

INFORME SOBRE CONDUCTA DE EMPRESAS HOMOLOGADAS EN ACUERDO MARCO DE HOMOLOGACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA ECOLÓGICA Y RETIRADA SELECTIVA DE RESIDUOS DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

Pleno

Presidente

D. Ángel Luis Monge Gil

Vocales

D. José Luis Buendía Sierra

D. Fernando Sanz Gracia

D. Javier F. Nieto Avellaned

D^a M^a Cristina Fernández Fernández

Zaragoza, a 11 de mayo de 2018.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente D. José Luis Buendía Sierra, ha examinado el expediente SDCA 11/2017, cuyo objeto consiste en la emisión de un informe, a solicitud de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, a efectos de considerar la concurrencia de prácticas desleales o anticompetitivas en la actuación de dos empresas que habían sido homologadas en el Acuerdo Marco de Homologación del Servicio de Limpieza Ecológica y Retirada Selectiva de Residuos de los Edificios Administrativos del Gobierno de Aragón (expediente SCC 16/2015).

A la vista de la documentación remitida desde la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, a través del Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, se emite el siguiente

INFORME

La Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización ha solicitado un informe sobre la concurrencia de prácticas desleales y anticompetitivas por parte de dos empresas en el sector de limpieza de edificios administrativos. La conducta sobre la que se solicita informe consiste en la no presentación de ofertas a las licitaciones derivadas del acuerdo marco SCC 16/2015.

Con carácter previo, es necesario indicar que el artículo 3.i) del Decreto 29/2006, de 24 de enero del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia en Aragón, establece la competencia del TDCA para: *“emitir informes en materia de libre competencia a iniciativa propia o cuando sea solicitado para ello por el Gobierno de Aragón o sus Consejeros, el Pleno de las Cortes de Aragón o sus Comisiones, las Entidades locales aragonesas a través de su Alcalde o Presidente y las organizaciones empresariales, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de consumidores y usuarios”*. A la vista de dicho precepto, procede indicar que la solicitud de informe debería haberse efectuado a través del consejero competente en la materia y no por el Director General. Sin embargo, ello no es óbice para que este Tribunal, en atención a la importancia de las cuestiones planteadas en la solicitud, proceda a su emisión.

Se ha remitido información relativa al contrato marco y a los procedimientos de resolución de los contratos firmados con Unión Internacional de Limpieza, S.A. y Rodila Plus Zaragoza, S.L.

En ambos casos se acompañan los informes de la D.G. de Contratación, Patrimonio y Organización, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y de la Intervención.

En todos los informes se señala que el Gobierno de Aragón no ha sufrido daños susceptibles de cuantificación, si bien se sostiene que la competencia ha sido dañada por estas dos empresas al impedir que otras sociedades que quedaron fuera del contrato marco pudieran presentar sus ofertas.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece tres tipos de conductas prohibidas: los acuerdos colusorios que produzcan o puedan producir el efecto de restringir la competencia, el abuso de posición dominante y el falseamiento de la competencia por actos desleales.

En la documentación remitida no se señala cual de estas conductas es la que la D. G. de Contratación considera que se puede haber producido.

Cabe descartar el abuso de posición dominante regulado en el art. 2, puesto que las dos empresas cuyos contratos se han resuelto no parecen gozar de una posición dominante – ni individualmente cada una de ellas, ni colectivamente las dos - y ello aun suponiendo que el mercado pertinente fuese definido del modo mas estricto posible, como el compuesto únicamente por las empresas seleccionadas en cada contrato marco. En efecto, incluso en dicha hipótesis, las mismas habrían de competir con al menos otras 8 o 10 empresas, sin que haya ningún otro indicio que indique la existencia de un poder de mercado que permita atribuirles una posición dominante.

Recordemos, por otra parte, que el abuso de posición dominante, para ser considerado contrario a la competencia, debe reunir tres requisitos: existir la posición dominante, abusar de esa posición y producir efectos sobre el mercado, reduciendo el bienestar de la sociedad.

Descartada la existencia de abuso de posición dominante, habría pues que valorar la posibilidad de que nos encontrásemos ante la presencia de un acuerdo entre empresas de los regulados en el art. 1. Este hipotético acuerdo, según se desprende de la solicitud de informe de la D.G. de Contratación, Patrimonio y Organización, podría haberse celebrado entre las dos empresas en cuestión y consistiría en la falta de presentación de ofertas por parte de las dos sociedades cuyos contratos se han resuelto a las licitaciones de los contratos derivados, reduciendo o pudiendo reducir con ello el nivel de competencia. Presumiblemente, esto podría aumentar el coste de los servicios prestados a la administración.

Sin embargo, no se ha detectado en el expediente ningún indicio de que la no presentación de ofertas se deba a un acuerdo previo entre ambas empresas de coordinar sus comportamientos y no a decisiones unilaterales de cada una de ellas.

Además, en todos los informes aportados se descarta la existencia de daños cuantificables para la administración, que es la consumidora final de los servicios prestados. Si

la propia D.G. de Contratación, Patrimonio y Organización considera que esos efectos negativos no se producen, será complejo sostener que se haya producido un daño a la competencia efectiva.

Es cierto que un eventual acuerdo entre competidores cuyo objeto fuese restringir la competencia podría vulnerar el artículo 1 independientemente de sus efectos. Sin embargo, dado el número de empresas participantes en el acuerdo marco, 10 en unos casos y 12 en otros, la capacidad de esos posibles acuerdos para producir o poder producir una restricción del nivel de competencia a través de la no presentación de ofertas sería muy limitada o incluso prácticamente irrelevante. Resulta improbable que las empresas hayan realmente celebrado un acuerdo con objeto un anticompetitivo si el mismo resulta claramente inviable. Como se observa en el cuadro que figura a continuación, tanto el número de empresas participantes en los contratos como de las adjudicatarias es muy elevado.

número de lote	número de adjudicatarios	nº empresas valoradas	orden clasificación	
			rodila	uni2
1	10	14	1	8
2	10	15	3	6
3	10	15	3	5
4	12	24	1	
5	12	25	2	12
6	12	26		4
7	10	21	4	
8	10	21	4	
9	10	22	5	

Un tercer argumento que viene a apoyar que la posible existencia de un acuerdo colusorio sea remota se basa en el hecho de que los acuerdos entre empresas son difíciles de sostener a largo plazo. Si estuviéramos ante un posible acuerdo para ganar por turno los contratos, sería de esperar que el mismo abarcase, no solo a dos empresas, sino a todas o casi todas las empresas que han sido incluidas en el grupo de las homologadas para licitar por los contratos derivados. Sin embargo, nada en la información recibida sugiere que haya habido una rotación entre los licitadores para ir ganando por turno contratos a un precio más alto, lo que hubiera sido un indicio de la inexistencia de acuerdos. Al contrario, el resto de empresas ha venido presentado ofertas de modo regular.

En teoría, podríamos preguntarnos sobre la posible existencia de un acuerdo de este tipo para rotar en el siguiente acuerdo marco. Dado que el contrato actual tiene una duración de un año, susceptible de prorrogarse por otro año más, ese hipotético acuerdo tendría un horizonte temporal más largo que el considerado en el ámbito del contrato objeto de informe, lo que dificultaría aún más su mantenimiento. A ello debe añadirse que nada garantiza que en el siguiente contrato marco las empresas homologadas por la Administración vayan a ser las mismas.

En todo caso, con la información disponible, no se han encontrado indicios de un acuerdo según el cual las dos empresas no participarían en las licitaciones con el objeto de restringir la competencia.

Finalmente, respecto a la posible existencia de actos de competencia desleal regulados en el art. 3, éstos deben ser capaces de afectar al interés público. Puesto que los informes descartan esta posibilidad, difícilmente se puede considerar que se ha producido un falseamiento de la libre competencia.

CONCLUSIÓN

EL Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, a la vista de la documentación remitida desde la D.G. de Contratación, Patrimonio y Organización, considera que la conducta de las empresas Unión Internacional de Limpieza, S.A. y Rodila Plus Zaragoza, S.L. desarrollada en el ámbito del Acuerdo Marco de Homologación del Servicio de Limpieza Ecológica y Retirada Selectiva de Residuos de los Edificios Administrativos del Gobierno de Aragón (expediente SCC 16/2015), no incurre en ninguna de las prácticas desleales o anticompetitivas tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.