



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA



**INF/CNMC/004/15 INFORME SOBRE
LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA
CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO
PARA LA CONTRATACIÓN DE
SERVICIOS DE DESARROLLO DE
SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN
ELECTRÓNICA**

29 de septiembre de 2015

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO.....	4
III. OBSERVACIONES	7
III.1 Observaciones generales	7
III.2 Observaciones particulares.....	10
III.2.1. Utilización del Acuerdo Marco	10
III.2.2 Determinación del objeto del contrato	13
III.2.3 Solvencia económica y financiera y técnica o profesional	14
III.2.4 Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión de calidad	15
III.2.5. Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco	16
III.2.6. Contratos basados en el Acuerdo Marco.....	17
III.2.7. Exigencia de garantías	18

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Sala de Competencia, en su reunión de 29 de septiembre de 2015, ha aprobado el presente informe relativo a los **Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y a los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la celebración del Acuerdo Marco para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica**. En este informe se analizan las implicaciones desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 11 de septiembre de 2015. La documentación recibida consiste en una versión de los mencionados Pliegos.

Este informe se aprueba a solicitud del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MINHAP), en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC, en aplicación del artículo 5.2 de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con el artículo 2 de la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, **se declaran de contratación centralizada**, conforme lo dispuesto en el artículo 206 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), los **contratos de servicios dirigidos al desarrollo de la administración electrónica** cuyo presupuesto de licitación no supere 862.000 euros, I.V.A. excluido, cuyo objeto consista en:

- Trabajos de consultoría, planificación, estudio de viabilidad, análisis, diseño, construcción, e implantación de sistemas de información, y los mantenimientos de las aplicaciones desarrolladas bajo esta modalidad.
- Servicios de alojamiento en sus distintas modalidades, y los servicios remotos de explotación y control de sistemas de información que den soporte a servicios públicos de administración electrónica.

De acuerdo con el apartado 1 de dicho artículo 206 del TRLCSP, la contratación centralizada está especialmente ideada para suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas. Por su parte, el apartado 3 del mismo precepto establece dos procedimientos para esta contratación centralizada: (i) mediante la conclusión del correspondiente contrato; (ii) a través del procedimiento especial de adopción de tipo, que se desarrolla en dos fases. En la primera se adoptan los tipos contratables para cada clase de bienes, obras o servicios mediante la conclusión de un acuerdo marco o la apertura de un sistema dinámico. En la segunda fase se efectúa la contratación específica dichos de los bienes, obras o servicios.

Los presentes Pliegos optan por el procedimiento especial de adopción de tipo (art. 206.3 b) TRLCSP), con la celebración de un Acuerdo Marco para la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica. Para la adjudicación de los contratos se convocará a las partes a una segunda licitación.

II. CONTENIDO

El **PCAP** contiene **20 cláusulas** y **2 anexos**.

Las *cláusulas* están referidas al objeto del contrato, los destinatarios del Acuerdo Marco, el órgano de contratación, la naturaleza y régimen jurídico aplicable, el plazo de duración, el valor estimado, los bienes a suministrar, las condiciones de aptitud para contratar con el sector público, el procedimiento de celebración, el contenido y la presentación de las proposiciones, los criterios de adjudicación, la calificación y valoración de las proposiciones, la adjudicación, la formalización, y la ejecución del Acuerdo Marco, la exclusión temporal del acuerdo marco, las penalidad por incumplimiento de obligaciones, la resolución, los contratos basados, los derechos y obligaciones de las partes y, por último, las prerrogativas de la Administración, el régimen de invalidez, el régimen de recursos y la jurisdicción competente.

Los *anexos* contienen el modelo de declaración responsable de cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración y el software de presentación de ofertas (PROTEO)

El **PPT** contiene 8 apartados con la descripción del objeto del Pliego, de la prestación de los servicios contratados y la metodología de ejecución de los contratos basados, los medios técnicos, el equipo de trabajo, la ubicación, la calidad de los trabajos, la recepción de los trabajos y la transferencia del conocimiento.

A continuación se resumen las **principales características** de los Pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco:

En primer lugar (cláusula I del PCAP), el **objeto del Acuerdo Marco** es la contratación de servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica. Por tanto, el Acuerdo Marco se utiliza como sistema de racionalización técnica, pues según el artículo 206.3.b) éste determinará las empresas adjudicatarias, las condiciones generales de los servicios y los términos básicos a los que se ajustarán los contratos basados. El importe máximo de los contratos basados es de 862.000 euros, I.V.A. excluido.

Los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica, objeto del presente Acuerdo Marco, comprenderán todas o alguna de las siguientes prestaciones:

- Estudio de viabilidad, análisis, arquitectura, diseño, construcción, migración e implantación de sistemas de información.
- Servicios vinculados al desarrollo de aplicaciones, tales como: oficina de proyectos, oficina de calidad y/o seguridad y pruebas y validación de desarrollos de aplicaciones.
- Mantenimiento de aplicaciones desarrolladas a medida (adaptación, evolución y aseguramiento de la continuidad).

En segundo lugar (cláusula II del PCAP), el **ámbito subjetivo del acuerdo marco** está compuesto por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales. También podrían incorporarse las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales (y sus Organismos autónomos y entes públicos) y las sociedades y fundaciones y los restantes entes, organismos y entidades del sector público.

En tercer lugar (cláusula V del PCAP), la **duración del acuerdo marco** es de 2 años, con posibilidad de prórroga(s) por mutuo acuerdo, cuya duración no puede superar, conjunta o aisladamente, el plazo fijado originariamente (2 años). En cualquier caso, la duración total del Acuerdo no podrá exceder de 4 años.

En cuarto lugar (cláusula VI del PCAP), el **valor estimado del acuerdo** es de 368 millones de euros. No obstante, se trata de una cifra orientativa no vinculante, sin existir obligación de adquisición de un volumen determinado.

En quinto lugar (cláusula VII del PCAP), el **requisito mínimo de solvencia económica y financiera** se establece en un volumen global de negocios superior a 600.000 euros en cada uno de los tres últimos años. Por su parte, **el requisito mínimo de solvencia técnica y profesional** establece que el valor global de los servicios acreditados en los últimos tres años deberá ser superior a 600.000 euros. Por otro lado, se determina como obligación esencial el cumplimiento de normas de gestión de calidad consistente en la aplicación por los licitadores de una metodología basada en determinados modelos o certificaciones.

En sexto lugar, en cuanto al **procedimiento de celebración** (cláusula VIII del PCAP), se opta por el abierto valorándose diversos criterios de adjudicación tal:

Criterios de valoración	Ponderación	Fórmula a aplicar
1.1 Mejora del plazo de garantía mínimo exigido (establecido en 6 meses para los contratos basados y existiendo un umbral de saciedad 24 meses como plazo máximo)	50	Maximizar
1.2 Soporte 24x7 (compromiso de disponer de una	50	SI/NO

línea telefónica se soporte técnico 24x7 para atender incidencias durante el plazo de garantía ofertado)		
PUNTOS TOTALES	100	

La fórmula a aplicar en el criterio a maximizar (1.1) es:

$$C_i = P \frac{X_i}{X_{m\acute{a}x}}$$

Donde

- C_i es la puntuación de la oferta "i" basándose en su puntuación en ese criterio "C".
- P es la ponderación del criterio "C".
- X_i es el valor de la oferta del licitador en ese criterio "C".
- $X_{m\acute{a}x}$ es el valor máximo de entre las ofertas de los licitadores en ese criterio "C" o el umbral de saciedad si éste fuera inferior.

De esta forma, se asegura que la mejor oferta (con un valor más elevado) obtenga una puntuación equivalente al peso máximo de este criterio, mientras el resto de ofertas reciben puntuaciones inferiores de acuerdo con una proporción lineal.

En cuanto a la fórmula SÍ/NO (criterio 1.2), en caso afirmativo se asignarán la totalidad de los puntos del criterio y en caso negativo se asignarán 0 puntos.

En séptimo lugar, en cuanto a la **calificación y valoración de las proposiciones** (cláusula XI del PCAP), se aclara que las empresas adjudicatarias a seleccionar serán aquéllas que superen un mínimo de 50 puntos.

En octavo lugar, se listan los **supuestos de exclusión temporal del Acuerdo Marco** (cláusula XV PCAP), destacando entre ellas, la relativa a la falta de participación por los adjudicatarios de éste en las contrataciones basadas cuando hayan sido invitados para ello en 4 ocasiones en un periodo de 4 meses. Adicionalmente, se contempla la posibilidad de añadir al citado supuesto de exclusión temporal por falta de participación una **penalidad** de 1.500,00 euros (cláusula XVI PCAP) así como constituir una **causa de resolución** del Acuerdo Marco si la exclusión temporal supera los tres meses.

Finalmente, en cuanto a los **contratos basados en el Acuerdo Marco** (cláusula XVII del PCAP) se adjudicarán a través del procedimiento contemplado en el art. 198.4 TRLCSP. En relación con los contratos, se diferenciará entre los que están sujetos a regulación armonizada en los que se producirá una nueva licitación entre todos los posibles interesados (órgano petionario podrá establecer criterios evaluables o no mediante fórmulas sin fijar en ningún caso umbrales mínimos de puntuación, y determinar los criterios

de valoración, donde el precio tendrá una ponderación de al menos el 51%¹) de los que no están sujetos a regulación armonizada (cabe en este caso realizar una mera consulta a tres empresas).

Por otro lado, se establece la posibilidad de los adjudicatarios para constituir una garantía definitiva (5% del importe de adjudicación) para cada contrato basado o construir una garantía global para todos los contratos basados.

III. OBSERVACIONES

III.1 Observaciones generales

La **CNMC comparte y valora positivamente las iniciativas dirigidas a lograr una mayor eficiencia en la utilización de los recursos públicos mediante la utilización de técnicas de racionalización de la contratación**. Una mayor eficiencia en el uso de recursos públicos dentro de los procesos de contratación presenta ciertos elementos coincidentes con el ámbito de la política de competencia. Por ejemplo, si el sector público genera eventuales distorsiones en los mercados al actuar como demandante, dichas distorsiones serán precisamente inferiores cuanto menor sea el volumen de recursos invertido por parte del Estado en este tipo de licitaciones.

Asimismo, el hecho de que el sector público busque menores precios lleva a una presión para la reducción de márgenes en las empresas que concurren a estos procesos, generándose efectos pro competitivos que se trasladan también a transacciones dentro del sector privado. Es más, el ahorro presupuestario debería acabar revirtiendo en una menor presión fiscal, algo también positivo para la competencia, pues los costes financieros y de gestión asociados a obligaciones tributarias afectan a las PYMES y a las empresas nacientes proporcionalmente más que a las empresas de mayor tamaño y a los operadores incumbentes.

En particular, dicha búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario a corto plazo debe efectuarse sin menoscabo de los **principios garantes de una competencia efectiva**², entre otros: i) facilitar la libertad de acceso a la licitación, ii) evitar la discriminación entre operadores, iii) reducir los riesgos de concentración del número de operadores y iv) contrarrestar el riesgo de comportamientos colusivos. La salvaguarda de dichos principios será de hecho el mejor pasaporte para asegurar una asignación eficiente de los recursos públicos a corto y a largo plazo.

¹ Otros criterios podrían ser, por ejemplo, la solución técnica ofertada, la planificación del servicio, el equipo de trabajo, la reducción del plazo de ejecución máximo etc.

² Recogidas en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) de la CNMC.

En este sentido apuntan las nuevas Directivas europeas de contratación pública³ que impulsan el desarrollo y fomento de las técnicas de racionalización de la contratación y la contratación centralizada de bienes y servicios, siempre supeditado a que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada⁴. De esta manera, **los propios textos normativos europeos reconocen la necesidad de ponderar en la utilización de estas figuras, las ventajas derivadas de las mismas, con el posible perjuicio para la competencia en los sectores en los que se utilizan⁵.**

A grandes rasgos, los beneficios derivados se concretarían en un aumento de la eficiencia económica a través de **un ahorro de costes administrativos y un aprovechamiento de economías de escala, así como la mejora en términos de transparencia y publicidad de las licitaciones.** No obstante lo anterior, no deben perderse de vista **los riesgos que la utilización de estas técnicas de racionalización de la contratación puede conllevar ya que implican la concentración de la demanda que puede condicionar la dinámica competitiva a medio plazo.**

Así es, toda vez que estos contratos requerirán en términos generales requisitos de capacidad, solvencia técnica o profesional y económica y financiera, o umbrales de garantías superiores a los que se impondrían en el caso de contrataciones individualizadas, pueden erigirse como barreras de entrada al mercado para pymes y nuevos entrantes, lo que derivaría, en última instancia, a su expulsión de los mercados en los que pretendan implantarse⁶.

Por estos motivos, **se valora de forma especialmente positiva la remisión de los Pliegos** por parte del MINHAP, y se recuerda nuevamente la idoneidad de este tipo de informes previos por parte de la CNMC de cara a poder pronunciarse sobre los posibles obstáculos a la competencia efectiva y realizar recomendaciones de mejora de la normativa (o respecto de cualquier actuación administrativa) así como de fomento de una actuación favorecedora de la competencia por parte de las Administraciones públicas.

Cabe reseñar que el contexto en el que surge este Acuerdo Marco presenta elementos coyunturales que lo hacen especialmente problemático. Es

³ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y

⁴ Igualmente, artículo 196.1 TRLCSP.

⁵ En este sentido, véase IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público y IPN/CNMC/011/15 Informe sobre Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

⁶ Véase el IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos.

precisamente la carencia de una perspectiva global por parte del órgano proponente a la hora de plantear las diferentes opciones de política pública (regulatorias o de aprovisionamiento) uno de los problemas tradicionales de la contratación pública. Reforzar por tanto los fundamentos jurídico-económicos de las decisiones debe ser un principio básico para permitir un control preventivo y ex post de la adecuada utilización de los fondos públicos.

A este respecto, por un lado, **se ha producido una reciente reforma de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica**⁷ por la cual se establece que solo los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos podrán gestionar los datos de creación de firma electrónica en nombre del firmante (art. 18. a) ley 59/2003). Esta reserva de actividad no se ha sido justificada, teniendo en consideración que la actividad de gestión de los datos de creación de firma electrónica es diferente a la de los prestadores de servicios de certificación, por lo que no se acierta a entender la racionalidad de la medida.

Esta CNMC considera necesario advertir sobre los perjuicios para la competencia que implica dicha reserva, pues además de favorecer a los incumbentes en el mercado de los servicios de certificación, se entorpece la existencia de operadores alternativos cuya presencia incrementaría la de por si escasa competencia que caracteriza dicha actividad. Si bien este informe es esencialmente sobre los Pliegos reseñados, se recomendaría un replanteamiento de la reforma emprendida desde la óptica de competencia y regulación económica eficiente.

Por otro lado, **se ha tenido conocimiento de la autorización de una encomienda marco de gestión de la AGE a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda**, para la prestación de servicios de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada⁸, de la que no se cuenta con información adicional ya que los datos relevantes no aparecen publicados en los portales oportunos⁹. No obstante, de la poca información disponible¹⁰ se desprenden implicaciones negativas desde el punto de vista de una regulación económica eficiente y promoción de la competencia, tales como la falta de justificación de dicha encomienda frente a una licitación, el recurso a

⁷ Mediante Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

⁸ Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 26 de junio de 2015.

⁹ En virtud del art. 8.1 b) y 10 de la [La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno](#), debería publicarse en el Portal de Transparencia.

¹⁰ En el [portal de Administración electrónica](#) si aparece el anuncio del acuerdo de encomienda marco (nota de prensa) y enlace a la nota de prensa del [Consejo de Ministros](#).

la figura específica de la encomienda *marco* (de límites difusos y objeto presumiblemente genérico) o la configuración de una duración en principio indefinida.

Por lo anterior, se recomendaría que estos dos factores se tuvieran en cuenta de cara a que la justificación que pudiera darse a alguna de las medidas comentadas en este informe sea globalmente analizada.

Por último, del análisis de los Pliegos remitidos se constata la existencia de una serie de cuestiones relacionadas con la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente que llevan a realizar las siguientes observaciones particulares.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1. Utilización del Acuerdo Marco

Las implicaciones para la competencia que la utilización de esta figura supone han sido puestas de manifiesto a través de los diferentes informes de la CNMC respecto a diferentes sectores¹¹, siendo señalada en los mismos la preferencia por los sistemas dinámicos de contratación.

Sin perjuicio de la remisión a argumentaciones ya indicadas en aquellos, en los Acuerdos Marco se produce un cierre efectivo del mercado durante el periodo de duración del mismo, pues no existe la posibilidad de incorporación de otros operadores. Esta circunstancia constituiría una barrera de entrada a la licitación de los contratos en la "segunda fase" (contratos basados en el Acuerdo Marco).

En este caso, la duración del acuerdo marco es de 2 años con posibilidad de prórroga(s) de hasta 2 años, por lo que pueden alcanzarse los 4 años máximos legalmente establecidos (art.196.3 TRLCSP), derivando en perjuicios para la competencia relevantes, pues éste es un sector muy dinámico con altas y bajas continuas de empresas. Por tanto, el cierre del mercado favorecería claramente

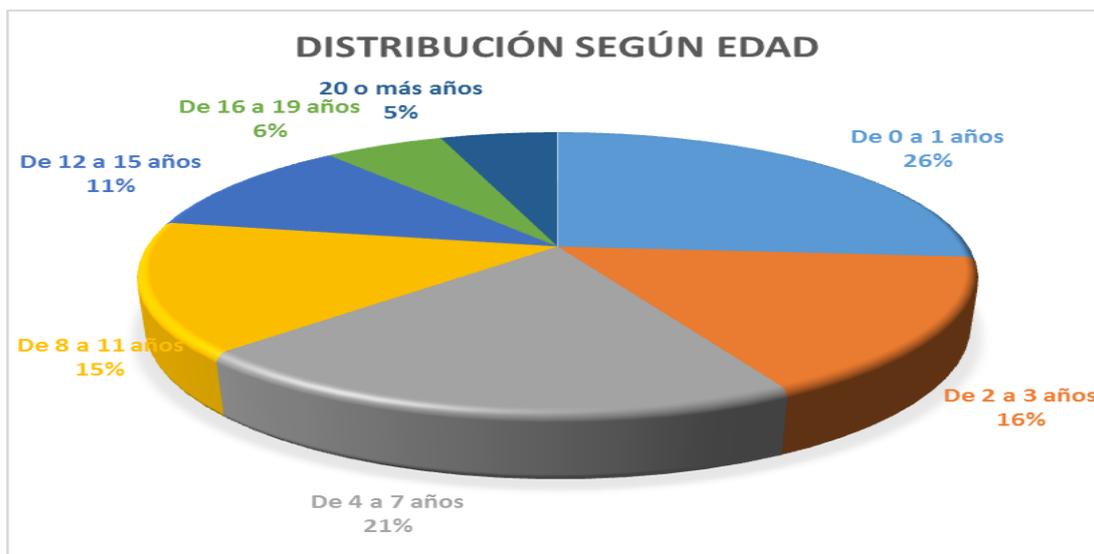
¹¹ En relación con los Acuerdos Marco pueden consultarse al efecto: Informe INF/DP/001/14 sobre los pliegos de contratación administrativa y de prescripciones técnicas que rigen la celebración del acuerdo marco para la adopción de tipo de los suministros de combustibles de automoción, Informe INF/DP/0002/14 sobre los pliegos del acuerdo marco para el suministro de vehículos turismo, Informe INF/DP/0003/14 sobre los pliegos del acuerdo marco para la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, Informe INF/DP/0013/14 sobre los pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de mobiliario general y especializado, Informe INF/DP/0017/14 sobre los Pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para la adopción de tipo del suministro de energía eléctrica, e Informe INF/DP/0018/14 sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la adopción de tipo de los suministros de equipos audiovisuales. Todos ellos disponibles en www.cnmec.es

a operadores incumbentes frente a nuevos entrantes, limitando la competencia efectiva.

Se ha realizado un análisis preliminar del mercado al que afectaría el Acuerdo Marco y para ello se ha considerado que los servicios objeto del mismo se encuadran dentro de la clase CNAE 62 Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática¹²

En el siguiente gráfico nº 1 se muestra la distribución del sector según los años de vida de las empresas, existiendo un 26% de las empresas con 1 año o menos de experiencia. Por esta razón, el Acuerdo proyectado podría dejar fuera de este mercado a un número relevante de operadores (dato que empeoraría proporcional al del número de prórrogas ejecutadas), favoreciendo en exceso a las empresas ya instaladas en el mercado.

Gráfico 1. Distribución de las empresas por años de vida en la división CNAE 62



Fuente: Directorio Central de Empresas (DIRCE) del Instituto Nacional de Estadística (INE)

Igualmente, tal y como puede comprobarse en las tablas y cuadros siguientes, analizando los datos disponibles se observa como el sector de los servicios de programación y consultoría informática se caracteriza por: i) la presencia de empresas jóvenes y, ii) el elevado número de altas y bajas en el mercado.

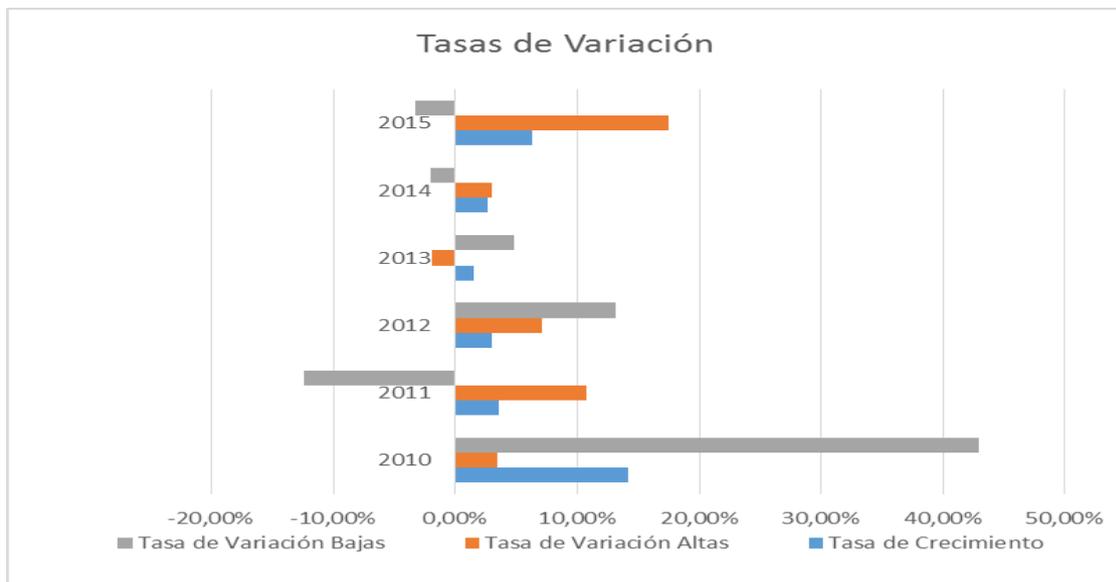
Tabla 1. Número de empresas, altas y bajas en la división CNAE 62 Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática

¹² Según la cláusula I de PCAP la codificación correspondiente a la nomenclatura de la Clasificación de Productos por Actividades CPA 2008 es: 62.01 Servicios de programación informática; 62.02 Servicios de consultoría informática.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Número de empresas	24.160	25.031	25.782	26.154	26.846	28.531
Tasa de crecimiento	14,18%	3,61%	3,00%	1,44%	2,65%	6,28%
Número de altas	3.344	3.704	3.968	3.891	4.007	4.707
Tasa de variación de altas	3,47%	10,77%	7,13%	-1,94%	2,98%	17,47%
Número de bajas	3.168	2.774	3.140	3.292	3.225	3.118
Tasa de variación de bajas	42,96%	-12,44%	13,19%	4,84%	-2,04%	-3,32%

Fuente: Directorio Central de Empresas (DIRCE) del Instituto Nacional de Estadística (INE)

Gráfico 2. Tasa de crecimiento, natalidad y mortalidad división CNAE 62



Fuente: Directorio Central de Empresas (DIRCE) del Instituto Nacional de Estadística (INE)

Por todo ello, teniendo en cuenta además que se trata de un sector donde existe una **oferta amplia y dinámica en el mercado**, se recomienda plantearse la figura del **Sistema Dinámico de Adquisición (SDA)**¹³ dado su carácter abierto y no limitativo del número de potenciales operadores que concurren a las licitaciones. En línea con lo señalado por el Ministerio proponente en otras ocasiones, una vez habilitado dicho sistema, si finalmente

¹³ El sistema dinámico de adquisición exige que se ponga en marcha un sistema de tramitación electrónica de la documentación relativa al expediente que, según señala el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, todavía no estaría operativo. Una vez más, como se viene reclamando en anterior Informes de la CNMC sobre pliegos de contratación pública, se exige el desarrollo de las herramientas necesarias para la llevar a la práctica esta figura.

se pone en marcha este AM se valoraría positivamente un cambio a SDA con preferencia sobre la opción de acudir a posibles prórrogas de aquél.

III.2.2 Determinación del objeto del contrato

De conformidad con el artículo 86.1 del TRLCSP el objeto del contrato público deberá ser determinado. El objeto del Acuerdo Marco proyectado viene ampliamente definido como “servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica”, y añadiendo que “comprenderán todas o alguna de las siguientes prestaciones:

- *Estudio de viabilidad, análisis, arquitectura, diseño, construcción, migración e implantación de sistemas de información.*
- *Servicios vinculados al desarrollo de aplicaciones, tales como: oficina de proyectos, oficina de calidad y/o seguridad y pruebas y validación de desarrollos de aplicaciones.*
- *Mantenimiento de aplicaciones desarrolladas a medida (adaptación, evolución y aseguramiento de la continuidad).”*

Ni en los PCAP ni en PPTT se justifican las necesidades a cubrir por el mismo ni se argumenta su definición sino que se mencionan una serie de prestaciones que pueden dar lugar a servicios muy variados¹⁴. En este sentido, debe considerarse que sería deseable que el órgano contratante analizara la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el Acuerdo Marco proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacer esas necesidades, las cuales deberían ser determinadas con mayor grado de precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria (y hecha pública convenientemente), antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Por otro lado, debe destacarse que tal como se señala la cláusula I del PCAP, el Acuerdo Marco se celebra conforme al artículo 206.3 b) TRLCSP que regula el denominado “procedimiento especial de adopción de tipo” el cual se deberá desarrollarse en dos fases: la primera tendrá por objeto la adopción de los tipos contratables para cada clase de bienes, obras o servicios mediante la conclusión de un Acuerdo Marco o la apertura de un sistema dinámico; mientras que la segunda tendrá por finalidad la contratación específica, conforme a las normas aplicables a cada uno de dichos sistemas contractuales, de los bienes, servicios u obras de los tipos así adoptados que precisen los diferentes órganos y organismos. El Acuerdo Marco no delimita esos tipos

¹⁴ El Ministerio proponente alega que se ha utilizado el sistema METRICA v3 para determinar el conjunto de actuaciones a incluir en el objeto del AM. Sin perjuicio de la veracidad de lo señalado, existen actuaciones incluidas en el AM que parecen exceder dicho sistema (por ejemplo, el mantenimiento de aplicaciones).

contractuales, lo cual pudiera haber ayudado a concretar la determinación del objeto del mismo.

Además, tampoco se ha optado por la división en lotes por servicios diferenciados, siendo el fraccionamiento del objeto del contrato una potestad para el órgano de contratación (art. 86 TRLCSP) que dependiendo de la oferta en el mercado, puede facilitar la concurrencia por el contrato a empresas de menor tamaño.

III.2.3 Solvencia económica y financiera y técnica o profesional

La cláusula VII del PCAP establece que los licitadores de otros Estados miembros de la UE deben tener un volumen de negocios adecuado para la ejecución de los contratos basados en el Acuerdo Marco, superior a 600.000€ en cada uno de los tres últimos ejercicios.

A pesar de que el valor estimado del acuerdo es de 360 millones de €, el importe máximo de los contratos basados en el mismo es de 862.000€¹⁵, por lo que este requisito podría resultar excesivo, pues al ser presumible que existan multitud de contratos en la segunda fase, el importe medio por servicio no sería presumiblemente muy elevado. Prueba de ello es la previsión de que se liciten tanto contratos sujetos a regulación armonizada (de valor estimado superior a 134.000 euros) y no sujetos (inferior a 134.000 euros). Además, sería deseable que dicho requisito se exigiera acumulado en los tres últimos años y no para cada uno de ellos, lo cual se erige como una barrera a la entrada aún más exigente.

Además, este requisito de nuevo expulsaría a muchas empresas del sector. De acuerdo con los datos de la Encuesta Anual de Servicios¹⁶, el volumen de negocio por empresa en el sector 62 (Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática) ronda los 900.000 euros, considerando que los valores medios suelen estar sesgados al alza por la relevancia de las grandes sociedades. Por ello, se sugiere que el órgano proponente se replantee si el requisito de solvencia económica establecido para ciertos operadores no resulta excesivamente elevado además de recomendarse que se solicite el volumen de negocio acumulado.

Tabla nº 2. Datos del sector CNAE 62 en la Encuesta Anual de Servicios

¹⁵ De conformidad con la previsión del artículo 2 de la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada

¹⁶ A la hora de analizar estos datos, es preciso tener en cuenta que la Encuesta Anual de Servicios, como todas las encuestas, no contiene a toda la población y puede estar sujeta a errores de muestreo o a otras limitaciones. En este sentido, es muy distinta al DIRCE, que sí aspira a medir a toda la población relevante.

	2013	2012	2011	2010
Volumen de Negocio <i>Miles de euros</i>	23.888.606	23.910.342	22.841.072	21.780.093
Número de Empresas	26.559	25.991	23.674	22.770
Volumen de Negocio/Empresa <i>Miles de euros</i>	899,45	919,95	964,82	956,53

Fuente: Encuesta Anual de Servicios del Instituto Nacional de Estadística (INE)

En cuanto a la solvencia técnica o profesional, se requiere contar con experiencia que se cuantifica como el valor global de los servicios acreditados en los últimos tres años superior a 600.000€. Si bien, se exige de manera acumulada, debe considerarse que pueden celebrarse contratos basados en segunda licitación por un valor estimado menor a dicha cifra por lo que deviene altamente exigente este requisito y actúa como ineludible barrera de acceso para las empresas de menor entidad que puedan estar técnicamente capacitadas para ejecutar adecuadamente el contrato concreto.

Parece redundante e innecesario exigir este requisito en concurrencia con el de solvencia económica y financiera, ya que en el primer caso la finalidad es establecer un elemento que otorgue seguridad económica, y en el otro, debería centrarse en acreditar la capacitación técnica para llevar a cabo el negocio concreto. Por otro lado, debería garantizarse igualmente una vía alternativa para acreditar la solvencia técnica en el caso de constituirse como nuevos entrantes que carezcan de experiencia en el sector.

III.2.4 Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión de calidad

En la cláusula VII se determina como obligación esencial del Acuerdo Marco el cumplimiento de ciertas normas de calidad. Concretamente, se exige que los licitadores apliquen una metodología basada en alguno de los siguientes modelos o certificaciones: el modelo CMMI-DEV v.1.3 (Capability Maturity Model Integration for Development), en el nivel de madurez 3 o superior; modelo de Madurez de la Ingeniería del Software (Norma ISO/IEC 15504), en el nivel de madurez 3 o superior. Además, existe la posibilidad de presentar modelos o certificaciones equivalentes a las anteriores, o bien a través de otras pruebas de medidas equivalentes.

El artículo 80 del TRLCSP permite exigir a los licitadores el cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad, que podrán acreditar mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes. El órgano de contratación podrá hacer referencia a modelos basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos competentes, conformes a las normas europeas relativas a certificación.

No obstante, se considera que debería valorarse si tales estándares de calidad referenciados en los mencionados modelos, teniendo en cuenta además su naturaleza de obligación esencial, son adecuados en función de la amplia heterogeneidad de prestaciones que podrán configurar el objeto del Acuerdo Marco en la segunda fase. En todo caso, podría ser razonable dejar al órgano de contratación cierta flexibilidad a la hora de valorar esta circunstancia así como de reconocer otras pruebas de medida equivalente que puedan aportar los licitadores.¹⁷ Igualmente, se recomienda incorporar expresamente lo que establece el mismo artículo 80 TRLCSP en su segundo apartado y es que en todo caso se reconozcan los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

III.2.5. Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco

Los criterios de adjudicación (cláusula X del PCAP) son: *mejora del plazo de garantía mínimo* (establecido en 6 meses) con un valor de 50 puntos y disponer de un *servicio de soporte técnico telefónico 24x7* con un valor de 50 puntos. Se establece como umbral mínimo 50 puntos para seleccionar a las empresas adjudicatarias.

Sin perjuicio de que se utilice en los contratos basados, resulta difícilmente justificable el que no se haya previsto como criterio de valoración de ofertas el precio (en cualquier variante de tarifas por personal implicado, diseño de programas...), más si cabe teniendo en cuenta la supuesta vinculación del Acuerdo Marco con la búsqueda de una mayor eficiencia en la gestión de los fondos públicos que el mismo ofrece.

Desde el punto de vista de la salvaguarda de la libre competencia en los procesos de licitación, se viene recomendando la presencia de parámetros económicos (en particular, precio), así como la preferencia y ponderación mayoritaria de criterios objetivamente cuantificables y evaluables mediante fórmulas por su mayor objetividad frente a criterios cuya valoración conlleve márgenes de discrecionalidad y subjetividad. Por todo ello, se recomienda su inclusión y con una ponderación mayoritaria.

En otro orden de consideraciones, respecto al contenido de las proposiciones de los licitadores (cláusula IX), se exige que los licitadores presenten declaración responsable (modelo anexo I) aceptando la comunicación por medios electrónicos mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público siendo necesario para el acceso a las comunicaciones y notificaciones por comparecencia electrónica el uso de un certificado digital de persona física

¹⁷ Ver “Guía sobre contratación pública y competencia” (2011) disponible en www.cnmc.es

aceptado por la plataforma de validación @firma (D.N.I. electrónico o F.N.M.T, entre otros). En este sentido, se recomienda que dado que existe un listado de proveedores para los servicios de certificación supervisados por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, los Pliegos del acuerdo marco eviten señalar a algún operador concreto y se refieran y remitan a dicho listado¹⁸. Además de lo ya reseñado en las observaciones generales, debe recordarse que de conformidad con el artículo 5 de Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación no está sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia, encomendándose a los órganos de defensa de la competencia para que velen por el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en la prestación de servicios de certificación al público mediante el ejercicio de las funciones que tienen legalmente atribuidas.

III.2.6. Contratos basados en el Acuerdo Marco

Respecto a la ejecución (cláusula XIV) deben resaltarse como positivas las medidas tomadas para fomentar la participación de las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco en los procedimientos de adjudicación de los contratos basados a los que sean invitadas. De esta manera se garantiza que haya concurrencia en las segundas licitaciones.

Por ello, si la finalidad es precisamente fomentar la participación de las adjudicatarias en las segundas licitaciones, resulta injustificado el que se haya establecido un sistema competitivo de licitación diferente dependiendo de si el contrato basado en el Acuerdo Marco está o no sujeto a regulación armonizada. Siendo el aplicable a los sujetos regulación armonizada abiertamente más pro competitivo que el aplicable a los no sujetos (mera consulta a tres empresas interesadas) y dado que el TRLCSP es potestativo en este punto, se recomienda extender el sistema abiertamente competitivo a los dos tipos de contratos contemplados (SARA y no SARA)¹⁹.

¹⁸ En la web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se publica la Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación (TSL) correspondiente a los prestadores que expiden certificados reconocidos y que están establecidos y supervisados en España. Además, en virtud con art. 30.2 y la DT 2ª de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica en la misma web se publica la relación de prestadores de servicios de certificación que han comunicado su actividad al Ministerio <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/FirmaElectronica/Paginas/Prestadores.aspx>

Y para más información sobre los prestadores de servicios de certificación compatibles con la Plataforma @firma http://forja-ctt.administracionelectronica.gob.es/webdav/users/soporte_afirma/public/@FirmaV5p0_ANEXO_PSC.pdf

¹⁹ Todo ello con independencia de que si se mantiene la diferenciación, en los procesos de negociación mediante invitación del órgano de contratación (sobre bases estrictamente aleatorias en cuanto a los participantes) debería al menos aumentarse en todo lo deseable el número de licitadores invitados.

Además, los contratos que se produzcan en la segunda fase de licitación explicitarán los criterios de valoración para cada adjudicación. En estos Pliegos ya se explicita que el precio tendrá una ponderación mínima de un 51%. Aunque cada contrato se diseñará caso por caso en función de su objeto, es importante que los criterios sean objetivos y evaluables preferiblemente mediante fórmulas. Ese umbral del 51% para la variable precio debe tomarse como lo que es, es decir, como un mínimo y no como un máximo, pues tal y como se argumentaba con anterioridad en este Informe, el precio es la variable objetivable por excelencia y es el elemento que mejor refleja, en términos objetivos, la libre competencia entre las empresas.

Por último, cabe añadir se contempla como criterio para la adjudicación de los contratos basados el “equipo técnico”, teniendo en cuenta que para la ejecución de los contratos basados también se prevé un equipo mínimo de trabajo con unos determinados perfiles que en ningún caso serán valorables. Se señala que para valorar el equipo de trabajo se tendrá en consideración la adecuación, experiencia y formación de los perfiles de trabajo que se oferte para la ejecución del servicio, por encima del mínimo exigido.

En este sentido, debe alertarse de que la consideración de la cualificación del personal adscrito al contrato como criterio de adjudicación puede conducir a resultados subóptimos por lo que dichos aspectos deben respetar los principios de regulación económica eficiente²⁰. En todo caso, se recomienda que el órgano de contratación justifique que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato en cuestión, de manera que resulta necesario aplicar como criterio de valoración la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato.

III.2.7. Exigencia de garantías

En la cláusula XVII PCAP se establecen las opciones para los licitadores a la hora de constituir las garantías definitivas: o bien un 5% del importe de adjudicación de cada contrato basado que se adjudique o bien una global para afianzar responsabilidades que puedan derivarse de la ejecución de todos los contratos basados.

En efecto, el artículo 98 TRLCSP regula las garantías globales como alternativa a la prestación de una garantía singular para cada contrato. En todo caso, por motivos de seguridad jurídica y como muestra de límites a la discrecionalidad de la Administración contratante, se sugiere que se detalle en los Pliegos el

²⁰ Véase IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

funcionamiento práctico de tal garantía global y el porcentaje concreto que podrá exigirse a ese respecto.

