CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

INF/CNMC/072/17 INFORME SOBRE LOS PLIEGOS DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE ELEMENTOS Y SISTEMAS DE SEGURIDAD

9 de mayo de 2017

Índice

I. ANTECEDENTES 3
II. CONTENIDO 5
III. OBSERVACIONES 10
III.1 Valoración general 10
III.2 Observaciones particulares 13
III.2.1. Consideraciones previas sobre el mercado 13
III.2.2 Aproximación a la estructura del mercado 15
III.2.3 Utilización de la figura del Acuerdo Marco 17
III.2.4 Objeto del contrato y división en lotes 20
III.2.5 Duración del Acuerdo Marco 21
III.2.6 Exclusión del AM de contratos de cuantía inferior a 5.000 euros 22
III.2.7 Estudios previos del mercado realizados por la DGRCC 23
III.2.8 Régimen de modificaciones 24
III.2.9 Limitación del número de empresas participantes en el AM 25
III.2.10 Solvencia económica y financiera 28
III.2.11 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco 31
III.2.12 Contratos basados en el Acuerdo Marco 33
III.2.13 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios 35
III.2.14 Presentación de ofertas 37
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 37

INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE ADOPCIÓN DE TIPO PARA EL SUMINISTRO DE ELEMENTOS Y SISTEMAS DE SEGURIDAD

SALA DE COMPETENCIA

Presidente
D. José María Marín Quemada

Consejeros
D. Josep María Guinart Solà
Dª. Clotilde de la Higuera González
Dª. María Ortiz Aguilar

Secretario de la Sala
D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de mayo de 2017

Vista la solicitud de informe remitida por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la **SALA DE COMPETENCIA**, acuerda emitir el siguiente informe relativo a los "*Pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para el suministro de sistemas y elementos de seguridad (AM 8/2017)*":

I. ANTECEDENTES

El 21 de marzo de 2017 tuvo entrada en esta Comisión, remitida por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública (MINHFP), la solicitud de informe en relación con la documentación para la tramitación de un Acuerdo Marco a través del procedimiento especial de adopción de tipo para el suministro de elementos y sistemas de seguridad (AM 8/2017). La información estaba integrada por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), los

Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) y una memoria explicativa. Este informe analiza las implicaciones de los mismos desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

El Acuerdo Marco (AM) es un instrumento de racionalización técnica de la contratación pública regulado en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre(TRLCSP). De acuerdo con el artículo 206.1, la contratación centralizada[1] está especialmente pensada para suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas.

Este borrador de pliegos forma parte de la iniciativa impulsada por el Informe CORA[2] consistente en aumentar la racionalización de la contratación pública en la Administración General del Estado. Su objetivo es lograr una mayor homogeneización de los niveles de calidad de los bienes y servicios demandados y conseguir ahorros significativos del gasto público. A solicitud del MINHFP, la CNMC informa borradores de Pliegos analizando su impacto desde la óptica del mantenimiento y promoción de la competencia efectiva en el mercado y la maximización de la eficiencia[3].

---

[1] El apartado 3 del artículo 206 establece dos procedimientos para esta contratación centralizada: a) Mediante la conclusión del correspondiente contrato; b) 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 AM o la apertura de un sistema dinámico. En la segunda fase se efectúa la contratación específica de los bienes, obras o servicios.

[2] Informe ejecutivo de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) pág. 1982 y ss.

[3] Entre otros:

INF/CNMC/0088/16 Informe pliegos del acuerdo marco de equipos audiovisuales; INF/CNMC/0018/16 Informe pliegos del acuerdo marco de suministro de mobiliario; INF/CNMC/008/16 Informe sobre los Pliegos del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable; INF/CNMC/004/15 Informe sobre los Pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica, 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, INF/DP/0002/14 sobre los pliegos del acuerdo marco para el suministro de vehículos turismo, 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, 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, INF/CNMC/091/16 Informe sobre los Pliegos del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de ordenadores de mesa,

El 17 de diciembre de 2012, se aprobó el vigente acuerdo marco AM 08/2011 para el suministro de elementos y sistemas de seguridad. Establecía una duración máxima del mismo de cuatro años, que finalizará el próximo 14 de abril de 2017.

Como señala la Cláusula IV de los PCAP, el AM forma parte del sistema de racionalización técnica de la contratación. Al mismo tiempo se opta por el **procedimiento especial de adopción de tipo (206.3 b) TRLCSP), cuya celebración se rige de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 TRLCSP,** determinando las empresas adjudicatarias para cada lote, las condiciones generales de los suministros y los términos básicos a los que se ajustarán los contratos.

El AM se desglosa en **quince lotes**, atendiendo a las distintas tipologías de elementos y sistemas de seguridad que existen en el mercado. Esos lotes se subdividen en función de si están o no establecidos todos los términos de los contratos basados en el propio AM. Así, para los lotes 1 a 5, de suministro de Sistemas de Seguridad, no todos los términos están establecidos. Sí lo están para los lotes 6 a 15, de suministro de Elementos de Seguridad.

El borrador establece un régimen distinto, dependiendo de cada grupo de lotes, previendo la convocatoria o no de una segunda licitación. Así, para el suministro de productos incluidos en los lotes 1 a 5 (Sistemas de Seguridad), los adjudicatarios del AM podrán ser convocados a una segunda licitación. Dicha nueva licitación no está prevista para los lotes 6 a 15 (Elementos de Seguridad), en los cuáles todos los términos ya están establecidos en el AM.

II. CONTENIDO

El **PCAP** vertebra la licitación en 20 cláusulas y 9 anexos.

Las cláusulas están referidas al (i) objeto del contrato, (ii) destinatarios, (iii) órgano de contratación, (iv) naturaleza del AM, régimen jurídico y documentos contractuales, (v) plazo de duración, (vi) valor estimado y modificaciones, (vii) productos a suministrar, su precio y las condiciones y plazo máximo de entrega, (viii) condiciones de aptitud para contratar con el sector público, (ix) procedimiento de celebración del AM, (x) contenido y presentación de las proposiciones, (xi) criterios de adjudicación, (xii) calificación y valoración de las proposiciones, (xiii) adjudicación del AM, (xiv) formalización, (xv) ejecución y órgano responsable, (xvi) exclusión temporal, (xvii) resolución, (xviii) contratos basados en el AM, (xix) derechos y obligaciones de las partes y, por último,

ordenadores portátiles y monitores, e INF/CNMC/154/16, Informe sobre el Borrador de Pliegos Reguladores del Acuerdo Marco para el suministro de Vehículos Industriales Comerciales.

(xx) las prerrogativas de la Administración, el régimen de invalidez y de recursos y la jurisdicción competente.

Los Anexos contienen: (i) lotes y categorías, (ii) precios máximos de licitación de los productos incluidos en Lotes nº 6 a 15 "Elementos de Seguridad", (iii) entidades adheridas al AM conforme a los artículos 205.1 y 205.3 TRLCSP, (iv) declaración responsable en la que se indique los lotes a los que se licita, (v) declaración responsable aceptando la comunicación por medios electrónicos y correo electrónico, (vi) declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar, (vii) software de presentación de ofertas (PROTEO), (viii) criterios de adjudicación del AM, (ix) clasificación de productos por actividades CPA 2008.

El **PPT** se estructura en tres apartados. El primero recoge el objeto, definiendo las prescripciones técnicas y particulares que regirán las prestaciones y calidad de los bienes y suministros recogidos en los distintos lotes. En un segundo se describen los lotes y la normativa aplicable. Aquí se consignan las distintas categorías que los componen, así como las descripciones técnicas y de calidad requeridas para cada uno de ellos. Asimismo, en los lotes 6 a 15 se establece el precio máximo de licitación. El apartado tercero recoge las normas comunes a todos los lotes, que abarcan seguridad, etiquetado, acreditación, consideraciones medioambientales, mantenimiento o accesibilidad. Por último, un Anexo con el inventario de las dos clases de lotes contempladas en el AM con las distintas categorías que los componen.

Finalmente, el PCAP y el PPT se acompañan de una memoria justificativa en la que se describen las actuaciones preparatorias para su elaboración.

A continuación, se resumen **las principales características** de los Pliegos:

En primer lugar (cláusula I del PCAP), el **objeto del AM** es la contratación, bajo un sistema de racionalización técnica, del suministro de elementos y sistemas de seguridad, conforme al artículo 206.3 b) del TRLCSP. Se desglosa en 15 lotes independientes, recogiéndose en el Anexo único de los PPT y en el Anexo I del PCAP. En el vigente AM, el suministro de productos se dividía en 9 tipos, que englobaban productos análogos. Para este AM los lotes son más específicos y comprenden separadamente lo que antes eran categorías dentro de cada tipo.

Cuadro 1: Comparación de lotes del AM 8/2017 con los tipos del AM 8/2011

Tipo (AM 8/2011)	Lote (AM 8/2017)
Tipo 1: Sistemas de control de acceso de control de personas	Lote 1: Sistemas de control de accesos y presencia
Tipo 2: Equipos detectores de	Lote 6: Equipos de inspección por rayos X Lote 7: Arcos detectores de metales y detectores

metales, drogas y explosivos	de metales portátiles Lote 8: Detectores de explosivos y narcóticos
Tipo 3: Elementos de seguridad física	Lote 9: Cajas fuertes autónomas Lote 10: Armarios de seguridad Lote 11: Armarios ignífugos Lote 12: Armeros
Tipo 4: Sistemas de circuito cerrado de televisión	Lote 2: Sistemas de circuito cerrado de televisión
Tipo 5: Sistemas de intrusión	Lote 3: Sistemas contra intrusión
Tipo 6: Sistemas contra incendios	Lote 4: Sistemas automáticos de detección y extinción de incendios Lote 13: Extintores de incendios Lote 14: Equipos de protección personal en lucha contra incendios
Tipo 7: Destructoras de documentos personales	Lote 15: Destructoras de documentos en soporte papel
Tipo 8: Sistemas de alimentación ininterrumpida	Lote 5: Sistemas de alimentación eléctrica ininterrumpida
Tipo 9: Seguridad vial	-

Fuente: Elaboración propia a partir de los PCAP facilitados sobre el AM 8/11 y el AM 8/17.

En segundo lugar (cláusula II del PCAP), el **ámbito subjetivo del AM** está compuesto por las entidades de ámbito obligatorio conforme al art. 206.1 TRLCSP, que incluyen a la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas, así como a las entidades voluntariamente adheridas.

En tercer lugar, la cláusula V del PCAP se ocupa de la **duración del AM**. Se contempla una duración de dos años y la posibilidad de prórrogas por un máximo de doce meses. No obstante, la DGRCC se reserva la posibilidad de fijar una fecha máxima para el inicio de expedientes con base en este AM y siempre dentro de los límites temporales por él fijados.

En cuarto lugar, el **valor estimado del acuerdo** (cláusula VI del PCAP) se cifra en **35.760.000 €**. Se toma como referencia el AM anterior, siendo una cantidad orientativa no vinculante, sin existir obligación de adquisición de un volumen determinado. El PCAP contiene un cuadro en el que se proporciona además el valor estimado de cada lote, variando éstos entre 10.000 € y 7.000.000 €.

Asimismo, al igual que en otros borradores de AM, se contempla la posibilidad[4] de efectuar modificaciones que mejoren las prestaciones iniciales o derive de innovación tecnológica no existente en el momento de la adjudicación[5] o modificaciones normativas. Las modificaciones que conlleven incremento en el precio no se podrán producir en los primeros 6 meses del acuerdo. Aquéllas que conlleven reducciones en el precio no están limitadas.

La cláusula VII se dedica a los **productos a suministrar** –Sistemas y Elementos de Seguridad- . Este apartado fija precios máximos. Así, para los lotes 1 a 5 el precio máximo se determinará en la segunda licitación, no constando en la documentación. En los lotes 6 a 15 los precios máximos de licitación, IVA excluido, se detallan tanto en el Anexo II PCAP como en el PPT.

La cláusula VIII establece las **condiciones de aptitud para contratar con el sector público** y regula la plena capacidad de obrar, la no incursión en una prohibición de contratar así como la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

En relación con los requisitos de solvencia económica y financiera, se requiere que las empresas licitadoras tengan un volumen anual de negocios igual o superior a cierta cifra en cada uno de los tres últimos años, variando ésta en función del lote, como en AM anteriores. Se añade la posibilidad de que el órgano de contratación permita la justificación de la solvencia por aquellos medios que estime apropiados.

Por lo que respecta a los requisitos de solvencia técnica o profesional se impone, de forma genérica, la obligación de contar con sistemas de gestión de calidad acordes con la normativa europea[6]. Se establecen condiciones en función de los lotes. Para los lotes 1 a 5, Sistemas de Seguridad, se exige experiencia en la instalación de los mismos y en ese sentido se requiere haber realizado al menos dos instalaciones en los últimos cinco años que, además, hayan tenido un importe mínimo (excluido IVA) que se remite al efecto.

El **procedimiento de celebración del AM** será abierto (cláusula IX del PCAP), sentándose en la cláusula X las reglas de contenido y presentación de las proposiciones por los licitadores. Se permite la presentación por cada licitador de ofertas a uno o varios lotes, pero cada licitador no podrá participar en más de una proposición (individual o en forma de UTE) por cada lote.

[4] Que serán obligatorias por ejemplo cuando su causa sea la imposibilidad de continuar con el suministro del bien adjudicado,

[5] Se considera la posibilidad de un incremento del precio en un 10%, de modo excepcional

[6] Debiendo presentar certificado emitido por organismo acreditado por ENAC u organismo equivalente, que acredite que el licitador tiene implantado un sistema de gestión de la calidad según la norma UNE-ISO 90001 o mediante otras pruebas equivalentes, tal como se dispone en la página 16 PCAP.

Asimismo, se prevé que los licitadores aporten una declaración responsable con arreglo al Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)[7] y diversa documentación acreditativa de la capacidad de obrar, de la no concurrencia de prohibiciones de contratar y de la solvencia económica y técnica. La experiencia de la solvencia técnica se justificará a través de la presentación de certificados de buena ejecución (cliente público) o declaración o certificado del empresario (cliente privado).

Por otra parte, se establece que la presentación de ofertas se realizará en mano en el Registro General del MINHFP o enviada por correo con arreglo a la normativa aplicable (RGLCAP[8]).

Los **criterios de adjudicación del AM** (cláusula XI y Anexo VIII del PCAP) son distintos según los lotes. Para los lotes 1 a 5, Sistemas de Seguridad, los criterios de valoración siguen una fórmula y se ordenan en cuatro grupos, por orden de importancia: i) disponibilidad de medios de contacto para el seguimiento de adquisiciones / incidencias (atención telefónica 24x7), sistema centralizado por parte de la empresa de los contratos basados, (con puesta a disposición, entre otros, de información sobre organismos peticionarios, importes o fechas de entrega) y sistema centralizado de seguimiento por parte de la empresa de incidencias y reparaciones; ii) número de técnicos titulados competentes propios o concertados a disposición del AM; iii) penalidades por incumplimiento del plazo de entrega; y iv) penalidades por incumplimiento en los tiempos establecidos en las condiciones de garantía. Estos criterios mediante fórmula se puntúan sobre 100.

Para los lotes 6 a 15, se utilizan criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas con distintas ponderaciones, dependiendo de la categoría ante la que nos encontremos. También hay que tener en cuenta que la fórmula precio debe ponerse en relación con los precios máximos de licitación (excluido IVA) fijados en el Anexo II del PCAP.

Es destacable el contenido de la calificación y **valoración de las proposiciones** que se establece en la cláusula XII del PCAP. Se impone un número máximo de empresas adjudicatarias a seleccionar, una vez más dependiendo del lote. Para los lotes 1 a 5, se establece un máximo de 15 empresas a seleccionar (excepto para el lote 5, en el que serán 10). Por lo que

[7] Regulado en el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, art 59 Directiva 2014/24 y en la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública.

[8] Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículo 80.4.

respecta a los lotes 6 a 15, también se fija un número de ofertas a seleccionar, pero en este caso más flexible ya que, en vez de cerrar con un número máximo predeterminado, se introduce un criterio más abierto. Así, el número máximo será el 40% de las ofertas presentadas, con un mínimo de 5 en todo caso.

Cada proposición se valorará en función de los criterios señalados, estableciéndose unas reglas para el caso de empate. La cláusula XIII establece que el órgano de contratación, mediante resolución motivada, adjudicará el AM a los licitadores seleccionados en cada uno de los lotes. Como se verá a continuación, para aquellos contratos del AM que requieran segunda licitación, existirán nuevos criterios de valoración que se recogen en la cláusula XVIII.

De conformidad con la cláusula XVIII, los **contratos basados** serán objeto de adjudicación directa, para aquellos lotes que tengan todos los términos fijados en el AM (lotes 6 a 15). Para los lotes 1 a 5, sobre Sistemas de Seguridad, la adjudicación se hará en una segunda licitación siguiendo lo dispuesto en el artículo 198 TRLCSP. Asimismo se determina que los criterios de valoración que regirán la nueva licitación de los contratos basados podrán ser: el precio de la oferta (que tendrá carácter obligatorio y cuyo peso no podrá ser inferior al 51%) y otros criterios orientativos tales como plazos de entrega, idoneidad de la solución técnica propuesta, disponibilidad de los repuestos, asistencia técnica o características medioambientales.

También se contempla el número mínimo de empresas del AM que debe invitarse a la segunda licitación, si bien para contratos de escasa cuantía el número de empresas a invitar es el mínimo establecido en el TRLCSP.

Para aquellos lotes sobre Elementos de Seguridad, o con los términos ya fijados en el AM, la valoración objetiva se realizará sobre el precio. Así, sin segunda licitación para estos lotes (6 a 15), lo que determinará la adjudicación será exclusivamente el precio, siendo adjudicatario aquel licitador clasificado en el AM que haya ofrecido el precio más bajo para la categoría del lote en cuestión. No obstante, se convocará a una nueva licitación en el caso de que el contrato supere determinadas cuantías. Por último, en la cláusula XVIII se recogen las cuantías relativas a garantías definitivas que deben consignarse.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La promoción, supervisión y defensa de un aprovisionamiento público más eficiente y respetuoso con la libre competencia constituye una de las

principales áreas de interés de las autoridades de competencia, y es de hecho una prioridad estratégica de la CNMC[9].

La creciente atención sobre la contratación pública se fundamenta en la asunción –justificada- de que la introducción y salvaguarda de la libre competencia en los procedimientos de contratación constituye el principal instrumento de racionalidad económica para optimizar la asignación de los fondos públicos –escasos y limitados-. **Si la competencia en el aprovisionamiento fuese deficitaria**, bien por el diseño de los pliegos, bien por los incentivos y el comportamiento de los oferentes o bien por otras causas, invariablemente se produce una pérdida de eficiencia económica que conlleva un desaprovechamiento económico de los recursos públicos, en perjuicio de los ciudadanos, empresas y de las propias Administraciones Públicas.

Además de por su racionalidad económica y su coherencia con principios de buena gestión pública, la eficiente utilización de los fondos públicos y el principio de libre competencia **se encuentran recogidos expresamente en el Derecho positivo**: en la normativa de contratación pública, de la UE y estatal[10], no sólo como principio sino como mandato expreso del legislador[11]; en la normativa general y económica financiera que rige la actuación de las Administraciones Públicas [12] e incluso en la propia Constitución Española, que impone en su art. 31 la programación y ejecución del gasto público conforme a los criterios de eficiencia y economía.

[9] Los planes de actuación de la CNMC para 2015 y 2016 otorgan especial protagonismo a la contratación pública. Este último, además de las acciones concretas previstas, recoge como área prioritaria de actuación "*prevenir y detectar licitaciones públicas fraudulentas, así como mantener la intensidad en el análisis de proyectos normativos y el uso de los instrumentos de legitimación activa*" (pág. 9).

[10] El art. 1 TRLCSP (y de forma prácticamente idéntica en el APLCSP) prevé *"la eficiente utilización de los fondos públicos mediante la salvaguarda de la libre competencia".* En art. 22.2, "Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública". Las referencias al principio, tanto en la Directiva 2014/24/UE como en la normativa estatal, son continuas.

[11] El TRLCSP (y de forma prácticamente idéntica en el APLCSP) prevé en su art. 1 *« la eficiente utilización de los fondos públicos mediante la salvaguarda de la libre competencia »,* o en su art. 22.2 el mandato de velar por la eficiencia de los procesos de contratación pública.

[12] Por ejemplo, el Art. 3.j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que prevé la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos como principio general de actuación de las AAPP o la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria en su art. 69.1 establece el mandato de "*eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa*", y de manera análoga el art. 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La CNMC valora de forma positiva las medidas encaminadas a lograr mayores cotas de eficiencia emprendidas por el MINHFP, entre las que se encuentra la agregación de la demanda, o compra centralizada. Fórmulas de racionalización técnica de la contratación como la utilización de la figura del Acuerdo Marco **generan beneficios** tanto para los operadores económicos como para el sector público. Permiten simplificar la gestión administrativa y reducir los costes asociados. Favorecen una contratación más ágil y eficiente al poner a disposición de los órganos peticionarios un catálogo de licitadores ya preseleccionados.

No obstante, la CNMC recuerda que **tal búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario a corto plazo debe efectuarse sin menoscabo de los principios garantes de una competencia efectiva a corto, medio y largo plazo**[13], entre otros: i) facilitar la libertad de acceso a la licitación, ii) evitar la discriminación entre operadores, iii) minimizar los riesgos dinámicos de reducción del número de operadores que podría reducir la tensión competitiva en futuras licitaciones y iv) minimizar el riesgo de comportamientos ilícitos, de carácter colusorio.

Deben resaltarse las necesarias mejoras en el acceso y, sobre todo, el tratamiento de la información relativa a la contratación pública en España. Tal y como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones tanto por parte de esta Comisión como de diferentes instancias internacionales[14], un elemento clave para conseguir mejorar la eficiencia en la contratación pública descansa en el **refuerzo de la transparencia y, simultáneamente, la disponibilidad de información estadística tratable informáticamente** relacionada con el objeto de la licitación.

Se recomienda la **agregación de la información** en una **única fuente**[15], como podría ser la Plataforma de Contratos del Sector Público[16]. El fraccionamiento

[13] Recogidas en la Guía sobre Contratación Pública y Competencia citada.

[14] Sin ánimo de ser exhaustivos pueden consultarse al respecto, Preventing corruption in Public Procurement. (OCDE, 2016); "Compendium of good practices for integrity in public procurement" (OCDE, 2015), *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU: Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption* (PWC & Ecorys para Comisión Europea (2013).

[15] Cabe señalar al respecto como un ejercicio de buenas prácticas, la DGRCC avanza con respecto a lo estipulado en el art. 154 del TRLCSP, publicando los contratos basados en el Portal de contratación centralizada y posteriormente al Portal de Transparencia. Esgrime dicha Dirección que en el momento presente y debido a las complejidades técnicas de su implementación, ésta no parece ser una meta alcanzable en el corto plazo, remarcando en su caso, la necesidad para ello de un compromiso de todos los organismos implicados. Pese a ello, desde esta Comisión se considera oportuno incidir en la importancia de la agregación de dichas bases de datos y en la necesidad de toma de decisiones conjuntas para ello.

de datos en diversas fuentes disminuye la utilidad económica de la información facilitada en cumplimiento de la normativa de transparencia, aumenta los costes de conocimiento y de acceso, genera asimetrías informacionales y, en definitiva, es susceptible de minorar la eficiencia que debe buscar la contratación pública.

Es recomendable además una mejor accesibilidad, mayor publicidad y mayor nivel de detalle de la información relativa a las **contratos basadas en los AM** ya que no se ofrecen datos relativos a extremos de tanta importancia como el CPV, el lote de adscripción o el objeto del contrato. La publicación de los datos al mayor nivel desagregado posible del histórico de estas contrataciones permitiría un mayor análisis estadístico, por ejemplo entre licitaciones de mismo CPV dentro y fuera del AM.

Sin perjuicio de que **se valoran positivamente los esfuerzos realizados por aumentar la visibilidad de la información, en particular por parte del MINHFP**, el margen de mejora es todavía considerable. Se aconseja, en consecuencia, que se efectúen las mejoras sugeridas, de forma que los órganos implicados en la gestión y control del aprovisionamiento público y, en su caso, los ciudadanos, puedan disponer de la misma en mejores condiciones de neutralidad, objetividad y transparencia.

III.2 Observaciones particulares

Del análisis de los Pliegos remitidos para informe, se identifican una serie de cuestiones que, en clave de promoción de la competencia y regulación económica eficiente, serán detalladas en las **observaciones particulares** incluyendo las correspondientes recomendaciones de mejora.

III.2.1. Consideraciones previas sobre el mercado

Para llegar a tener una contratación eficiente es fundamental un conocimiento previo del mercado en el que se inserta la licitación[17]. El conocimiento de las

[16] En la actualidad como se ha dicho, es posible encontrar información relativa a contratación pública diseminada en diferentes fuentes, tales como en la web del Ministerio de Hacienda y Función Pública o en el portal de datos abiertos. La plataforma debería incluir toda la información posible en relación a los contratos basados, y no únicamente la relativa al AM, como en la actualidad sucede.

[17] No en vano han sido numerosas las autoridad públicas que han puesto de manifiesto la importancia de esta fase del proceso de licitación. Entre otras: Comisión Europea 2015: Contratación pública Guía práctica, Comisión Europea, 2015). *Una planificación adecuada minimizaría el riesgo de que surja la necesidad de introducir modificaciones o variaciones contractuales. Los errores frecuentes de mayor gravedad (y posiblemente los más costosos) cometidos en los contratos surgen de una planificación inadecuada; Guía de contratación pública y Competencia (CNC, 2011);* Interesa la normativa de contratación pública Mexicana que impone como fase previa al inicio de los procedimientos de contratación que los órgano

características tanto de la oferta como de la propia demanda (presente y pasada), conllevará mejoras en la definición del objeto de la licitación y del ajuste del presupuesto base de licitación, minimizando los posibles errores de planificación[18].

Asimismo, se recomienda que este ejercicio de análisis del órgano de contratación se realice del modo más transparente y objetivo posible. De esta manera, los beneficios se harán extensivos a otros grupos de actores interesados en la contratación pública -operadores, órganos de control, otros entes administrativos o ciudadanía en general- que dispondrán de la información y razones que sustentan las alternativas elegidas por el órgano de contratación, legitimando en mayor medida dicha toma de decisiones.

En relación con el AM objeto de informe, cabe valorar positivamente la aproximación al mercado realizada por el órgano proponente.

En primer lugar, y como se ha comentado en informes anteriores, se valora positivamente la remisión, de manera conjunta con los PCAP/PPT, de una breve memoria con la información utilizada por el órgano proponente que sirve de base para la justificación de las decisiones por éste tomadas. De manera adicional, es posible advertir los esfuerzos que el órgano de contratación ha dedicado al conocimiento del mercado con anterioridad a la redacción de los pliegos, patente en cuestiones tales como el cálculo de los porcentajes de contratos basados de valor inferior a 5.000€ o superiores a 60.000€.

Por otro lado, la memoria menciona asimismo que complementa esos datos con el recurso a estudios de mercado de diferentes asociaciones del sector. Sería útil conocer el contenido de dichos estudios o, al menos, que éstos fueran accesibles, así como tener conocimiento de otras actuaciones orientadas a efectuar la evaluación de las necesidades a cubrir y las ofertas del mercado a través de fuentes diversas.

En un ejercicio de mayor transparencia y en línea con lo planteado en las observaciones generales, **se recomienda la incorporación a la memoria, bien de la totalidad o al menos de las principales conclusiones de dichos**

convocantes realicen una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado. *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública* (COFECE, México 2015).

[18] De nuevo, la necesidad de un mayor y mejor conocimiento del mercado en el que se inserta la licitación goza de un amplio consenso en el ámbito internacional. Sirva como ejemplo, pronunciamientos tales como "*Whereas considerable attention has been given recently to the procurement process stricto sensu (e-procurement, and other similar initiatives), generally speaking anticorruption strategies have not really addressed the pre- and post procurement phases. More accountability on why certain decisions are taken and on which basis would allow a better control*" (Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth, OCDE 2015).

trabajos, además de los siguientes datos que se considera permitirían un análisis más en profundidad del mercado afectado. En particular, son de fundamental interés:

- El valor del contrato medio adjudicado por CPV y por lote, que permitiría entre otros extremos, analizar mejor el grado de ajuste de la solvencia.
- El grado de concentración tanto de la oferta como de la demanda, esto es, el porcentaje de contratos -en número y cantidad- que acumula el/los principal(es) adjudicatario(s).
- La diferencia media entre el presupuesto estimado inicialmente de los contratos y el finalmente adjudicado por CPV, lo que permitiría estimar las bondades de esta técnica de racionalización de la contratación frente a la no utilización del Acuerdo Marco.
- La inclusión en la memoria de la comparación entre el AM vigente y el proyectado, así como los códigos CNAE implicados de forma que se agilizase la búsqueda de dicha información.

III.2.2 Aproximación a la estructura del mercado

A diferencia de otros AM remitidos para informe de la CNMC, esta autoridad no ha tenido ocasión de analizar los Pliegos vinculados a la celebración del Acuerdo Marco anterior, el 08/2011.

En ocasiones anteriores, esta aproximación al mercado se ha realizado a través de una doble fuente: de datos extraídos directamente de fuentes públicas tales como INE, Eurostat, o webs oficiales, complementados con datos obtenidos a través de la utilización de sus propios programas de tratamiento de datos públicos (como comentado, fundamentalmente de la Plataforma de Contratos del Sector Público, de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y del Portal de Transparencia).

El caso presente no permite realizar una aproximación global al mercado a través del recurso a las categorías CNAE del INE, al pertenecer la mayor parte de los lotes a códigos diferentes[19].

[19] El ejercicio de comparación realizado por esta Comisión alcanza a señalar la equivalencia de algunos pero no la totalidad de los lotes del Acuerdo Marco con categorías CNAE, tales como el Lote 3: Sistemas contra intrusión, con la categoría 4321. Instalaciones Eléctricas; el Lote 4: Sistemas de detección y extinción de incendios con la categoría 4322 Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado; el Lote 9: Cajas fuertes autónomas, con la categoría 4674 Comercio al por mayor de ferretería, fontanería y calefacción o el Lote 13: Extintores de Incendios con las categorías 4322 Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado y 4674 Comercio al por mayor de ferretería, fontanería y calefacción.

La descripción del mercado se realiza, en consecuencia, a través del tratamiento de datos de carácter público con las herramientas informáticas a disposición de la CNMC. Dichas herramientas, de desarrollo interno, están destinadas a supervisar la contratación pública a través de la búsqueda y tratamiento de datos masivos, estructurados y no estructurados, para su posterior análisis y extracción de conclusiones[20].

Este análisis propio arroja resultados de interés. Derivados del AM vigente, se habrían realizado hasta finales de diciembre de 2016, 1.857 contratos basados por un importe sin IVA de 47.233.770€.

Del lado de la oferta, de acuerdo con la Plataforma de Contratación 82 empresas habrían entrado inicialmente en el AM, siendo adjudicatarias (de acuerdo con la información recabada por esta Comisión) un número total de 68[21]. Asimismo, el tratamiento de los datos muestra que la empresa que más contratos ostenta tiene el 15,51% del total (un 13,5% en términos de cuantía). Las primeras 11 empresas alcanzan el 50% del mercado dentro de este AM.

[20] La metodología aplicada para el tratamiento de estos datos consiste en la explotación de los datos públicos publicados en la Plataforma de Contratos del Sector Público complementados con los obrantes en la web de la Dirección General de Racionalización y Contratación Centralizada. No obstante resulta pertinente realizar una serie de aclaraciones en relación con el tratamiento de estos datos. En primer lugar, la información relativa a la Plataforma se obtiene través de un canal ATOM en el que únicamente se facilita la información de esta Plataforma relativa a la contratación de la AGE, eliminando las licitaciones de las plataformas de otras administraciones (a saber: Generalitat de Cataluña, País Vasco, Asturias, La Rioja, Canarias, y Castilla y León, así como de la Diputación Provincial de Valladolid y el Ayuntamiento de Zaragoza). Para la incorporación de estos datos, así como otras licitaciones que se comprobó no constaban en el ATOM facilitado, se procedió a la realización de un proceso de web *scrapping*, por lo que se asume que la información obrante en la actualidad en esta Comisión se corresponde con la totalidad de la información publicada en la web de la Plataforma de contratos del sector público. De manera adicional se han complementado los datos obtenidos a través de los canales ATOM de las licitaciones de la Comunidad Autónoma de Madrid, utilizados fundamentalmente para los datos de las licitaciones al margen del Acuerdo Marco.

De forma adicional, y como se ha comentado en el apartado de observaciones generales, los datos relativos a los contratos basados obrantes en la web de la DGRCC adolecen de relevantes carencias de información (entre ellos cuestiones de tal importancia como el CPV o el lote de pertenencia) así como de nuevo, esta Comisión observa como los datos facilitados a través del ATOM no incluyen la totalidad de la información posteriormente volcada en la web, sin ni siquiera poder estimar el porcentaje que éstos suponen sobre el total. De lo anterior pueden derivarse las diferencias observadas entre los resultados alcanzados por esta CNMC y los presentados en la memoria del órgano proponente. Para el mejor tratamiento de esta información se ha procedido a eliminar de esta base propia de datos, aquellos contratos que de ambas fuentes resultaran concordantes, así como aquellos que a juicio de esta Comisión presentaran aparentemente errores (como por ejemplo aquellos con un número de participantes superior a 500 licitadores).

[21] La memoria aporta datos en relación con el número de empresas adjudicatarias por cada tipo del AM anterior por lo que no es posible establecer una comparativa entre ambas cifras.

Análogo grado de concentración se presenta en el análisis de la cuantía de los contratos.

Del lado de la demanda, se analiza el grado de concentración de los órganos de contratación, y se observa que la Dirección General de Tráfico del Ministerio de Interior es el órgano que más contrataciones aglutina, con contrataciones basadas por valor de más de 9 millones de euros (un 19% del total).

En relación con la estructura de la contratación derivada, del total de los contratos basados, aproximadamente un 7%[22] superarían los 60.000 euros mientras que el 50%[23] tendrían un valor inferior a los 5.000 euros. Estas disparidades aconsejarían una revisión para la mejor adecuación de la licitación desarrollada. El valor medio de los contratos basados de acuerdo con este tratamiento se cifra en 25.436 euros.

Los anteriores resultados fueron puestos en comparación con aquellas licitaciones desarrolladas para los mismos CPV pero en este caso al margen del Acuerdo Marco. De este modo, se observa que desde 2012 se habrían desarrollado en España 238 licitaciones diferentes[24], por un valor superior a 1.808 millones de euros, en las que han sido adjudicatarias 119 empresas diferentes, con un promedio de 3 empresas presentadas por licitación.

En estos contratos, el importe adjudicado es un 45% inferior al valor estimado (un 57% en el caso de los contratos adjudicados por procedimiento abierto). Desde el punto de vista de la demanda, salvadas las cautelas comentadas en relación con las bases de datos utilizadas, se muestra cómo el grado de concentración es superior, representando un único órgano de contratación el 28% de estas licitaciones.

Estas cuestiones se ponen de manifiesto para poner en valor i) la necesidad de contar con aún mejor información estadística referente a la contratación pública y ii) para facilitar que el órgano proponente pondere las ventajas e inconvenientes del recurso a esta figura de racionalización.

III.2.3 Utilización de la figura del Acuerdo Marco

La CNMC ha indicado la preferencia por los Sistemas Dinámicos de Contratación (SDC) frente a los Acuerdos Marcos (AM)[25]. El SDC evita el cierre

[22] Frente al 60% presentado en la memoria.

[23] Frente al 4% indicado en la memoria.

[24] Licitaciones y lotes de licitaciones con los citados CPV

[25] Desde la Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la extinta CNC en 2010, en los diversos Informes sobre pliegos de AM (por citar el último de ellos el INF/CNMC/091/16 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para el suministro de

de mercado que produce un AM, pues se mantiene abierto tras su adjudicación a potenciales nuevos competidores.

Ante esto, la DGRCC ha argumentado[26]: (i) carencias de medios técnicos y humanos; (ii) posibles riesgos derivados de que los operadores pueden no tener incentivos a presentar una oferta indicativa competitiva en un estadio inicial y solo participar en el sistema para ciertos contratos, saliendo posteriormente del sistema con el riesgo de no tener participantes suficientes que permitan la debida concurrencia, (iii) que las dificultades que entraña la gestión de un SDC (carga administrativa) no se ven compensadas por los posibles perjuicios a la competencia; (iv) que la noción de eficiencia debe tener en cuenta *"la gestión de las necesidades de la administración*".

Sin perjuicio de valorar las razones esgrimidas, se considera que existen argumentos para reafirmarse en la recomendación formulada por diferentes motivos. A este respecto:

i) La figura del SDC **mantiene las ganancias en eficiencia derivadas de la contratación centralizada** al tiempo que el riesgo de impacto en la competencia es sustancialmente menor que en los AM, reforzando la eficiencia del sistema. Esta argumentación es una posición compartida con la Comisión Europea[27] y la doctrina. Además, los riesgos de colusión (*bid rigging*) en un SDC son mucho menores: por el número elevado –no limitado, en principio- de licitadores y por las ventajas que proporciona la tramitación electrónica, como argumenta también la OCDE[28].

ii) **No se obvian las cargas y costes de gestión que puede suponer la implantación de un SDC**. Ahora bien, para afirmar que el coste que supondría (a la Administración) excede los beneficios de las ganancias para el conjunto de la sociedad (en eficiencia y competencia) conviene aportar alguna cuantificación o evidencia. Existen múltiples herramientas

ordenadores de mesa, ordenadores portátiles y monitores) o en el Informe sobre el Anteproyecto de la LCSP (pág. 54 a 60).

[26] Estas notas recogen una valoración de las observaciones contenidas en los Informes de la CNMC sobre pliegos de contratación y están disponibles en la web http://contratacioncentralizada.gob.es/catalogo

[27] Muestra una postura coherente en el considerando 63 de la Directiva 2014/24. De manera más concreta, en la "Evaluación de impacto de la propuesta de Directiva de Contratación en los sectores excluidos COM(2011) 896 final} {SEC(2011) 1586 final}. Pág 80 se recoge la afirmación de CNMC : "*Aggregation also intensifies the risks of weakening competition (e.g. reissuing consecutive frameworks might favour larger incumbents. To remedy the above, tools such as the Dynamic Purchasing Systems (hereafter: DPS) could be used, offering an alternative that combines the benefits of aggregation with open competition between suppliers."*

[28] *OECD, Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement. Helping Governments to Obtain Best Value for Money (2009)*

para valorar cargas administrativas y tras la valoración, realizar, en su caso, un análisis de coste beneficio.

iii) **La implantación de la contratación electrónica, además de conllevar ganancias en eficiencia**[29] resultará imperativa por mandato de la vigente Directiva de contratación, en vía de transposición, lo que implicará la implantación de los SDC.

iv) Finalmente, diversos cambios introducidos en las Directivas UE de contratación[30] limitarían los efectos negativos alegados.

En conclusión, la CNMC **recomienda**:

- Realizar un análisis de coste-beneficio de la implantación de un SDC en cada caso concreto. Se recomienda i) cuantificar económicamente los costes administrativos de gestión así como considerar los costes en términos amplios (costes de oportunidad, entre otros) y compararlos con la figura del AM; ii) estimar el beneficio en términos de resultado y no meramente de ahorro (por ejemplo, el impacto en términos de innovación, fomento de nuevos entrantes y dinamización del sector).
- Optar, al menos experimentalmente, por la figura de los SDC para comprobar sus efectos prácticos frente a la utilización casi exclusiva del AM por la propia AGE.
- Adoptar un enfoque de la contratación pública más orientado a los operadores y a los beneficios para el consumidor, pese a las cargas de gestión que supone implantar un nuevo sistema.
- Implantar decididamente la contratación electrónica.
- Colaborar con la CNMC para poner en marcha actuaciones que permitan, en su caso, mejorar el diseño y obtención de los datos para un análisis en profundidad de las eficiencias económicas obtenidas.
- Facilitar la información precisa para vigilar la evolución de la tensión competitiva y el grado de concentración de la oferta con el objeto de garantizar que las eficiencias estáticas en la compra centralizada no reduzcan la presión competitiva en el tiempo.
- Proceder a un ejercicio de análisis de al menos los Pliegos más representativos que rigen las contrataciones basadas en el AM desde el punto de vista de su afectación a la competencia y la regulación económica eficiente.

[29] Además de ganancias en transparencia y potencial control que de las mismas también se derivan.

[30] La Directiva 2014/24/UE ha eliminado la necesidad de que los licitadores presenten ofertas indicativas.

III.2.4 Objeto del contrato y división en lotes

Se considera conveniente, como en otros AM informados, señalar el ahorro que ha podido conllevar la opción del AM y su división en los tipos mencionados[31].

Se ha optado por dividir el objeto en Sistemas y Elementos de Seguridad, subdivididos, a su vez, en 15 lotes. No obstante, no se justifica la finalidad o el beneficio de incluir los productos de los diversos lotes en el mismo AM. Es cierto que se trata de un conjunto genérico que abarca la seguridad pero el propio AM, además de *lotificarse*, subdivide el objeto en dos, separándolo en elementos de seguridad y sistemas de seguridad, dando a entender que existe una diferencia de entidad suficiente para establecer dentro de sí un régimen diferenciado. Las reglas que rigen una categoría y otra son distintas, estableciendo un grado de complejidad adicional en el AM, pudiendo ser recomendable su separación en dos.

En efecto, existe un régimen distinto, de modo sistemático, para los lotes 1 a 5 y para los lotes 6 a 15, lo que imprime más complejidad a la comprensión y ejecución del AM.

Por otro lado, se han eliminado de este proyecto las categorías de los lotes sobre elementos de seguridad vial, que eran un tipo aparte en el anterior AM. No se señala en qué AM se encontrará, en su caso, el suministro de dichos productos, ni el motivo de su exclusión de éste. Por otro lado, se mantendrían otros, especialmente los elementos de seguridad (armeros, armarios, armarios ignífugos), que son más heterogéneos.

Esto refuerza el interés de justificar en mayor medida la elección de reagrupar los productos bajo la rúbrica de seguridad argumentando, en su caso, si esta elección va a permitir abrir en mayor medida el AM a la concurrencia y facilitar el acceso de empresas de distintos sectores, tamaño o implantación territorial. Sería conveniente un análisis del alcance real del anterior AM en este sentido, para verificar si la elección de tipos ha sido la adecuada desde el punto de vista de la competencia, en cuanto al fomento de mayor participación de empresas de distintos sectores[32]. En la memoria se señala que en los tres años de vigencia del AM, sólo un número reducido de

[31] Como se ha comentado en el apartado 3.2, la memoria no aporta dato alguno a este respecto, habiéndose no obstante calculado por esta Comisión que la diferencia entre el valor de adjudicación y el estimado en contratos desarrollados fuera del AM para los mismos CPV en (45%). (Un 57% en el caso particular de los contratos por procedimiento abierto, por definición, el más pro competitivo).

[32] La única mención a la garantía de la concurrencia se realiza en la memoria a la hora de justificar el límite en el número de empresas a seleccionar en la adjudicación del AM.

empresas han tenido ventas superiores a los 50.000 euros. Esto podría sugerir que la anterior división en lotes, reproducida en líneas generales en el AM proyectado podría ajustarse adicionalmente, en función de las necesidades y los distintos mercados relevantes.

Por lo expuesto, **se recomienda reforzar el análisis económico de los resultados del AM previo con objeto de justificar y/o mejorar la decisión tomada acerca del objeto del AM, incluido el fomento de la participación de la concurrencia de licitadores de diversa tipología y de distinto tamaño**.

III.2.5 Duración del Acuerdo Marco

La Cláusula V del PCAP establece un plazo de duración inicial de dos años y la posibilidad de recurrir a prórroga por un plazo no superior a un año. Ya se ha manifestado en otros informes que el recurso a la prórroga debería ser interpretado de forma restrictiva por el órgano de contratación, a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción.

El AM inicial se adjudicó en diciembre de 2012 y se encuentra en vigor hasta el mes de abril de 2017. Es decir, más de cuatro años.

Resulta positivo que la duración se haya rebajado a dos años y que las prórrogas no puedan exceder en ningún caso los doce meses adicionales a los dos años inicialmente previstos. Asimismo, es importante el esfuerzo en la justificación del plazo de dos años, que integra el equilibrio entre la necesidad de las empresas de dar su mejor oferta para resultar adjudicatarias mientras dura el AM y la adaptación de aquéllas al nuevo modelo de gestión de las peticiones para los acuerdos basados.

Más allá de la duración total del AM, resulta de interés evaluar la duración *de facto* que el mismo pudiera tener a través de la extensión por los contratos basados en el mismo. Tal y como consta en los PCAP, cláusula V, "*mediante resolución de la DGRCC se determinará la fecha límite para iniciar expedientes de contratación basados en este acuerdo marco*". Si bien de conformidad con la cláusula VII.4[33] de los PCAP, el plazo de entrega de los bienes no podrá

[33] *"En el caso de los lotes Nº 1 a 5 "Sistemas de seguridad", al tratarse de lotes en los que no todos los términos están definidos, los plazos máximos de entrega se determinarán en los documentos de nueva licitación. En cuanto a los lotes Nº 6 a 15 "Elementos de seguridad", al tener estos lotes todos los términos definidos, los plazos máximos de entrega serán los siguientes:• Un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato basado, en el supuesto de contratos basados sin nueva licitación y cuyo importe sea inferior al establecido para los contratos menores.• Dos meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato basado, en el caso de contratos basados tramitados sin nueva licitación, cuyo importe sea igual o superior al establecido para los contratos menores e inferior al previsto para los contratos sujetos a regulación armonizada.•*

extenderse como máximo más allá de 60 días. Se aconseja que el órgano proponente pondere cuidadosamente la elección de la anterior fecha, para evitar que la duración del Acuerdo Marco quede ampliada *de facto* más allá de los dos años prefijados como proporcionados en el borrador de los pliegos.

Asimismo, y como para los productos de los lotes 1 a 5 se remite a la segunda licitación para establecer el plazo máximo de entrega, se recomienda que se especifique que los plazos de entrega para estos suministros deberán tener en cuenta también la duración del contrato y ser proporcionados, particularmente cuando el AM esté próximo a finalizar.

III.2.6 Exclusión del AM de contratos de cuantía inferior a 5.000 euros

El borrador de los pliegos excluye del AM los contratos con importe inferior a 5.000 euros para los lotes 1 a 5. La memoria señala que éstos han supuesto solamente un 4% del valor económico del total de contratos celebrados en el AM[34]. Por ello, se ha optado por excluirlos y tratarlos, se asume, como contratos menores.

La CNMC recomienda procedimientos de adjudicación de contratos públicos que garanticen los principios de salvaguarda de libre competencia, de publicidad y transparencia. El contrato menor, aunque sea un procedimiento de adjudicación previsto legalmente (art. 138 TRLCSP), es una excepción a los procedimientos ordinarios (abierto y restringido) y, en consecuencia, debería, además de motivarse suficientemente, interpretarse de manera restrictiva.

De esta manera, se recomienda que:

- Estos contratos de escasa cuantía no queden excluidos del AM por las mayores garantías de concurrencia que ofrece éste y por el riesgo de que se produzca un fraccionamiento del importe licitado para evitar operar en el ámbito, más competitivo, del AM.
- Se anime a los órganos de contratación a evitar estas formas contractuales, por ejemplo, incentivando mejoras en la planificación de los organismos peticionarios.

Del mismo modo, en el PCAP no se detalla cuánto representan económicamente los contratos inferiores a dicha cuantía para los lotes 6 a 15, que sí estarían incluidos aparentemente en el AM. Resultaría de interés la aclaración de estas cuestiones a través de su incorporación en la memoria.

El que se determine en los documentos de nueva licitación cuando los contratos basados se tramiten convocando a los adjudicatarios del acuerdo marco a una nueva licitación."

[34] Sin perjuicio de lo ya señalado en relación con estos porcentajes en el apartado aproximación al mercado.

Se constata que más del 60% del importe total del AM se ha realizado a través de contratos de importe superior a 60.000 euros y, al mismo tiempo sólo unas cuantas empresas han logrado ventas superiores a los 50.000. No obstante se desconoce si esta cifra es representativa de la totalidad de los lotes individualmente considerada. Sin un análisis más en profundidad, que se recomienda, no se puede descartar que el diseño de los pliegos esté incentivando una concentración de los resultados del AM en un número de empresas que pudiese perjudicar dinámicamente la tensión competitiva.

III.2.7 Estudios previos del mercado realizados por la DGRCC

La CNMC ha señalado las ventajas para el diseño eficiente de los pliegos que aporta realizar estudios o *consultas preliminares de mercado*[35] y, al mismo tiempo, las necesarias cautelas que deben mantenerse para minimizar los riesgos para la concurrencia. En definitiva, sin perjuicio de los aspectos positivos del mayor conocimiento del mercado[36] estas consultas deben diseñarse evitando el riesgo de captura del órgano contratante así como el peligro de erosionar los principios de igualdad de acceso a licitaciones, no discriminación y no falseamiento de la competencia.

El proyecto del presente AM ha venido precedido, como indica la propia memoria, por el desarrollo de diferentes medidas orientadas a conocer tanto la oferta como la demanda del mercado aplicable a los pliegos: estudio del número de empresas significativas en el sector y volumen de empresas que ejercen actividades en el sector. Se valora positivamente y se señala como una buena práctica para otras Administraciones.

[35] Si bien el vigente TRLCSP no contempla estas aproximaciones previas en la fase de preparación de la licitación como forma de asesoramiento a los órganos de contratación, sí es una novedad en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2.014, sobre contratación pública y, consecuentemente, en el borrador de Anteproyecto de ley que transpone la misma a Derecho nacional. Concretamente, sobre las cautelas recomendadas con la CNMC ver IPN/CNMC/010/15 informe sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público (III.2.7.1 Consultas preliminares del mercado) págs. 44-45.

[36] Por ello, la propia Directiva 2014/24, en su artículo 40, prevé que los poderes adjudicadores podrán realizar las consultas preliminares del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos de contratación. Para ello, los poderes adjudicadores podrán, por ejemplo, solicitar o aceptar el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado, que podrá utilizarse en la planificación y el desarrollo del procedimiento de contratación, siempre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia. Precisamente, para evitar afectar a la competencia entre licitadores y velar por la no discriminación y por la transparencia, la Directiva (art. 41) muestra como técnicas efectivas tanto la comunicación a todos los licitadores de la información pertinente intercambiada con el órgano de contratación como el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de ofertas.

Las conclusiones extraídas referentes al elevado número de empresas posibles licitadoras, como a sus dimensiones y estructuras no homogéneas es un buen punto de partida. No obstante, se recomienda informar en mayor medida sobre los resultados de dichos estudios, manteniendo la identificación de las organizaciones empresariales que han vertebrado los informes. Adicionalmente, se recomienda precisar la metodología seguida en el desarrollo de dichos estudios y su selección, de forma que pueda servir de utilidad para otros entes públicos.

La exposición de dichos resultados y metodología es especialmente importante en consideración a la fuente de procedencia de los estudios. Asociaciones sectoriales podrían estar sesgadas en favor de determinadas industrias u operadores. Se recomienda igualmente prudencia al interpretar los datos de las consultas realizadas, que podrían aglutinar la opinión de operadores incumbentes en el AM[37].

Por último, se recuerda la idoneidad de realizar un **seguimiento y análisis de los resultados del informe, que iría de la mano de la evaluación posterior tanto del desarrollo del AM como de sus contratos basados, lo que nuevamente desembocaría en un mayor análisis económico y estadístico de los contratos resultantes del AM.**

III.2.8 Régimen de modificaciones

El apartado segundo de la cláusula VI del PCAP posibilita modificaciones al AM. En primer lugar, se admite la sustitución de alguno de los bienes adjudicados si se acredita la imposibilidad de continuar con el suministro, caso en el que los bienes deberán igualar o mejorar las prestaciones de los sustituidos y tendrán un límite en el aumento del importe de un 10%.

En relación con lo anterior, se valora positivamente la mención realizada a que los bienes deberán cumplir las prescripciones técnicas mínimas exigidas sin referencia expresa alguna a la necesidad de mantenimiento de una marca determinada. Por otro lado, se admiten sustituciones, a solicitud de la DGRCC o de la empresa adjudicataria, de bienes que incorporen novedades

[37] En este sentido, cabe reiterar el criterio de la CNMC expresado ya en informes como el realizado al Anteproyecto de la Ley de Contratos, páginas 44 y siguientes: "*Sin perjuicio de los aspectos positivos que conlleva un mayor conocimiento del mercado, las consultas a operadores presentes en el mercado pueden presentar problemas desde la óptica de la competencia. No en vano pueden conllevar un considerable riesgo de captura del órgano contratante y pueden suponer vulnerar los principios de igualdad de acceso a los licitadores, no discriminación y no falseamiento de la competencia*"

tecnológicas o en el caso de modificaciones normativas, con un límite presupuestario de nuevo del 10% del importe de adjudicación[38].

Por último, hay que señalar que las mejoras de las condiciones económicas del bien mediante bajadas del importe de adjudicación o de cualquiera de sus componentes no estarán limitadas al ser consideradas reducciones de precio. A mayor abundamiento la cláusula XVI sobre los motivos de exclusión determina la posible exclusión temporal de los adjudicatarios en el caso de incumplimiento por parte de éstos de la obligación de instar las modificaciones necesarias, para que los bienes adjudicados presenten en todo momento las prestaciones y precios del mercado general. Sin perjuicio de su difícil constatación fáctica, aún a riesgo de su sola mención, no cabe descartar que esta posibilidad pueda crear en ciertas circunstancias[39] incentivos anti competitivos en los adjudicatarios.

III.2.9 Limitación del número de empresas participantes en el AM

En la Cláusula XI PCAP se recoge un cuadro con los límites del número de operadores adjudicatarios del AM por lotes, diferenciando, una vez más entre los lotes 1 a 5 y 6 a 15. Se recomienda incluir en la memoria la motivación de la selección de esa cifra para cada lote, más allá de que la limitación responde a la experiencia adquirida en el desarrollo del vigente AM y a facilitar la gestión de las segundas licitaciones.

Por lo que respecta a los lotes 6 a 15, también se fija un número de ofertas a seleccionar, pero en este caso más flexible: el 40% de las ofertas presentadas con un mínimo de 5. Se echa en falta una justificación de la selección de ese criterio y la fijación del citado porcentaje y número mínimo en la memoria, especialmente a la vista de las empresas adjudicatarias por cada tipo en el AM todavía vigente.

Esta medida puede analizarse comparando el número de empresas adjudicatarias del AM anterior y los lotes concretos para los cuales solicitaron su participación. Se han tomado como referencia los participantes por cada tipo en el AM anterior. Asimismo, utilizando las herramientas estadísticas mencionadas se ha comparado con el número de empresas adjudicatarias en

[38] Se admiten sustituciones a partir de 6 meses desde la entrada en vigor del Acuerdo Marco.

[39] Este sería el caso, por ejemplo, si el efecto generalizado de esta cláusula alterase los incentivos de los operadores y les condujesen a evitar reducciones de precios en productos específicos por su aplicación automática al resto del mercado. La virtualidad o no de estos efectos negativos exige por tanto un correcto análisis por parte del órgano de contratación del poder de mercado que éste ostenta. Así, será más improbable que dichos efectos perversos ocurran en los casos próximos al monopolio, o aquellos en los que la Administraciones sea el principal cliente de las industrias del sector, de ahí la importancia ya remarcada del análisis previo del mercado

contratos[40] fuera del AM cuyos lotes se corresponden con los CPV implicados en cada lote del AM proyectado.

Cuadro nº 5. Relación entre participantes del AM anterior y el nº máximo de adjudicatarios establecido en el AM proyectado, para los lotes 1 a 5

LOTES del AM 8/2017	Nº máx. de adjudicatarias	Participantes en los tipos asimilables del AM anterior (8/2011)	Adjudicatarias diferentes en contratos de igual CPV fuera del AM [41]
Lote 1: Sistemas de control de accesos y presencia (antiguo tipo 1)	15	16	32 (52)
Lote 2: Sistemas de circuito cerrado de televisión (antiguo tipo 4)	15	28	24 (41)
Lote 3: Sistemas contra intrusión (antiguo tipo 5)	15	18	18 (34)
Lote 4: Sistemas automáticos de detección y extinción de incendios (antiguo tipo 6)	15	28 [42]	23 (36)
Lote 5: Sistemas de alimentación eléctrica ininterrumpida (Tipo 8)	10	17	25 (63)

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del PCAP, de su memoria (MINHAFP) y de herramientas estadísticas de la CNMC que utilizan fuentes de datos públicas. Entre paréntesis número de licitaciones desarrolladas tomadas como muestra.

El cuadro nº 5 permite observar que en todos los lotes se ha reducido el número máximo de adjudicatarias potenciales con respecto las adjudicatarias reales del anterior AM y con respecto a las adjudicatarias en lotes semejantes de licitaciones fuera del AM. Se recomienda un análisis

[40] Licitaciones y lotes de licitaciones con los CPV señalados.

[41] A través de las herramientas informáticas ya descritas se ha analizado el número de empresas diferentes que han resultado adjudicatarias en contratos fuera del AM de los mismos CPV que los lotes descritos en el periodo de vigencia del AM. Este número puede ser una proxy bastante conservadora del número de empresas potencialmente interesadas en acudir al AM, número que previsiblemente será mayor toda vez que algunas empresas se habrán presentado a estos contratos no habiendo resultado por el momento adjudicatarias. Por ejemplo, en el lote 1, 32 empresas diferentes resultaron adjudicatarias en 52 licitaciones diferentes que se desarrollaron fuera del AM pero con el mismo CPV que el lote 1.

[42] Este dato debe ser tomado con cautela ya que para el anterior tipo 6 ahora se corresponden 3 lotes (4, 13, 14)

de mayor profundidad de los datos específicos de las licitaciones basadas y de aquéllas fuera de esta técnica de racionalización, para analizar el impacto sobre la competencia en este mercado de las restricciones a la entrada derivadas del diseño del AM y, en su caso, de los Pliegos relativos a los contratos basados.

El criterio de limitación de empresas es distinto para los lotes 6 a 15, dado que para éstos no se fija un límite preciso, sino variable (40% de las ofertas presentadas con un mínimo de 5). En este caso, tampoco queda clara la opción por este criterio y su idoneidad para incluir a un número ajustado de licitadores dentro del AM.

Cuadro nº 6. Relación entre participantes del AM anterior y el nº máximo de adjudicatarios establecido en el AM proyectado, para los lotes 6 a 15

LOTES del AM 8/2017	Nº máx. de adjudicatarias	Participantes en los tipos asimilables del AM anterior (8/2011)	Adjudicatarias diferentes en contratos de igual CPV fuera del AM
Lote 6: Equipos de inspección por rayos X (antiguo tipo 2)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	11	22 (39)
Lote 7: Arcos detectores de metales y detectores metales portátiles (antiguo tipo 2)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	11	5 (7)
Lote 8: Detectores de explosivos y narcóticos (antiguo tipo 2)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	11	5 (11)
Lote 9: Cajas fuertes autónomas (antiguo tipo 3)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	10	1 (1)
Lote 10: Armarios de seguridad (antiguo tipo 3)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	10	1 (1)
Lote 11: Armarios ignífugos (antiguo tipo 3)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	10	1 (1)
Lote 12: Armeros (antiguo tipo 3)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	10	1 (1)
Lote 13: Extintores	40% de las	28[43]	10 (11)

[43] Este dato debe ser tomado con cautela ya que para el anterior tipo 6 ahora se corresponden 3 lotes (4, 13, 14).

de incendios (antiguo tipo 6)	ofertas, con un mínimo de 5		
Lote 14: Equipos de protección personal en lucha contra incendios (antiguo tipo 6)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	28[44]	5 (8)
Lote 15: Destructoras de documentos en soporte papel (antiguo tipo 7)	40% de las ofertas, con un mínimo de 5	13	3 (3)

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del PCAP, de su memoria (MINHAFP) y de herramientas estadísticas de la CNMC que utilizan fuentes de datos públicas. Entre paréntesis número de licitaciones desarrolladas tomadas como muestra.

Atendiendo a que la finalidad del AM es aprovechar las economías de escala y al mismo tiempo obtener un catálogo variado de sistemas y elementos de seguridad, se recomienda no limitar los adjudicatarios del AM evitando restringir la concurrencia, de forma que se puedan incrementar las eficiencias conseguidas como consecuencia de un mayor número de licitadores. Por estas razones se recomienda justificar en mayor medida, desde los principios de necesidad y proporcionalidad, las razones de dicha restricción y, en caso contrario, su replanteamiento.

III.2.10 Solvencia económica y financiera

En primer lugar, sin perjuicio de que se trate de uno de los medios legalmente establecidos en el TRLCSP, esta CNMC ya **ha cuestionado en anteriores ocasiones la idoneidad del volumen de negocio** como único parámetro para evaluar la solvencia económica. En efecto, el volumen de negocio es un indicador del tamaño de la empresa más que de su salud financiera, que resultaría mejor acreditada, probablemente, con otros indicadores financieros como el patrimonio neto, la *ratio* de solvencia o apalancamiento financiero, los plazos medios de pago de sus obligaciones, etc. En este sentido, los criterios recogidos en el apartado c) del artículo 75 TRLCSP –patrimonio neto y, en su caso, plazo medio de pago a proveedores- parecen estar estrechamente relacionados con lo que generalmente se entiende como solvencia económica y financiera, por lo que se aconseja un replanteamiento en esa línea.

Sentado lo anterior, en lo relativo a los requisitos mínimos de *solvencia económica y financiera*, se establece un volumen de negocios anual requerido en cada uno de los últimos tres años concluidos, variando de los 5.000 euros para el lote 12, hasta los 900.000 euros para el lote 6. En caso de licitar a

[44] Ídem.

varios lotes, el volumen anual de negocios en cada uno de los tres últimos años deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los lotes que se liciten.

En primer lugar, debe subrayarse que el volumen exigido lo es para cada uno de los últimos tres años, y no de alguno de los tres años anteriores, como se ha requerido en anteriores AM, lo que supone elevar la exigencia de solvencia económica para los operadores, por lo que se recomienda que ello se reconduzca hacia una versión menos restrictiva (la que aceptaría que fuera en alguno de los tres años anteriores).

Asimismo, más allá de referencias genéricas a situaciones en las que no pueda acreditarse dicha solvencia (cláusula VIII.3 in fine), no se contemplan elementos flexibilizadores para la participación de nuevos entrantes, que eventualmente no pudieran demostrar la solvencia exigida para cada uno de los tres años. En este sentido, con objeto de no impedir la entrada a empresas de nueva creación, se recomienda que se incluya en los Pliegos la referencia a que la cifra de negocios exigida se pueda acreditar de forma proporcional en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades de la empresa o si no, prever establecer mecanismos alternativos de certificación de esta solvencia.

Por otro lado, la solvencia exigida en cada lote parece estar definida por el elevado porcentaje de gastos ejecutado dentro del AM anterior en contratos de más de 60.000€, predeterminando de alguna forma la opción de los pliegos por un perfil alto de solvencia en los licitadores. Cabe recordar a este respecto que el artículo 11.4.a)[45] del Reglamento de Contratos señala que la solvencia se referirá al volumen de negocio de la empresa, siendo al menos una vez y media el valor estimado del contrato (o lote en este caso), en la misma línea que el artículo 58.3 de la Directiva 2014/24/UE[46]. Se recomendaría en todo

[45] *Art 11. 4. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación: a**) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año**, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.*

[46] *Art 58.3. Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores*

caso una mayor fundamentación de las decisiones tomadas detallando la metodología aplicada para precisar la cuantía finalmente exigida dado que la memoria remitida no contiene una explicación consistente al respecto.

En cualquier caso, la solvencia debe ser proporcionada al objeto del contrato, a su naturaleza y a los riesgos que su ejecución conlleva (art. 62.2 y 74 del actual TRLCSP). Como ha subrayado esta CNMC[47], debe analizarse caso por caso. En este sentido también se han pronunciado las últimas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas ellas, la nº 350/2016, de 6 de mayo de 2016[48]), en las que se insiste en que para la fijación de aquella debe en todo caso valorarse el contrato concreto, justificada sobre la base de garantizar objetivamente la correcta ejecución del contrato.

Además, hay que destacar que el proyecto de ley de contratos del sector público, en el artículo 87, sobre solvencia económica y financiera, retomando el literal del artículo 58.3 ya mencionado de la Directiva (y aun separándose del artículo 11 del RLCSP), señala textualmente que "*El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 329*". **Se recomendaría por tanto tener en cuenta lo expuesto, para la fijación de criterios de solvencia siempre proporcionados al objeto del contrato y justificar, en la medida de lo posible, cada una de las opciones elegidas**.

En cuanto a la *solvencia técnica y profesional* se establece una diferencia según lotes. En efecto, para los lotes 1 a 5 (Sistemas de Seguridad) se impone como criterio de solvencia técnica haber realizado al menos dos instalaciones en los últimos 5 años y por una cuantía que el propio PCAP distingue según lotes. De nuevo, la ausencia de datos relativos al valor de los contratos medios por lote no permite analizar la proporcionalidad del valor de las actuaciones. Esta razón conduce a solicitar de nuevo la inclusión de dichos valores así

económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales. El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84.

[47] IPN/CNMC/010/15, páginas 28 y siguientes.

[48] www.minhafp.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202016/recurso%200151-2016%20ast%209-2016%20(res%20350)%2006-05-2016.pdf

como las justificaciones pertinentes en la memoria para aclarar la fijación de los anteriores umbrales.

III.2.11 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco

La Cláusula XI y el Anexo VIII de los PCAP determinan los criterios de valoración que servirán de base para la adjudicación del AM. En concreto, el Anexo detalla los criterios específicos para cada uno de los lotes establecidos, de nuevo diferenciando entre lotes del 1 a 5 y lotes de 6 a 15.

En primer lugar, para los lotes del 1 a 5, correspondientes a los sistemas de seguridad, la ponderación de los criterios se reparte entre disponibilidad de medios de contacto para seguimiento de adquisiciones e incidencias (50 puntos), nº de técnicos titulados competentes propios y/o concertados a disposición del AM para la elaboración de proyectos o soluciones técnicas de instalación propios del lote al que se licite (30 puntos), penalidades por incumplimiento del plazo de entrega (10 puntos) y penalidades por incumplimiento en los tiempos establecidos en las condiciones de garantía (10 puntos).

En relación con los criterios asociados a estos lotes cabe plantear una serie de observaciones. Por un lado, los efectos de la implementación de criterios duales del tipo SI/NO en los que el cumplimiento de un determinado requisito otorga de manera automática la totalidad de los puntos en juego, gozan de objetividad y automatismo en su aplicación. No obstante, debe atenderse a que no minoren los mecanismos diferenciadores entre las ofertas, fomentando y puntuando las diferencias de calidad en la prestación de los servicios ofertados. Por este motivo, el órgano de contratación debería realizar una selección cuidadosa de estos criterios, limitando su uso a aquellos casos excepcionales en que efectivamente sean esenciales a la hora de adquirir el insumo o bien.

Para los lotes 1 a 5 no existiría ningún criterio que valore estas posibles mejoras en términos de producto, calidad, precio o servicio, pudiendo producir de facto una reducción de la tensión competitiva. Por ejemplo, para el criterio “disponibilidad de medios de contacto”, se otorgarán 15 puntos a las ofertas que proporcionen la totalidad de la información solicitada (tal y como información del organismo peticionario, número del contrato basado o fecha) frente a los 0 puntos otorgados en ausencia de alguno de éstos.

Por otro lado, se contempla un criterio de adjudicación basado en el número de técnicos titulados propios y/o concertados puestos a disposición para la elaboración de los proyectos o soluciones técnicas de instalación propios del lote al que se licita. La ponderación con un valor de hasta 30 puntos y un umbral de saciedad de 10 técnicos, se considera que podría ser excesivo puesto en relación con el objeto del contrato. Así, los lotes por este criterio afectados serían los de sistemas de seguridad (de control de acceso, contra

intrusión, de circuito cerrado de televisión…). Se considera que, si el objeto del AM fuese, como parece, el de un contrato de suministro de los anteriores bienes en el que se incluirá la instalación, pero no la posterior vigilancia, el número de técnicos no debería ser puntuable como criterio de adjudicación tan ponderado. La valoración del número de técnicos titulados (con el límite de 10) beneficiaría a aquellos operadores de mayor tamaño o mayor estructura empresarial, cuestión que debería haber sido ya analizada en la fase de solvencia. Se solicita su replanteamiento.

Por último, en relación con los criterios asociados a los lotes 1-5, se recomienda no limitar los umbrales de saciedad impuestos a los criterios relativos a las penalidades, en el borrador fijado en 10€ de exceso por mil/día. Se recomienda que dichos criterios carezcan de limitación máxima o que en el caso de existir una razón sobre la que encuentre apoyo, se justifique en la memoria.

Por otro lado, respecto a las fórmulas que servirán de base para la adjudicación de los lotes de 6 a 15. En términos generales, la estructura común a todos ellos es de un máximo de 51 puntos a la oferta económica evaluable a través de una fórmula precio a minimizar, mientras que los 49 restantes se evaluarán para cada lote en función de criterios SI/NO, así como fórmulas maximizar y minimizar. Asimismo se establece una serie de requisitos específicos de carácter obligatorio como la imposibilidad de que los precios ofertados superen los precios máximos de licitación, la exclusión de ofertas incompletas, o la unicidad de los productos ofertados por cada licitador.

En primer lugar, en relación con la valoración del precio, es recurrente pronunciamiento de esta Comisión la idoneidad de que éste ostente un peso sensiblemente mayor al de resto de criterios en tanto valor objetivo por definición. Es por ello por lo que la fijación de la ponderación de este en un punto por encima de la mitad (51%) se considera susceptible de mejora.

En relación con la fórmula de aplicación descrita, se **valora positivamente su fácil comprensión por parte de los operadores interesados así como su linealidad, de forma que el reparto de los puntos entre las ofertas se realiza de manera proporcional**. Es asimismo positivo que la función no tenga un límite de saturación. Las bajadas de presupuestos efectivas permitirán obtener diferencias favorables a las opciones del licitador en la puntuación obtenida. Asimismo se valora que aquellas ofertas que superen el presupuesto máximo, serán descartadas. La mejor oferta se adjudicaría el máximo de puntos de la valoración, en el borrador, 51.

Tanto esta fórmula como la correspondiente a minimizar otros criterios, disponen de un punto máximo fijo (siendo el precio máximo de licitación en el caso del precio y el valor máximo de las ofertas presentadas en los restantes). Se trataría de este modo de una fórmula lineal pero con un máximo fijo, en la que los puntos se obtienen de manera proporcional.

En el caso concreto de la minimización del precio, el hecho de que la anterior fórmula establezca estos niveles máximos es susceptible de suponer una focalización de las ofertas cercanas al precio máximo de licitación y una probable reducción de incentivos a la minoración de las ofertas. **Es por ello por lo que dado el carácter relativo, en parte, de la fórmula se recomienda especialmente un cuidadoso cálculo del precio máximo de licitación, toda vez que la pendiente de la anterior recta dependerá de dicho valor y de ello a su vez dependerá la proporción en la que se repartan los puntos.**

El pliego de prescripciones técnicas recoge los precios máximos de licitación de los productos de cada lote, por lo que las ofertas presentadas por los licitadores no pueden exceder esos precios de referencia. Se desconoce cómo se han calculado esos límites superiores por encima de los cuales ninguna de las ofertas puede ser considerada. En este sentido, resulta crucial remarcar, una vez más, que **estos precios deben derivar de una investigación de mercado que estime los precios preponderantes en el mismo y que lo deseable sería que los precios máximos sean iguales o menores al precio de mercado**. En definitiva, en ese estudio previo se pretende recopilar la información necesaria para aproximar el precio del mercado de los bienes que se demandan al tiempo que se busca eliminar la posibilidad de que el sector público celebre contratos a unos precios ineficientes.

La normativa de contratación pública no señala nada sobre la metodología o procedimiento a seguir para el cálculo de aquel parámetro. No obstante, se insiste en que lo deseable sería usar tanto los precios predominantes en el mercado como los resultados de licitaciones previas, tal y como se ha expuesto en este Informe en observaciones anteriores sobre la caracterización del mercado.

Por su parte, en relación con la fórmula utilizada para el criterio maximizar, se observa cómo la misma también tiene un carácter lineal, estando supeditada al valor máximo ofertado para el criterio en cuestión o en su caso al umbral de saciedad. *Sensu contrario*, la fórmula minimizar pretende otorgar una mayor puntuación a aquellos operadores que en los criterios seleccionados presenten una oferta más baja, sin embargo a diferencia de la anterior, teniendo también en cuenta en su formulación el valor de la peor oferta (el máximo resultante de entre todos los datos aportados por los licitadores). Sin embargo, se desconoce la razón que sustenta la diferencia entre ambas, cuestión que podría ser justificada en la memoria.

III.2.12 Contratos basados en el Acuerdo Marco

Sólo hay obligatoriamente segunda licitación si los términos de los contratos basados no estuvieran completamente determinados. Para este borrador de AM eso ocurre en los lotes de los productos de Sistemas de Seguridad (lotes 1 a 5) pero no ocurre en los relativos a Elementos de seguridad (lotes 6 a 15).

En los casos en que se contempla, se valora positivamente dicha segunda licitación. Es la opción que la CNMC ha recomendado en otras situaciones análogas, pues facilita la concurrencia en estos procesos de adjudicación: permite obtener mejor relación calidad precio y precios más ajustados y, además, reducir el riesgo de que las condiciones iniciales queden obsoletas por la evolución del mercado[49].

Por ese motivo, **se recomienda una mayor justificación de la exclusión de la segunda licitación de la mayoría de los lotes del AM, relativos a Elementos de Seguridad** sobre la base de los principios de regulación económica eficiente y mínima restricción competitiva. En caso de no superar dicho test, se recomienda su replanteamiento.

Por otro lado, se contempla el número mínimo de empresas del AM que debe invitarse a la segunda licitación[50]. Se valora positivamente que la fijación de estos números mínimos para invitar a segundos licitadores sean más procompetitivos que los tres invitados iniciales que prevé el art. 198.4 TRLCSP. No obstante, sería más favorable aún a la competencia no limitar el número de posibles operadores en función de criterios discrecionales de la Administración contratante. Una alternativa más procompetitiva, sin limitar los posibles oferentes, permitiría incrementar las ganancias de eficiencia que un AM de este tipo persigue.

Sería conveniente además, señalar en la memoria cuántos contratos de las cuantías establecidas se han celebrado, y cuántas empresas habían participado en esas segundas licitaciones de acuerdo con el AM anterior. De esa manera podría conocerse si el impacto de la apertura del número mínimo de empresas a invitar es relevante para la promoción de la competencia.

Se indica que los contratos derivados que se adjudiquen en la segunda fase de licitación en los lotes 1-5 explicitarán los criterios de valoración. Se recomienda clarificar que el precio debería tener una ponderación superior al 51% si se sigue la recomendación de la CNMC en dicho extremo. Respecto a los lotes 6

[49] No debe olvidarse, que estamos ante una figura (el AM) que es restrictiva por definición y que por ello requiere de mayor atención a los principios garantes de una competencia efectiva. La competencia adicional que se configura con las segundas licitaciones vendrá favorecida, de manera concreta, mediante una definición más precisa de las necesidades a satisfacer para el órgano de contratación, así como del objeto del contrato de que en cada caso se trate. El hecho de permitir adjudicar contratos sin recurrir a una segunda fase de concurrencia supone descartar la eficiencia que se genera a través de un proceso competitivo, sin que quede acreditado que los supuestos costes administrativos superarían los beneficios de la nueva licitación.

[50] En efecto, se han especificado cuatro umbrales económicos del valor estimado del contrato (de entre 5.000 € a 18.000€, entre 18.000 y 60.000€, entre 60.000€ y el umbral de los contratos SARA, y por encima del umbral de los contratos SARA) para invitar a tres, cinco, ocho o todas las empresas obligatoriamente. Para contratos de escasa cuantía el número de empresas a invitar es el mínimo establecido en el TRLCSP.

a 15, se prevé una nueva licitación cuando el valor del contrato basado sea SARA. Desde el punto de vista económico, también sería conveniente actuar de la misma forma cuando los contratos no alcancen dicho umbral.

III.2.13 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios

Existe consenso entre la doctrina y los organismos internacionales en la conveniencia de reforzar en los pliegos la aversión de las empresas a las conductas colusorias. A pesar de que no sea necesario jurídicamente para la plena aplicación de la normativa de competencia, se considera recomendable para potenciar dicha aversión la inclusión en los Pliegos de un inciso definiendo las prácticas anticompetitivas en la contratación pública, la normativa de aplicación, así como las consecuencias sancionadoras que se derivarían de su incumplimiento[51].

Señala al respecto de esta cuestión la DGRCC[52], que esta recomendación podría tener un carácter reiterativo toda vez que los Pliegos no han de reproducir toda la normativa de obligado cumplimiento que pudiera tangencialmente estar en relación con la contratación pública. Se coincide, obviamente, con la falta de obligatoriedad de dicha inclusión y el pleno sometimiento de las posibles infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia, con independencia de su mención expresa. No obstante, dicha mención constituiría un ejemplo de buena práctica alineada con la promoción de la competencia por los siguientes motivos:

Esta incorporación conllevaría, sin coste apreciable, notables beneficios para el grado de conocimiento de la normativa de competencia por parte de las empresas o incluso los propios miembros de las mesas de contratación. Reflejaría igualmente las consecuencias administrativas y en su caso penales que pudieran producirse, con el consiguiente efecto desincentivador adicional.

[51] En línea con la propuesta de I.7 de "Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012": *"Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede*". Así se viene recomendando por esta CNMC, por ejemplo, véase, INF/CNMC/008/16 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la contratación del suministro de material de oficina no inventariable. O en el IPN/CNMC/010/15 informe sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público

[52] Nota sobre el informe CNMC, INF/CNMC/091/16 Informe sobre los Pliegos del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros ordenadores de mesa, ordenadores portátiles y monitores.

A la vez, no supondría en la práctica carga administrativa ni para los operadores ni para la Administración contratante.

En relación con la posible redundancia, se recuerda que el aprovisionamiento público y en particular la contratación pública es una de las prioridades manifiestas de las Autoridades de competencia y en concreto de la CNMC. En los últimos años se ha desarrollado un programa de formación dirigido a entes públicos relacionados con la contratación, tanto en la AGE como en las administraciones autonómicas. Una de las principales conclusiones de dichos ciclos formativos ha sido el déficit de conocimiento de la normativa española y europea de competencia, tanto de las recomendaciones *ex ante* de la CNMC y las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas en el diseño de los pliegos, como de los posibles indicios de comportamientos colusorios y vías de comunicación de los mismos a la autoridad competente.

De nuevo, aunque el obligado cumplimiento de la normativa competencia es independiente de su mención en los pliegos y de su conocimiento por parte de los operadores económicos, se subrayan los beneficios que de esta mención podrían derivarse. Cabe en este punto recordar, y así convendría incluirlo en los incisos mencionados, que la sanción del falseamiento de la competencia en las licitaciones públicas, además de la sanción administrativa de competencia, puede constituir ilícito penal de acuerdo con el artículo 262 del Código Penal[53].

Adicionalmente, la OCDE recomienda[54] la expresa inclusión de una declaración de los licitadores de su compromiso de no participar ni haber participado en prácticas anticompetitivas en la licitación a la que optan.

[53] Art. 262 C. Penal "Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años. 2. El juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare *a la realización de tales actividades*".

[54] Recomendación I.6 del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012: "Exigir a todos los licitantes la firma de un certificado de determinación de oferta independiente, o una declaración equivalente, que certifique que la oferta presentada es auténtica, que no ha habido practica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación"

III.2.14 Presentación de ofertas

De acuerdo con los PCAP de borrador de AM, las proposiciones se presentarán en mano en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas si bien se añade que, cuando sean remitidas por correo, se aplicará el artículo 80.4 RGLCAP.

La CNMC señala, como en anteriores informes, que la obligatoriedad de presentación de ofertas en mano dificulta la ampliación del mercado geográfico de posibles licitadores y no está de acuerdo con la voluntad de impulso a la contratación electrónica y los medios telemáticos de la Administración española y de la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública[55].

Se insiste en las ventajas para la transparencia, la trazabilidad y la promoción de la tensión competitiva que los licitadores puedan optar entre la presentación física y la electrónica. Esta última es, además, un claro ejemplo de agilización, simplificación y reducción de costes. Supone también una eliminación de posibles barreras a la participación de empresas geográficamente menos próximas pero perfectamente capacitadas. Por último, la digitalización desde el origen de estos datos permitiría su explotación informática y su análisis económico y estadístico facilitando dinámicamente la búsqueda de soluciones más eficientes.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La CNMC ha analizado las implicaciones del borrador de los Pliegos que rigen la celebración de este AM desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente, realizando las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda, con motivaciones adicionales, implementar los Sistemas Dinámicos de Contratación (SDC) frente a los AM, dado el carácter comparativamente restrictivo de estos últimos. Aun cuando dicha implementación se realizase únicamente de forma experimental pero

[55] Considerando 52 de la Directiva [Los medios electrónicos]… *Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y —tras un período transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas.*

progresiva, permitiría analizar y contrastar los beneficios y costes de ambos sistemas desde un punto de vista empírico.

- Sin perjuicio de reconocer los avances realizados, se sigue remarcando la necesidad de una publicación holística de los datos de los expedientes de aprovisionamiento público. Para permitir el aprovechamiento de la información se recomienda la unificación de las diferentes fuentes de información, así como la inclusión de todas las categorías de datos necesarias, en particular en el caso de los contratos basados de los AM.
- Se sugiere clarificar el objeto del contrato y justificar la selección de lotes en el ahorro y eficiencia del anterior AM y en las previsiones para el futuro AM.
- Se sugiere incorporar el criterio precio en el acceso de los operadores a determinados lotes del AM proyectado, por la renuncia a potenciales ganancias de eficiencia que conllevaría su exclusión. De igual modo, se recomienda optar por acudir a segundas licitaciones en los contratos basados en el AM, por las ganancias de eficiencia que conllevan.
- Se considera conveniente no limitar el número de adjudicatarios del AM de forma que se puedan incrementar las posibles mejoras conseguidas como consecuencia de un mayor número de licitadores.
- Se recomienda que se mejore la fundamentación de las cuantías exigidas en cuanto a solvencia económica así como que se establezcan mecanismos flexibilizadores que, garantizando la prestación de los servicios para la Administración, posibiliten la entrada a nuevos entrantes.
- Se recomienda incrementar la aversión a la colusión de los operadores reforzando la explicitación de la normativa de competencia en los propios Pliegos así como el grado de compromiso de los operadores para promover la ausencia de comportamientos ilícitos de esta naturaleza.
- Se considera de interés impulsar la presentación telemática de ofertas, tanto por su próxima obligatoriedad como por los beneficios para la competencia y la eficiencia que se derivan de dicha alternativa.

CNMC

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

www.cnmc.es