio**” recoge normas sobre los servicios a prestar, el horario operativo del aeropuerto, el tráfico a atender, la selección del agente por parte de los transportistas aéreos, los productos suministrados, la coordinación del servicio y asistencia durante la escala, el tratamiento de datos operativos, las infraestructuras de gestión centralizada e infraestructuras de gestión centralizada de combustible, (en la fase I, incluye adicionalmente un apartado para las infraestructuras de almacenamiento de combustible), utilización de las instalaciones, superficies y locales aeroportuarios, normas de control económico-financiero (donde se detallan los informes que los agentes están obligados a facilitar a Aena), así como otras obligaciones recogidas en los correspondientes Anexos relativos a la seguridad operacional, seguridad aeroportuaria, requisitos medioambientales, situaciones de contingencia y emergencia, y todo lo relacionado con las responsabilidades y seguros.

La **Cláusula 5**, “**Medios Humanos y Materiales**” regula los equipos y vehículos para la prestación de los servicios (tanto las características de los mismos como su gestión y mantenimiento), y los temas relacionados con los medios humanos, (prevención de riesgos laborales, persona responsable de la coordinación entre el aeropuerto y el agente, actuaciones en caso de huelga, y temas relacionados con la formación del personal).

La **Cláusula 6** está dedicada al “**Sistema de Gestión de Calidad**” especificando que el agente deberá de aplicar y disponer de un sistema que, asegure la calidad del producto y del servicio de acuerdo con lo estipulado en el Anexo II de estos Pliegos.

La **Cláusula 7**, “**Tarifas**” se compone de dos apartados, las tarifas básicas y las adicionales, introduciendo unas tarifas máximas a aplicar valorando los posibles descuentos que el agente desee aplicar, estableciendo sus principales características y vinculando el crecimiento de las mismas al Índice de Precios al Consumo (IPC)

La **Cláusula 8**, explica que el servicio será sometido a “**Verificación y Seguimiento**,” tanto por parte del agente como por parte de Aena.

La **Cláusula 9**, “**Incumplimientos y Cláusula Penal**” describe la gravedad de los posibles incumplimientos, así como el procedimiento a seguir para la imposición de las indemnizaciones que correspondan.

La **Cláusula 10**, “**Régimen de la Licitación**”, hace referencia, entre otras cuestiones a la capacidad para concurrir, a las prohibiciones e incompatibilidades, las características de la participación en el proceso, y a la documentación necesaria para cada uno de los lotes a los que oferten, los criterios en la adjudicación, prioridades en la renuncia a la adjudicación (sólo para la Fase I), y las condiciones y supuestos para la extinción del contrato.

La **Cláusula 11** especifica el “**Régimen jurídico y jurisdicción aplicable**” correspondiente a la prestación de los servicios objeto de estos Pliegos.

ANEXOS

Los Pliegos referidos a la Fase I y Fase II contienen 19 anexos, y, en ambas fases, cada uno de los anexos hace referencia a los mismos conceptos, excepto el Anexo III, que es distinto para cada fase.

El **Anexo I**, “**Relación de servicios**,” enumera los servicios fundamentales, que en ambas fases incluyen:

- (1) La puesta a bordo de combustible en rampa; y operaciones de vaciado de combustible
- (2) El reabastecimiento de lubricantes y líquidos

Además, en la Fase I, el adjudicatario es responsable de:

- (3) La zona de almacenamiento de combustible

El **Anexo II**, “**Niveles de calidad mínimos para el servicio de asistencia de combustible**” establece los indicadores de calidad y especifica los valores de referencia y umbrales para cada indicador. Se distingue entre indicadores de primer nivel (fundamentalmente la puntualidad en las salidas) e indicadores de segundo nivel (posicionamiento de unidades repostadoras/dispenser, comienzo operación llenado de combustible, finalización suministro de combustible, entrega de la documentación del suministro a la tripulación). Cuando los indicadores caigan por debajo de los niveles comprometidos, el agente deberá presentar un plan de medidas correctoras.

El **Anexo III**, enumera las “**Infraestructuras de almacenamiento**” de los aeropuertos seleccionados en la Fase I, y las “**Infraestructuras de Gestión Centralizada de Combustible**” de los aeropuertos seleccionados en la Fase II.

El **Anexo IV** contiene todas las normas que el agente se compromete a cumplir en relación con la “**Seguridad Operacional.**”

El **Anexo V**, “**Seguridad Aeroportuaria**”, recoge el conjunto de medidas de obligado cumplimiento para todos los agentes (condiciones generales) y aquellas que deben ser acatadas por determinados agentes en función de la ubicación de las instalaciones utilizadas para prestar el servicio (medidas específicas).

El **Anexo VI**, “**Requisitos Medioambientales**” hace referencia a todas las medidas que el agente debe tomar para el cumplimiento de sus obligaciones medioambientales, cuyo coste será sufragado por el propio agente. Además, al inicio de su actividad, el adjudicatario presentará un Programa de Control Ambiental consensuado previamente con Aena, y designará a un interlocutor para tratar con Aena, todos los temas de trascendencia medioambiental.

El **Anexo VII**, “**Situaciones de Contingencia y de emergencia**” destaca la obligación del agente de “*comunicar a la Dirección del Aeropuerto, de manera inmediata, cualquier situación anormal que pudiese derivar en una situación de contingencia o emergencia*”. También establece la necesidad de contar con un Plan de actuación ante Contingencias y Emergencias.

El **Anexo VIII**, “**Responsabilidades y seguros**” aclara que el agente será “*responsable de todos los daños y perjuicios ocasionado a Aena S.A. y a terceros en el desarrollo de su actividad*”. Además, el agente deberá tener en vigor las pólizas de seguros siguientes: Póliza de Responsabilidad Civil Aviación, Póliza de Responsabilidad Civil Patronal, Póliza de Responsabilidad Medioambiental, y Póliza de Responsabilidad Civil Productos

El **Anexo IX**, “**Protección de Datos**”, hace referencia a la obligación que tiene la empresa adjudicataria a respetar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

El **Anexo X**, “**Incumplimientos y Cláusula Penal/ Incumplimientos y penalizaciones**”, contiene tres apartados relacionados con incumplimientos de la normativa de seguridad en plataforma, incumplimientos en materia de seguridad aeroportuaria, e incumplimientos en materia de obligaciones medioambientales. En cada uno de estos tipos de incumplimiento se detalla cuando una infracción es considerada leve, grave o muy grave y su penalización correspondiente.

El **Anexo XI**, “**Solvencia**” establece dos filtros de eliminación directa de la oferta en cuestión, uno referido a la solvencia técnica y profesional, y el otro que valora la solvencia económico-financiera.

El **Anexo XII**, “**Propuesta económica (tarifas)**” presenta tablas con las tarifas básicas máximas de suministro de combustible JET-A1 en cada aeropuerto, y un formulario para que los licitadores detallen sus tarifas máximas ofertadas.

El **Anexo XIII**, “**Criterios de valoración**”, consta de dos apartados. En el primero se presenta una tabla con los criterios de valoración, que a su vez contiene filtros de eliminación directa (la solvencia mencionada en el Anexo XI) y los criterios para la evaluación de la oferta técnica.

De nuevo, la valoración de la oferta técnica se llevará a cabo en dos fases. En la primera se evaluarán los recursos (materiales y humanos), el desarrollo del servicio y contingencias, y finalmente, la calidad y medioambiente. En la segunda fase se valorará la propuesta económica.

Los **anexos del XIV al XIX** recogen determinadas cuestiones de carácter práctico relacionadas con el procedimiento de la licitación tales como modelos de aval, formularios, o plantillas de entrega de información de oferta

3 OBSERVACIONES

3.1 Valoración general

La convocatoria de una licitación pública para la adjudicación de la prestación a terceros del servicio de asistencia de combustible y lubricante y, consecuentemente con ello, la redacción de los pertinentes pliegos responde a la exigencia legal establecida en el artículo 14.1.b (Selección de los agentes de asistencia en tierra) del Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra¹², mediante la cual se determina que “*Aena convocará la licitación, que se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, en la que podrán participar todos los agentes de asistencia en tierra interesados*”

Sin perjuicio de que se reconoce que determinados aspectos contenidos en los citados pliegos (como pudiera ser la determinación de la duración del contrato en un máximo de 7 años¹³, o del número mínimo¹⁴ de agentes presentes por aeropuerto) se encuentran constreñidas por la propia legislación tanto a nivel comunitario como nacional, **ello no es óbice para que la redacción** de los mismos se realice de la manera **más procompetitiva posible** y bajo la óptica

¹² A su vez derivado de la trasposición del artículo 11.1.b de la Directiva 96/67/CE del Consejo de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad

¹³ Artículo 11.1.d de la Directiva 96/67/CE

¹⁴ Artículo 6.2 de la Directiva 96/67/CE

de una regulación eficiente¹⁵. En este sentido, **las disposiciones comunitarias se limitarían al establecimiento de una política de *minimis* común** a la Unión Europea, que posteriormente han de ser desarrolladas de forma individual por parte de los **Estados Miembros pudiendo realizar trasposiciones por encima** (caso del número mínimo de agentes de *into plane* por aeropuerto) **o por debajo** (caso de la duración máxima de este tipo de contratos) **de dichos umbrales.**

Por otro lado y aun cuando el acceso al mercado a través de licitación venga determinado por la regulación nacional y fuera necesario en determinados aeropuertos de escaso tráfico, bien es cierto que no resultaría imprescindible en otros aeropuertos con más tráfico. En efecto, en otros países de nuestro entorno el acceso a la actividad de puesta a bordo no está contingentado, sino que es a petición de nuevos operadores, supuesto que cumplen una serie de condiciones y siempre que se den las condiciones de espacio y seguridad adecuadas en el aeropuerto. Tal funcionamiento propiciaría un mercado más flexible y no constreñido por los periodos de licitación y, desde luego, sería menos nocivo en relación con los problemas de integración vertical, que luego se comentan. Por todo ello y como consideración previa, la CNMC sugiere que se tenga en cuenta la posibilidad de evolucionar hacia modelos más abiertos, reduciendo el uso a la contratación al menos en aquellos aeropuertos en los que el tráfico y las condiciones lo permitan.

Bajo estas consideraciones, y pese a las citadas limitaciones impuestas por la regulación existente, **la redacción de estos pliegos debería facilitar la libertad de acceso a la licitación, evitar la discriminación entre operadores, propiciando unas condiciones de competencia efectiva entre los distintos proveedores, reducir los riesgos de concentración del número de operadores, y disminuir el riesgo de posibles comportamientos colusivos**, todo ello adquiriendo una mayor importancia habida cuenta de que en determinados aeropuertos, esta licitación producirá *de facto* un cierre del mercado durante un plazo de 7 años.

¹⁵ En este sentido ejemplo de ello es que si bien el marco regulatorio de los servicios de *into plane* se ha mantenido prácticamente inalterado con respecto a convocatorias previas, se han observado notables diferencias en la redacción actual de los pliegos con respecto a versiones anteriores. Por otro lado, la existencia de este marco común para el ámbito europeo no ha impedido que otros países de nuestro entorno hayan desarrollado pliegos que carecerían de las restricciones señaladas en este informe para el caso español.

No obstante, el presente informe señala aquellos aspectos susceptibles de mejora en los pliegos bajo los principios de promoción de la competencia y buena regulación económica, planteándose las siguientes observaciones particulares comunes a los pliegos de ambas fases.

3.2 Observaciones particulares:

3.2.1 Observaciones en relación con los criterios de adjudicación

Los anexos XIII de las Fases I y II de los pliegos recogen los criterios y el procedimiento de valoración de las diferentes ofertas.

Este procedimiento de valoración se articula en dos fases: En primer lugar, una **fase de eliminación** directa de los licitadores en relación con la **solvencia técnica y profesional y con la solvencia económico-financiera** de los diferentes candidatos, que se valorará de forma: pasa/no pasa, de acuerdo con los criterios indicados en los anexos XI. Entre los requisitos de obligado cumplimiento de la valoración de la solvencia técnica y profesional se encuentran requisitos de realización previa de actividades de asistencia de combustible y visitas al aeropuerto. En relación con la solvencia económico-financiera se requieren informes de instituciones financieras, ratios en relación con el patrimonio neto y ratios de independencia financiera.

Una vez superado dicho filtro eliminatorio se realiza por parte del órgano de adjudicación la **evaluación de la oferta técnica** de los operadores, valorándose los siguientes aspectos: Recursos para prestación del servicio (45% de la puntuación total), propuesta económica (35%), desarrollo del servicio y contingencias (10%) y calidad y medio ambiente (10%). El desarrollo del contenido de cada uno de estos criterios aparece descrito en la Cláusula 10 (Régimen de licitación), apartado 8 (documentación de la oferta) de los pliegos.

De acuerdo con el propio Anexo XIII, **la valoración de esta oferta técnica se realizará a su vez en dos fases**. En la primera, se evaluarán los criterios referentes a los Recursos para prestación del servicio, desarrollo del servicio y contingencias y calidad y medioambiente, indicándose que *“la valoración técnica de esta parte de la oferta será la resultante de la suma de las puntuaciones obtenidas para los distintos aspectos que la componen redondeándose en su segundo decimal”*. Tras ello, las ofertas de los licitadores quedarán encuadradas en dos intervalos: ofertas de calidad técnica inaceptable (con valoración técnica inferior al 70%, y que no serán tomadas en consideración para la determinación de la oferta más ventajosa) y ofertas técnicas de calidad suficiente (con valoración igual o superior al 70%).

Todas aquellas ofertas que hayan superado esta fase de valoración técnica pasarán a la fase de valoración de la propuesta económica, siendo la puntuación final de la proposición del licitador la suma de las puntuaciones en las dos fases de evaluación de la oferta técnica.

Con independencia de las observaciones que se plantearán en posteriores epígrafes en relación con los filtros de eliminación directa y de aspectos particulares de cada uno de los criterios, cabe llamar la atención sobre el hecho de que, dentro de la evaluación de la oferta técnica, **si bien los pliegos estipulan la ponderación de los criterios globalmente considerados, éstos no realizan una determinación individual de la puntuación de cada uno de los diferentes subcriterios que los componen**, ni en cuanto a importancia relativa ni en cuanto a concreción de puntuación¹⁶. Tampoco se indica en la mayor parte de los casos¹⁷, si se trataría de una asignación de puntos concreta por el hecho de incluir dicho concepto en la oferta, ni si en su caso, la puntuación se distribuiría de forma lineal o progresiva. Así, a modo de ejemplo, de acuerdo con la cláusula 10.8 el criterio “Recursos para la prestación del servicio” incluiría la información relativa a los medios materiales para la prestación del servicio (número mínimo de equipos y vehículos, plan de incorporación de equipos adicionales, programas y actuaciones de mantenimiento...), los medios humanos para la prestación del servicio (número mínimo de medios humanos asignados por prestación de servicio, distribución de empleados por actividades, plan de formación continua...) y el plan de inversiones (inversión prevista para el acondicionamiento de la parcela, inversión en equipos...), pero no indicaría el peso que cada uno de estos elementos tendría sobre la valoración total del criterio “Recursos para la prestación del servicio”.

Esta indefinición de ponderaciones otorga al órgano de licitación, un importante elemento de discrecionalidad y subjetividad, imposibilitando

¹⁶ A este respecto, puede considerarse como la única mención a estos criterios la estipulada por la Cláusula 10.11 (Adjudicación) que de un modo ambiguo determina “*Los criterios que se tendrán en cuenta para la resolución del presente procedimiento de licitación serán aquellos que aseguren a Aena una prestación óptima del servicio de Asistencia de combustible y lubricante objeto de este pliego (...)*”.

¹⁷ En algunos casos se realiza una referencia a la valoración de los mismos, no obstante insuficiente, como por ejemplo en el apartado de “Recursos para la prestación del servicio: Medios materiales para la prestación del servicio”, en el concepto número mínimo de equipos y vehículos se indica que “*Se valorará positivamente y de forma proporcionada la menor antigüedad de la flota (...)*”.

asimismo a las diferentes empresas la mejor adecuación y maximización de puntuación de sus ofertas.

Por otro lado, en relación con **la ponderación que recibe el criterio de la propuesta económica, un 35%, se considera que el mismo debería ser el criterio con más peso** dentro de la valoración ya que el precio constituye *per se* un parámetro objetivo de valoración, que elimina o minora la posible discrecionalidad del órgano licitador, así como se erige como un parámetro que revela el grado de eficiencia de los diferentes concurrentes. Asimismo, y en línea con lo ya expresado en los párrafos inmediatamente anteriores, al otorgar una preferencia en términos de ponderación a los “recursos para la prestación del servicio” mayor que la que se otorga al precio, se estaría primando de forma expresa la valoración de criterios discrecionales frente a otros más objetivables, menoscabando con todo ello la eficiencia económica del procedimiento. Por analogía a lo expresado, se considera que **la puntuación del criterio “recursos para la prestación del servicio” resulta excesiva** a la luz de que podrían determinados de sus subcriterios resultar redundantes con los establecidos en la fase de acreditación de solvencia técnica y profesional, a mayor abundamiento, eliminatoria.

Por último, en relación con **la temporalidad en la adjudicación de la licitación** de los aeropuertos de la Fase I y de la Fase II, los pliegos no aclaran si la misma se realizará de forma **simultánea o secuencial**. En este sentido, se considera que dicho extremo debería clarificarse de forma que se eliminase cualquier tipo de controversia en relación con la posible discrecionalidad por parte de Aena al poder condicionar la obtención de algún aeropuerto de la Fase II, a la licitación de algún lote de la Fase I (en términos generales, aeropuertos de tráfico inferior a un millón de pasajeros y escasa rentabilidad).

3.2.2 Restricciones a la entrada en el mercado:

3.2.2.1 Medios humanos y materiales:

Más allá de las observaciones planteadas en relación con la ausencia de criterios claros y objetivos de valoración en la mayor parte de subcriterios, la Cláusula 5 de ambos pliegos establece las cuestiones relativas al número y la calidad de los equipos, vehículos e instalaciones relacionadas y los medios humanos ofertados por el agente. En este sentido, **la CNMC valora de forma positiva desde el punto de vista de la competencia la ausencia de cualquier mención expresa a la determinación de un número o umbral mínimo de estas cuestiones, siendo un extremo a decidir por parte del agente** en su oferta, toda vez que los mismos garanticen determinadas

condiciones de operatividad (equipos y medios necesarios para atender a todos los tipos de avión, incluyendo vuelos no programados, cumplimiento de determinados estándares de seguridad y calidad, cumplimiento de niveles medioambientales...). Del mismo modo, los pliegos no indican ni el número ni la cualificación de los medios humanos empleados, únicamente limitando a los mismos al cumplimiento de requisitos en términos de seguridad y adecuación a las labores a desarrollar.

Pese a lo anterior, cabe hacer mención a lo dispuesto por la Cláusula 10.2 (Régimen de la licitación. Prohibiciones e incompatibilidades para contratar con Aena) en el que el efecto positivo de todo lo anteriormente citado podría menoscabarse ya que de acuerdo con el mismo **“Los empresarios deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del pliego”**. De esta forma, si bien es cierto que dicha disposición no realiza una reserva de actividad *stricto sensu* para con respecto a los operadores, **se recomendaría la eliminación de dicha previsión**, toda vez que como se ha comentado toda posible capacitación técnica de los trabajadores estaría cubierta por parte de la autorización otorgada por la AESA y, **en relación con el empresario, no se considera que el mismo deba detentar ningún tipo de acreditación para el desarrollo de la actividad.**

3.2.2.2 Solvencia técnica y profesional:

Como se ha comentado en el epígrafe de observaciones en relación con los criterios de adjudicación, la licitación consta de dos fases: Una de eliminación directa para aquellas empresas que no cumplan los ratios de solvencia económica y financiera y técnica y profesional, y otra de evaluación de la oferta técnica.

En relación con la primera de las fases, el Anexo XI (solvencia) así como la cláusula 10.8 (Documentación de la oferta) de los pliegos determinan que a la hora de valorar el filtro de eliminación directa de solvencia técnica y profesional serán eliminadas y por tanto **no serán tenidas en cuenta** para la evaluación de la oferta técnica, **todas aquellas empresas que no superen un umbral determinado¹⁸ de volumen de suministro de combustible JET-A1 a aeronaves de aviación comercial durante al menos alguno de los años 2011, 2012 y 2013, y aquellas empresas que no hayan realizado al menos una**

¹⁸ Dicho umbral se sitúa en los 5.000 m³ de volumen de combustible en todos los lotes de la Fase I, mientras que oscilan entre los 40.000 y 1.000.000 en el caso de los aeropuertos de la Fase II

visita al aeropuerto para el que se presente la oferta, en las fechas y condiciones acordadas con el Director del aeropuerto.

En primer lugar, en relación con la primera de las condiciones, la fijación de un umbral mínimo de volumen de combustible en los años precedentes, supone una barrera de entrada inexpugnable por parte de los potenciales nuevos operadores que desearan entrar en el mercado. Adicionalmente, la CNMC considera que **el hecho de que la citada previsión tenga carácter eliminatorio en vez de valorativo abunda en esta imposibilidad de apertura del mercado a nuevos entrantes** y por ende, supone un beneficio para los incumbentes. En opinión de esta Comisión, **la acumulación de experiencia por parte de un determinado operador no debería ser considerada como un filtro de eliminación de los licitadores**. Si bien pudiera reconocerse la posible necesidad de la acumulación de cierta experiencia técnica en un mercado de características complejas como pudiera ser el de *into plane*, se considera que, la inclusión de este filtro, y aun más **la determinación del mismo como eliminatorio es a todas luces desproporcionado**. Por otro lado, si el objeto de la existencia de la citada restricción fuese el de la garantía de consecución de unos determinados niveles de calidad o seguridad en la prestación del servicio, **se considera que habida cuenta de que todos los posibles candidatos a la licitación han de tener en su haber¹⁹ la preceptiva autorización** de la Dirección General de Aviación Civil²⁰ que le habilite para la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra²¹, el cumplimiento de dichos objetivos quedaría suficientemente salvaguardado a través de la consecución de la citada autorización²². Por todo ello, **se propone la eliminación de los citados requisitos** de realización previa de actividades de asistencia de combustible.

¹⁹ De conformidad con el apartado 10.8 de los pliegos, podrán concurrir asimismo aquellas empresas que presenten el certificado que acredite la solicitud de la autorización a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) de aquellas actividades objeto del pliego para el que se presente la oferta.

²⁰ Actualmente otorgada por la AESA de conformidad con el Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

²¹ Artículo 9 del Real Decreto de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra

²² A este respecto cabría asimismo plantearse la posibilidad de que, en el caso de que en el ámbito europeo existieran autorizaciones semejantes que garantizaran el cumplimiento de unos niveles estándar de calidad y seguridad, se realizase un reconocimiento a nivel comunitario de las mismas, suponiendo una reducción de cargas administrativas para operadores dentro del ámbito europeo.

Asimismo, la redacción del citado precepto **no aclara si dicho suministro mínimo** durante “*al menos alguno de los años 2011, 2012, 2013*”, se entiende que será mínimo **por año, o** si por el contrario **podrá resultar de la adición de** las cuantías suministradas en cada uno de esos años. **De ser la primera de las opciones**, la **redacción restringiría** no solo a los nuevos entrantes en el mercado sino **también a pequeños operadores** con volúmenes anuales inferiores a los señalados.

Adicionalmente a todo lo anterior, diferentes cláusulas de los pliegos²³ determinan que **el inicio de la actividad** de prestación a terceros de servicios de asistencia de combustible y lubricante en los aeropuertos en los que se resulte adjudicatario no excederá, salvo modificaciones de Aena, el plazo de **los tres meses**. Esta **previsión temporal**, a juicio de esta Comisión, **puede considerarse insuficiente**, fundamentalmente en el caso de potenciales nuevos entrantes en el mercado español, habida cuenta de las posibles características diferenciales de los aeropuertos de Aena con respecto a otros homólogos internacionales. Asimismo, de la comparativa establecida con versiones anteriores²⁴ a la licitación objeto de informe **se observa la merma de dicho plazo habiendo pasado de 180 días en el año 2011 a 90** en los presentes pliegos.

De esta forma, **esta cláusula de inicio de actividad en conjunción con la precitada de determinación de umbrales mínimos**, se erigen como una **fuerte barrera a la entrada de bien un nuevo operador, bien un operador presente en otros mercados de puesta a bordo internacionales**.

Asimismo, ha de remarcarse la **necesaria definición de las denominadas “causas justificadas”** que podrá aducir Aena para la modificación del citado plazo, en aras de una mayor seguridad jurídica de los oferentes.

²³ Cláusula 10.8: Compromiso de inicio de la actividad: “...en la que figure el compromiso de inicio de la actividad en el Aeropuerto en la fecha indicada en el contrato. Dicha fecha deberá estar comprendida dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de firma del contrato, salvo que Aena determine otra fecha (...)”

Cláusula 10.15 (Pliego I) / Cláusula 10.14 (Pliego II): Inicio de la actividad: “El agente iniciará la prestación a terceros de los servicios de Asistencia de Combustible y Lubricante objeto del presente Pliego, en los aeropuertos/lotas en los que resulte adjudicatario, a partir de la fecha indicada en el contrato, no excediendo en ningún caso de tres (3) meses desde la firma del mismo, salvo que Aena determine otra fecha por causas justificadas”

²⁴ A estos efectos se ha realizado una comparación con el “Pliego de condiciones que ha de regir la autorización de un agente destinado a la explotación de la actividad de asistencia de combustible y lubricante de aviación” (Julio 2011)

Por último, tal y como se ha comentado previamente, **tampoco serán tenidas en cuenta** para la evaluación de la oferta técnica aquellas **empresas que no hayan realizado al menos una visita al aeropuerto** para el que se presente la oferta²⁵. En este sentido, **no se alcanza a entender la justificación que subyace a este filtro de carácter eliminatorio, implicando por la contra posibles costes para la empresa** licitadora (mayores si se trata de una empresa sin sede en España y mayores cuantas más ofertas se presenten) al verse en la necesidad de desplazarse a cada uno de los aeropuertos a los que se puge. En el caso de que el mismo tuviera de nuevo su base en cuestiones de seguridad, se considera en todo caso, **desproporcionado su carácter eliminatorio**, así como necesaria la inclusión de una justificación a su existencia.

3.2.3 Observaciones en relación al ejercicio de la actividad:

3.2.3.1 Posible integración vertical entre operadores

Una de las principales cuestiones que los servicios de *into plane* ha suscitado desde el punto de vista de la competencia²⁶ en los últimos años ha sido la **notable integración vertical observable en el mercado español** entre los **operadores de puesta a bordo de combustible y lubricante y las empresas de distribución y comercialización de hidrocarburos**. Esta situación ha conllevado que en la mayor parte de los aeropuertos españoles **la oferta del servicio de *into plane* y del suministro de combustible se realice de forma conjunta (*bundling*)** privando por tanto a los transportistas aéreos *de facto* de la posible elección de dos operadores diferentes para la contratación de servicio y producto, lo que a su vez limita la competencia en el mercado de suministro de combustible para la aviación, al dificultar la contratación por parte de los transportistas aéreos de compañías suministradoras que no cuenten con participación en un operador de puesta a bordo en el aeropuerto.

²⁵ Esta previsión aparecería también recogida en la Cláusula 4.11 (inversiones comprometidas) determinando que: *“El agente deberá realizar, al menos, una visita al aeropuerto y a las instalaciones para poder valorar el estado de las mismas, y realizar en su oferta una propuesta de inversión adecuada a las necesidades de cada instalación”*.

²⁶ A tal efecto pueden consultarse las resoluciones C88/05, C22/07, C/366/11 y C468/12. Disponibles todas ellas en www.cnmc.es. En particular, en el Informe propuesta de la Dirección de Investigación en relación con el asunto C/366/11 determina que *“(…) Sin embargo, el test de mercado viene a confirmar que los suministradores de combustible ofrecen de forma conjunta el suministro y la prestación de los servicios de puesta a bordo de combustible de aviación, pese a existir desde el punto de vista normativo la posibilidad de contratar por separado ambos servicios. Se trata, por tanto, de un mercado verticalmente relacionado con los servicios de puesta a bordo (*“into plane”*) (…).”*

En relación con este aspecto, los pliegos de cláusulas de explotación objeto de informe introducen determinadas novedades²⁷ con respecto a pliegos anteriores. Así, la cláusula 3 “Régimen general del servicio” incluye en sus epígrafes f y g, las siguientes previsiones:

“f) *En el caso de servicios prestados por otras empresas y que no estén regulados por el presente Pliego de Cláusulas de Explotación (handling, catering, etc.), el agente no podrá condicionar la elección efectuada por la compañía aérea en cuanto a las empresas que deberán suministrarle dichos servicios.*

g) El agente **no podrá supeditar ni condicionar en modo alguno la prestación del servicio de asistencia de combustible y lubricante a la adquisición de los productos por parte de la compañía aérea o usuario del Aeropuerto a un determinado operador petrolífero.**”

Lo previsto en esta Cláusula 3 se vería complementado por la Cláusula 4.4 (Obligaciones del servicio. Selección del agente por parte de los transportistas aéreos), estableciendo que: “El agente de asistencia de combustible y lubricante podrá ser elegido por los transportistas aéreos que operan en el aeropuerto, independientemente del contrato que estos hayan suscrito con cualquier operador petrolífero. A estos efectos, el agente deberá informar a los transportistas aéreos que lo soliciten, de la tarifa de puesta a bordo correspondiente al servicio de asistencia de combustible (...)”²⁸.

Sin perjuicio de que se considera que **la interpretación conjunta de todas las cláusulas mencionadas, minimizaría la potencial realización de las prácticas señaladas**, toda vez que, como se ha descrito, no solo se posibilita la elección del agente de asistencia en tierra por parte del transportista aéreo, sino que se recalca expresamente que éste no podrá supeditar la prestación del servicio a la adquisición de productos petrolíferos, en aras de evitar posibles desviaciones de la voluntad que se entiende subyace a la redacción de estos pliegos, **se recomendaría la modificación de determinados preceptos** orientados a profundizar en esta necesidad de separación de ambas actividades. De esta forma se propone la siguiente modificación del párrafo primero de la Cláusula 4.4 **de forma que se asegure que la oferta de las tarifas del servicio se realiza de forma individual y de manera vinculante**. De este modo, dicho párrafo podría redactarse como se propone: “*El agente de asistencia de combustible y lubricante **tendrá que ser elegido por***

²⁷ En particular, lo dispuesto en el apartado f citado a continuación

²⁸ Este mismo precepto aparecería de nuevo recogido en la cláusula 7 *in fine*

*los transportistas aéreos que operan en el aeropuerto, independientemente del contrato que estos hayan suscrito con cualquier operador petrolífero. A estos efectos, el agente deberá informar a los transportistas aéreos que lo soliciten, **con carácter vinculante**, de la tarifa de puesta a bordo correspondiente al servicio de asistencia de combustible.”, incidiendo en la eficacia de las cuestiones anteriormente señaladas.*

Adicionalmente a lo anterior, podría asimismo considerarse la posibilidad de que **Aena tuviese en su haber la información en relación con las tarifas de los diferentes agentes de asistencia de combustible y lubricante a disposición de aquellos transportistas aéreos** que precisasen su consulta.

A mayor abundamiento en esta cuestión, y de forma novedosa con respecto a los pliegos anteriores consultados, la Cláusula 7 determina en relación con las tarifas que *“La presentación de las **tarifas será separada por tipo de producto suministrado** y deberá exponer de manera clara y concisa el concepto al que responde cada una de ellas”*. A estos efectos, y de nuevo en aras de una mayor claridad expositiva, se propone la siguiente redacción: *“La presentación de las **tarifas será separada por tipo de servicio y producto suministrado** y deberá exponer de manera clara y concisa el concepto al que responde cada una de ellas”*.

3.2.3.2 Información confidencial para operadores

La cláusula 10.8 (Documentación de la oferta) en el apartado relativo a la información contenida en el sobre número 2 (Documentación de solvencia) recoge, entre otras cuestiones que el licitador deberá incluir en su oferta:

- La relación de los principales clientes a los que ha prestado servicios de asistencia de combustible, indicando m3 por cliente, y el total para todos sus clientes, tanto los incluidos en este listado, como el resto de los atendidos, durante los años 2011, 2012 y 2013 según el Formulario número 2 del Anexo XVII.
- La relación de los aeropuertos en los que ha prestado el servicio de asistencia de combustible, indicando m3 suministrados por aeropuerto, y el total para todos los aeropuertos, durante los años 2011, 2012 y 2013, según el Formulario número 3 del Anexo XVII.
- Los certificados emitidos por los aeropuertos en los que ha prestado el servicio de asistencia de combustible durante los años 2011, 2012 y 2013 (a los que haya realizado referencia el licitante en el Formulario número 3 del Anexo XVII), ratificando los m3 suministrados por

aeropuerto declarados por el agente en su oferta y la buena ejecución del servicio

Desde la CNMC se considera que **la obligatoriedad del suministro de la información anteriormente citada**, con independencia de su previsible tratamiento confidencial por parte de Aena, **carece de justificación como prueba de la solvencia técnica profesional de una licitador, máxime si se tiene en consideración** que tal y como se ha mencionado, **los propios pliegos exigen en su Anexo XI la superación a nivel agregado de determinados niveles de suministro de combustible**, de forma que la citada experiencia podría considerarse probada.

Por la contra, la inclusión de esta cláusula en la redacción del pliego, **puede suponer ciertos problemas en la operativa empresarial del licitador**, por ejemplo, en términos de incumplimiento de los compromisos de confidencialidad comercial que el mismo pudiera tener acordados con sus clientes. De este modo, **podría suscitarse** el caso de que un determinado **agente** con contratos comerciales como los señalados firmados con anterioridad en otros mercados, **se encontrase ante la tesitura de bien incumplir dichos acuerdos con sus clientes, bien verse privado de la posibilidad de optar a la licitación objeto de informe.**

Se considera por tanto, que esta cláusula, no supone la obtención de información de utilidad adicional para Aena a la que ya tendría en su haber derivada de lo dispuesto en el Anexo XI implicando por el contrario una posible restricción al ejercicio del agente, **recomendándose su eliminación.**

3.2.3.3 Tarifas:

De acuerdo con la Cláusula 7 como contraprestación a los servicios de asistencia con puesta a bordo de combustible, el agente podrá establecer sus tarifas, diferenciadas entre tarifas básicas (que salvo justificación y autorización expresa de Aena no podrán superar lo establecido en el Anexo XII para el suministro de JET A1) y adicionales (aquellas que podrán establecerse en función de la tipología y características del aeropuerto y del tráfico).

A continuación dicha cláusula determina que ***“El agente se compromete, como aspecto fundamental del servicio, a aplicar unas tarifas competitivas y no discriminatorias”*** así como estipula que ***“Las tarifas serán objetivas, no discriminatorias y no abusivas y deberán responder a la cobertura de los costes directos, más un porcentaje sobre la facturación por costes indirectos y gastos generales incurridos en el desarrollo de la actividad, más un porcentaje sobre la facturación como beneficio industrial antes de impuestos. Ambos porcentajes deberán ser de una cuantía habitual según***

las prácticas comerciales del sector a nivel europeo y quedar claramente justificados y explicados en la oferta.”

En relación con lo anterior, se considera, en línea con anteriores pronunciamientos de la Autoridad de Competencia²⁹, que **la determinación por parte del órgano contratante, en este caso Aena, de los componentes que el posible licitador habrá de tener en cuenta en relación con la fijación de sus propias tarifas y la fijación de los porcentajes, que a mayor abundamiento deberán estar relacionados con las prácticas comerciales del sector a nivel europeo, supone un menoscabo en la libertad individual del operador**, tanto presente como futura, de disponer de la estructura tarifaria que considere oportuno, así como la vinculación de las mismas de manera exclusiva a unos elementos tasados. Por otro lado se plantean dudas acerca de la viabilidad en la comprobación del cumplimiento dichos extremos por parte de Aena³⁰. Por todo ello, **se recomienda la supresión de los citados párrafos**, toda vez que **Aena**, como organismo de adjudicación, **deberá valorar las ofertas presentadas**, incluyendo las propuestas sobre tarifas, **con independencia de los criterios empresariales de determinación de las mismas**. Asimismo, y en relación con observaciones previas, se desconoce la valoración en términos de puntuación de las ofertas tarifarias que se realicen por debajo de la tarifa máxima determinada por Aena.

De forma análoga, dentro de la misma cláusula se reconoce que, siendo la asistencia de combustible un servicio en un mercado en libre competencia en relación con las tarifas el agente deberá respetar y observar las condiciones de que:

- No se podrán realizar acuerdos sobre tarifas y repartos de mercado
- No se podrán realizar ventas por debajo del coste (dumping).

Desde esta Comisión se recuerda que, respecto de la primera de las previsiones citadas, no sería necesaria su inclusión, habida cuenta de que la misma ya se encontraría amparada en la previsión legal del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de defensa de la competencia. Por otra parte, tampoco se entiende la naturaleza económica de **la segunda** de las restricciones impuestas en relación con las ventas por debajo de coste. Más allá de la inherente dificultad de comprobación y la ambigüedad presente en citado

²⁹ Vid “Guía sobre contratación pública y competencia” disponible en www.cnmc.es

³⁰ De conformidad con la Cláusula 7: “(...) El agente se obliga a facilitar a Aena la cuantía vigente de la tarifa siempre que le sea requerida. Aena podrá solicitar justificación del cálculo de la tarifa, obligándose al agente a facilitar la misma (...)”.

enunciado- no aclara con respecto a qué tipo de costes (medios, fijos, variables, totales, marginales...) ni de quien (el propio agente, una media ponderada del sector a nivel nacional o internacional...) deberán compararse dichas ventas- se entiende que la misma supone una restricción innecesaria a la oferta del propio licitador.

Pese a lo anterior, no se considera necesaria la eliminación de ambas cláusulas por entender que, más allá de la propia aplicabilidad de la Ley 15/2007 la inclusión de las mismas responde a la aclaración de que su infracción, de acuerdo con los pliegos, conllevará la rescisión del contrato y la exigencia de indemnización por parte de Aena.

No obstante lo anterior, sí que sin embargo podría considerarse como recomendable la **inclusión** dentro de esta cláusula **de una disposición, que de manera acumulativa al resto de previsiones ahondase en la independencia de la prestación del servicio de puesta a bordo y la adquisición de combustible** proponiéndose al efecto la siguiente: *“Constituyendo la asistencia de combustible un servicio dentro de un mercado de libre competencia, y de acuerdo con la legislación vigente, respecto a las tarifas, no se podrá subordinar la prestación del servicio de puesta a bordo ni la oferta de tarifas del mismo a la realización de prestaciones accesorias”*.

3.2.3.4 Otras restricciones al ejercicio de la actividad:

Los pliegos contienen además otras restricciones al ejercicio del operador de puesta a bordo de combustible y lubricante, que si bien pudieran tener su fundamento en cuestiones como la garantía de la seguridad operacional, se considera precisan una mayor justificación.

De esta suerte, la Cláusula 3.b de los pliegos (régimen general del servicio) determina **la prohibición de que el agente subcontrate** los servicios objeto del pliego salvo casos excepcionales en los que Aena lo autorice expresamente, previa petición justificada del agente y por un tiempo limitado. Tal y como se ha mencionado, si bien **se reconoce que en la prestación de los servicios de *into plane*** pudieran concurrir determinadas circunstancias particulares que requiriesen **una mayor observancia de la seguridad** en sus actuaciones, **se considera, que toda vez que las posibles empresas subcontratadas cumplieren los requisitos a estos efectos** definidos, demostrables por ejemplo a través de la obtención de la mencionada

autorización de la AESA, **no debería mantenerse la presente restricción a la actividad del agente** y mermando la flexibilidad de sus operaciones³¹.

No obstante lo anterior, si bien de la lectura del citado apartado se desprende la posibilidad de autorización de la misma por parte de Aena, **se recomienda que se especifiquen las condiciones y los casos tasados para los cuales se posibilitaría** esta opción, con el fin de reducir la incertidumbre operativa de la empresa.

Por otro lado, de conformidad con la Cláusula 5.1 (medios humanos y materiales. Equipos y vehículos para la prestación de los servicios) *in fine*, **el agente no podrá utilizar los equipos para publicidad directa ni indirecta ni inducida de empresas**, marcas o productos ajenos, salvo que Aena lo autorice, estando sujeta esta autorización a las condiciones aceptadas por ambas partes, incluidas las económicas en su caso. En consecuencia, en los equipos del agente no podrá figurar otra nomenclatura diferente del nombre y del anagrama del agente.

La prohibición de la utilización de la publicidad **supone**, de nuevo, **una limitación a la operativa del agente que debiera en todo caso estar sustentada en razones de seguridad o interés general**. En este sentido, no se alcanza a entender por parte de esta Comisión los motivos que inspiran dicha prohibición toda vez que pudiera establecerse una comparativa similar con respecto a la publicidad presente en los fuselajes de los aviones³². En todo caso, y en línea con otros planteamientos realizados, **Aena debería especificar las circunstancias excepcionales bajo las cuales podría haber autorización a la realización de estas actividades**.

3.2.4 Otras observaciones:

3.2.4.1 Indexación de los valores monetarios:

En diferentes cláusulas, los pliegos realizan una indexación de determinados valores monetarios relacionados con la prestación. Así por ejemplo, la Cláusula 7 (Tarifas) determina que *“Las tarifas máximas ofertadas por el agente podrán modificarse anualmente, como máximo aplicando el IPC (Índice de Precios al*

³¹ Las implicaciones de la prohibición a subcontratar pueden consultarse en la “Guía sobre Competencia y Contratación Pública” de la CNC, disponible en www.cnmc.es

³² Otras restricciones a la obtención de ingresos por publicidad también estarían presentes en la Cláusula 4.10 (Obligaciones del servicio. Superficies, instalaciones y locales) en la que se establece la prohibición del uso de los terrenos cedidos por Aena para la realización de actividades publicitarias, entendiéndose no obstante que en este caso sí que existirían claros motivos de seguridad que avalarían su inclusión.

Consumo), cumpliendo simultáneamente, sólo para las tarifas básicas máximas, el requisito de que no se excedan los umbrales considerados en las dos condiciones de la tabla de “tarifas básicas máximas de suministro de combustible JET-A1” del Anexo XII incrementados el IPC interanual para cada año de actividad durante la vigencia del contrato” o también como la cláusula 10.13 (régimen de licitación. Fianza definitiva) que vincula la revisión del importe de la fianza a la suma de los incrementos de los IPC anuales superiores o iguales a un 10%.

Los riesgos de la indexación de la economía han sido puestos de manifiesto en anteriores pronunciamientos de la CNMC, tal y como refleja el IPN 111/13 relativo al Anteproyecto de Ley de desindexación de la economía española³³. De conformidad con el mismo, la indexación de variables monetarias desvirtúa la información que suministran los precios o valores monetarios y desvincula la evolución de los precios a la evolución real de las variables que componen los mismos. En esta línea, el citado Proyecto de Ley objeto de informe, determinaba en su artículo 3 su aplicabilidad a cualquier valor monetario del sector público susceptible de modificación entendiendo dentro de los mismos las tasas, tarifas, precios regulados, etc., entre los que recaerían los conceptos indexados en estos pliegos.

Con independencia de que en el momento de redacción del presente informe el precitado Proyecto de Ley **se encuentre en trámite parlamentario**³⁴, se considera que **tanto por razón de su posible aprobación, como por razón de los motivos económicos anteriormente aducidos, los pliegos deberían eliminar cualquier tipo de referencia y vinculación de los valores monetarios** al citado índice de precios.

3.2.4.2 Puntualizaciones y discrepancias entre las Fases I y II de los pliegos

Si bien se considera que son cuestiones accesorias, relativas a la redacción y el estilo y por tanto más relacionadas con la forma que con el fondo de los pliegos, convendría revisar los siguientes aspectos:

- En la parte introductoria de ambos pliegos se señala en su párrafo séptimo que “(...)así como la regulación de las actuaciones a realizar por los agentes seleccionados, las condiciones de utilización de los bienes

³³ Disponible en www.cnmc.es

³⁴

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=\(121%2F000074*.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=(121%2F000074*.NDOC.))

de **ENAIRE** y las medidas para asegurar la continuidad de los servicios de asistencia de combustible en los aeropuertos” haciendo mención en el caso del pliego de la Fase I a los bienes de ENAIRE, mientras que la misma referencia en el caso de los pliegos de la Fase II se realiza a los bienes de **AENA**. Bajo la consideración de que se entiende la voluntad de que ambos pliegos hagan referencia a la misma cuestión, **se recomienda la concordancia entre ambos**.

- De forma semejante, la Cláusula 1 de ambos pliegos hace referencia al marco normativo por el que ha de regirse el servicio de asistencia de combustible. Al respecto de la referencia realizada a la Orden de 10 de marzo de 1988 sobre suministro de combustible de uso en aviación civil, el pliego de la Fase I menciona también las **modificaciones posteriores** a ésta, **extremo del que carece la Fase II y que se considera preferible por determinar de un modo más certero el régimen jurídico aplicable**.
- En el pliego relativo a la Fase II, en el apartado 10.8 (Documentación de la oferta), en la información que ha de contener el sobre 1 se determina, en su letra I la necesidad de que el licitador incluya en el sobre **“lubricantes por las obligaciones contraídas que pudiera tener con Aena S.A.”**. **Considerándose que dicho concepto se trata de un error, se propone su revisión**.
- De forma análoga a lo otras observaciones planteadas se señala la **necesidad de coherencia** en los términos utilizados en ambos pliegos. De este modo, respecto a la definición de la carpeta 3, mientras que en los pliegos de la Fase I aparece denominada como “Carpeta T3: Desarrollo del servicio y contingencias/emergencias”, en la Fase II, consta como “Carpeta T3: Desarrollo del servicio y contingencias”. Si se considera que ambas tienen el mismo contenido se recomienda la unificación de términos. De forma análoga **se recomienda la unificación** de conceptos en la denominación del Anexo X (Incumplimientos y Penalizaciones e Incumplimientos y clausula penal, respectivamente)
- Por otro lado, en relación con estas divergencias entre pliegos ha de señalarse por ejemplo como el Anexo VI (Requisitos medioambientales) difieren entre ambas fases, al presentar en la Fase I el epígrafe relativo al estudio de situación de partida de la calidad del suelo y agua, del que carecen los pliegos de la Fase II. A tal efecto **se recomienda una revisión y su posible modificación** en el caso de que el citado inciso

se trate de una equivocación. Dicha recomendación se haría extensiva al apartado 8 (prevención de la contaminación de suelos y aguas) del citado Anexo.

- En relación con la posesión por parte de las diferentes empresas licitadoras de la pertinente **autorización de la AESA** se requiere una unificación de criterios ya que de acuerdo con el apartado 10.8 de los pliegos, **podrían concurrir tanto aquellos operadores que ya dispongan** de la citada autorización **como aquellos que acrediten haber realizado la solicitud** de la misma, mientras que **en la cláusula 3.h** (régimen general del servicio) **ni en la 10.1** (régimen de licitación. Capacidad para concurrir) **no se menciona esta posibilidad**. A estos efectos se considera necesaria una homogeneización de requisitos, recomendándose el recurso a lo expresado en el punto 10.8.
- Por otra parte, el pliego de la Fase II, recoge en su Cláusula 4.8 (infraestructuras de gestión centralizada (IGC) e infraestructuras de gestión centralizada de combustible (IGCC)) que, en relación con las tarifas máximas por utilización de las IGCCs, “(...) *Estas tarifas máximas son públicas y los agentes concesionarios de las IGCCs las comunican a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) donde son publicadas por la Comisión Nacional de la Energía (CNE). Asimismo, los agentes concesionarios deben informar de las tarifas máximas a cualquier agente de puesta a bordo, compañía aérea o entidad que se lo solicite(...)*”. A este respecto **debería eliminarse el inciso “donde son publicadas por la CNE”** dado que desde la creación de la CNMC en virtud de la Ley 3/2013 de 4 junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, desaparecería la citada CNE integrándose sus funciones dentro del nuevo organismo.
- Por último, la Cláusula 10.3 (Participación en el proceso de licitación) determina que para poder participar en el proceso de licitación será requisito indispensable la presentación del justificante de ingreso en la cuenta de Aena, en concepto de participación en el proceso de determinados importes que oscilarían entre los 300 euros (del lote 7 de la Fase I) a los 1.500 euros (de algunos lotes de la Fase I y la totalidad de la Fase II). A este respecto, **convendría justificar en los pliegos la determinación de los citados importes** así como si los mismos tendrán carácter de reembolsables

