



**INF/CNMC/024/18 INFORME SOBRE LOS
PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN
DEL ACUERDO MARCO PARA EL
SUMINISTRO DE SISTEMAS, EQUIPOS Y
SOFTWARE DE COMUNICACIONES**

5 de abril de 2018

Índice

I. ANTECEDENTES	2
II. CONTENIDO	3
III. OBSERVACIONES	5
III.1 Valoración general	5
III.2 Observaciones particulares	6
III.2.1 Refuerzo de la información estadística	6
III.2.2 Consideraciones sobre el mercado.....	7
III.2.3 Utilización de la figura del Acuerdo Marco.....	9
III.2.4 Duración del AM	10
III.2.5 Contratos de escasa cuantía	11
III.2.6 Valor estimado del contrato	12
III.2.7 Solvencia económica y financiera.....	13
III.2.8 Solvencia técnica y profesional.....	14
III.2.9 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco.....	15
III.2.10 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios	17
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	18

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE SISTEMAS, EQUIPOS Y SOFTWARE DE COMUNICACIONES

INF/CNMC/024/18

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 5 de abril de 2018

Vista la solicitud de informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública en relación con los borradores de Pliegos *que rigen la celebración del Acuerdo Marco de adopción de tipo para el suministro de sistemas, equipos y software de comunicaciones (AM 10/2018)*, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 7 de febrero de 2018, 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.

I. ANTECEDENTES

La figura del 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 mediante el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre](#)(TRLCSPP), así como en la reciente [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014](#) (en adelante, LCSP). De acuerdo con el

apartado 1 del artículo 206 TRLCSP¹ (apartado 1 del artículo 229 LCSP), la contratación centralizada² está especialmente pensada para suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas. La CNMC ha elaborado diversos informes³ sobre pliegos que rigen la celebración de AM y también se ha pronunciado sobre las ventajas y posibles riesgos de la contratación centralizada a través del instrumento del AM.

El antecedente de estos Pliegos, no informado por la CNMC, se encuentra en el Acuerdo Marco 10/2012, para el suministro equipos y software de comunicaciones, que entró en vigor el 16 de mayo de 2013 con una duración máxima de cuatro años y que ha sido sometido a sucesivas prórrogas.

Por último, a título meramente informativo, cabe indicar que la nueva LCSP ha entrado en vigor recientemente (el 9 de marzo), durante la redacción de este Informe. En cualquier caso, se recuerda la disposición transitoria primera de la LCSP, según la cual *“los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”*.

II. CONTENIDO

Por lo que se refiere al **PCAP**, contiene 20 cláusulas sobre el contenido esencial del procedimiento de licitación y del contrato y 8 anexos⁴. Por su parte, el **PPT** describe los lotes del AM y recoge un conjunto de consideraciones comunes que abarcan disposiciones de obligado cumplimiento sobre seguridad de los productos, características medioambientales, compatibilidades, acreditación, entrega,

¹ Por su parte, el apartado 3 de dicho 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 El apartado 3 de dicho artículo 229 establece tres posibilidades para esta contratación centralizada: a) mediante la conclusión del correspondiente contrato; b) mediante un AM; c) mediante el empleo de un sistema dinámico de adquisición.

³ Pueden consultarse todos ellos en [la página web de la CNMC](#).

⁴ Los Anexos contienen: la relación de lotes y categorías de productos incluidos; la relación de entidades adheridas al AM conforme al arts. 205.1 y 205.3 del TRLCSP (art. 228.3 LCSP), la declaración responsable indicando los lotes a los que se licita; la declaración responsable aceptando la comunicación por medios electrónicos y señalando una dirección de correo electrónico; la declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar; el modelo de relación de los suministros efectuados en los últimos cinco años; el software de presentación de ofertas (PROTEO) y las fórmulas de valoración de contratos basados.

instalación y configuración, régimen de garantías, así como de mantenimiento. El PCAP y el PPT se acompañan de una **memoria justificativa** en la que se describen las operaciones realizadas con anterioridad a la elaboración de aquellos. A continuación, se resumen **las principales características** de los Pliegos:

- Los objetivos del AM manifestados por la DGRCC son los de dar respuesta a las necesidades de la Administración, heterogéneas, garantizar que las empresas adjudicatarias puedan ejecutar los contratos en plazos de entrega ambiciosos y asegurar un alto nivel de competencia, dando cabida a numerosas empresas distintas.
- El objeto del AM se divide en los siguientes lotes: 1) Redes de transmisión de datos; 2) Sistemas de comunicaciones unificadas, y 3) Sistemas de radio profesionales. El valor estimado del contrato se cifra en 167M€, incluidas las posibles prórrogas (dos años iniciales, más dos años adicionales) y excluido el IVA.
- Los contratos derivados del AM serán adjudicados convocando a las partes a una nueva licitación. Sin embargo, la propia DGRCC contempla la posibilidad, al ser un AM de carácter mixto, de comprar directamente ciertos elementos de los lotes, por razón de la cuantía, a través de contratos menores. En ese caso, estarían excluidos del propio AM. El argumento empleado es el de la agilización en la tramitación y la descarga de volumen de trabajo por la central de contratación.
- La solvencia económica se ha fijado sobre la base del volumen de negocios en cada uno de los tres años concluidos. La solvencia se medirá por cada lote, no por el conjunto del contrato. La solvencia técnica o profesional se ponderará con arreglo a la experiencia de los suministradores en contratos de análoga naturaleza. Destaca la exigencia de dos contratos de suministro con instalación realizados en los últimos tres años, con un importe mínimo por contrato y lote.
- Los criterios de valoración son sólo a través de fórmulas recogidas en el Anexo IX del PCAP. La fórmula maximizar⁵ es la siguiente:

$$C_i = P * \frac{X_i}{X_{max}}$$

⁵ Donde: C_i es la puntuación en base al criterio C , asignada a la oferta del licitador en el lote i ; P es la ponderación del criterio C ; X_i es el valor del dato aportado por el licitador en su oferta en el criterio C para el lote i ; y X_{max} es el valor máximo ofertado o, en su caso, el umbral de saciedad definido para cada criterio.

En consecuencia, se asignarán P puntos a la oferta que presente mayor valor del dato en su oferta, en el criterio C en el lote evaluado, y al resto de ofertas en ese lote se les asignarán las puntuaciones de forma lineal, según la fórmula.

La fórmula minimizar⁶ es esta:

$$C_i = P * \left[1 - \left(\frac{x_i - x_{min}}{x_{max}} \right) \right]$$

- Entre los criterios de valoración destacan: la mayor cobertura territorial, las penalidades exigidas por las empresas en casos de incumplimiento del plazo de la entrega o del plazo máximo de reparación. También se puntuará que la empresa tenga un número determinado de técnicos a disposición de la ejecución del AM (las empresas que obtengan más de 70 puntos entrarán a formar parte del AM).
- No figura una lista de precios máximos de licitación, lo que supone un cambio con respecto a pliegos anteriores. Tampoco en los criterios de valoración (cláusula XI) figura el criterio precio como uno de dichos criterios. No consta en la memoria dato alguno sobre la ejecución del AM vigente en lo que concierne a contratos basados, empresas adjudicatarias, valor medio del contrato o cálculos de ahorro.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La CNMC valora de forma positiva las medidas encaminadas a lograr mayores cotas de eficiencia, entre las que se encuentra la agregación de la demanda, o compra centralizada. No obstante, la CNMC vienen recordando en sus informes que tal búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario a corto plazo debe efectuarse sin menoscabo de los principios garantes de una competencia efectiva⁷, 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 de carácter colusorio y constitutivos de

⁶ Donde: C_i es la puntuación en base al criterio C, asignada a la oferta del licitador en el lote i; P es la ponderación del criterio C; X_i es el valor del dato aportado por el licitador en su oferta en el criterio C para el lote i; y X_{min} es el mínimo resultante de entre todos los datos aportados por los licitadores en su oferta en el criterio C en el lote i, o, en su caso, el umbral de saciedad mínimo definido para cada criterio. X_{max} , es el máximo resultante de entre todos los datos aportados por los licitadores en su oferta en el criterio C en el lote i, o, en su caso, el umbral de saciedad máximo definido para cada criterio.

⁷ Recogidas en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) citada.

infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por lo que respecta a este AM en particular, con carácter preliminar, **se valora positivamente el hecho de que sea obligatoria la segunda licitación para todo contrato que se ejecute en el seno del AM**, lo que supone un cambio con respecto de otros AM recientemente analizados. Merecería la pena, no obstante, relacionarlo con otro elemento que se manifiesta en la memoria remitida, como es la **exclusión del AM de todos aquellos contratos menores, por su potencial impacto negativo sobre la competencia efectiva**.

Sobre la base de estas consideraciones se realizan las siguientes observaciones particulares.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Refuerzo de la información estadística

Un elemento clave para minimizar los riesgos señalados es **el refuerzo de la transparencia en la disponibilidad de la información estadística** relacionada con el objeto de la licitación y su tratamiento con técnicas informáticas avanzadas. En este sentido, se viene recomendando la necesidad de mejorar la transparencia y la información disponible sobre el aprovisionamiento público en, al menos, los siguientes aspectos:

- Se recomienda que la Plataforma de Contratos del Sector Público recoja junto a los Pliegos del AM las licitaciones derivadas de éste⁸. Es decir, sería deseable que la información relativa a estos contratos basados⁹ se encuentre centralizada, en una sola fuente pública¹⁰.

⁸ La DGRCC publica los contratos basados en el Portal de contratación centralizada y Portal de Transparencia y señala que esta 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. Desde esta CNMC se resalta la importancia de la agregación de dichas bases de datos y que, aun figurando en distintos lugares, todas enlacen a un sitio común con resultados coherentes e iguales. Se considera que la publicación en una misma base de toda la información relativa a la contratación pública en España permite exponer con la necesaria claridad su relevancia económica y obtener plenamente los beneficios que del análisis conjunto de los datos podría realizarse. De lo contrario, el fraccionamiento de datos en diversas fuentes disminuye la utilidad económica, aumenta los costes de conocimiento y de acceso, genera asimetrías de información y, en definitiva, es susceptible de minorar la eficiencia que debe buscar la contratación pública.

⁹ Actualmente, <http://www.minhap.gob.es/esES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/CCEContratosbasadosacuerdosmarco.aspx> están disponibles en:

¹⁰ Portal de datos.gob <http://datos.gob.es/catalogo/central-de-compras-del-estado-contratos-basados-acuerdos-marco>. En ese sentido, de forma alineada con la [Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información](#)

- Se recomienda una mayor publicidad, mejor acceso y mayor nivel de detalle en la información relativa a las contrataciones basadas en el AM¹¹. En estos pliegos remitidos a la CNMC no se ha encontrado información alguna sobre estos extremos, así como tampoco el análisis de mercado correspondiente, con las necesidades de los órganos contratantes en particular, para tratar de calibrar adecuadamente lo que se debe disponer en el AM y posteriormente adquirir. Asimismo, sería útil disponer de un informe de ejecución del AM vigente, que contuviera datos técnicos sobre los productos, características de segmentación o no del mercado, análisis sobre precios (sin favorecer la coordinación de ofertas) y ahorros obtenidos.

Aunque se valoran positivamente los esfuerzos realizados por aumentar la visibilidad de la información, a través, por ejemplo, de la remisión de una memoria justificativa, el margen de mejora, a juicio de esta CNMC, es aun considerable. En especial, en la memoria que acompaña este borrador de Acuerdo Marco que, por ejemplo, no desglosa información alguna sobre los modelos más demandados de cada subtipo y por órgano de contratación. Se insta, en consecuencia, a que se efectúen los cambios pertinentes de forma que los órganos implicados en la gestión y control del aprovisionamiento público puedan disponer de la información estadística en condiciones de neutralidad, objetividad y transparencia.

III.2.2 Consideraciones sobre el mercado

El análisis del mercado¹² es fundamental tanto **para una óptima satisfacción de necesidades de aprovisionamiento del sector público como para mantener y fomentar la competencia entre los oferentes.**

Por oferta debe entenderse la estructura del sector en cuanto a tamaño (facturación, empleados), indicadores económicos financieros, evolución en los últimos años y perspectivas futuras, evolución de precios, tensión competitiva y variables en las que compiten los operadores (por ejemplo, en precios o en

[del sector público](#). La [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#), va más allá y exige en su art. 157 la reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración al tiempo que fomenta el formato de fuentes abiertas (*open data*).

¹¹ Por ejemplo, la publicación de los datos al mayor nivel desagregado posible (CPV, objeto del contrato, número de licitadores, etc.) del histórico de estas contrataciones permitiría un mayor análisis estadístico que, en última instancia, posibilitaría un mejor análisis de los efectos del acuerdo sobre el mercado en el que se desarrolle. Sí que está disponible en el perfil del contratante la relación de contratos basados y su cuantía, pero falta información clave como el o los modelos en cuestión comprados de cada sublote, la existencia o no de segunda licitación –y datos de ésta-, su valor medio, y otra información lo que podría arrojar más luz sobre la forma de contratar y las necesidades reales de los órganos contratantes, a fin de aquilatar la demanda de cara a ulteriores AM.

¹² 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 [10/2012](#).

diferenciación de productos), demografía empresarial (salida y entrada de empresas), segmentación y especialización de los operadores, existencia de nuevos entrantes, innovación tecnológica, o el marco regulatorio principal que lo condiciona, si procede.

Por lo que se refiere a la demanda, debe analizarse la evolución del sector en su totalidad (total de ventas, no solo al sector público), en sus diferentes segmentaciones y las previsiones futuras. La demanda del sector público, pasada (ejecución de licitaciones anteriores) y futura (necesidades previstas de cada órgano y unidad), se debe estudiar a fondo y no a través de meras extrapolaciones de necesidades históricas. Sería deseable que el análisis contemplara, al menos, extremos como el grado de concentración de la demanda en cada lote, nº licitadores que se presentaron, adjudicatarios del AM y adjudicatarios de los contratos derivados en cada lote, en términos de unidades y de valor económico, descuentos alcanzados, análisis de bajas alcanzadas respecto al precio máximo de licitación, entre otros.

Como se ha comentado, **la memoria justificativa que se aporta en el borrador de AM no contiene un análisis de mercado riguroso que analice parámetros de oferta y de demanda como los antes señalados.**

Sin perjuicio de la consulta de datos extraídos directamente de fuentes públicas,¹³ este análisis puede ser complejo. Por ejemplo, a diferencia de otros AM en este sector se encuentran empresas de todo tipo (fabricantes y distribuidores e incluso empresas de servicios de ingeniería que se dedican a la provisión de los suministros objeto del AM). Esta consulta arroja estos resultados preliminares:

- Derivados del AM vigente, se habrían realizado hasta la fecha 1.375 contratos basados por un importe sin IVA de 95.198.574€.
- Del lado de la oferta, 42 empresas habrían entrado inicialmente en el AM, y según consta en las bases de datos disponibles, todas habrían sido adjudicatarias de, al menos, un contrato basado.
- La empresa que más contratos ostenta tiene el 25,12% del total de la cuantía del importe total de los contratos adjudicados, con un total de 271.
- Las primeras 5 empresas alcanzan el 50% del total del valor (por razón de la cuantía del contrato) dentro de este AM. Las 8 primeras empresas del AM representan el 68% de los contratos basados en número y análoga proporción también en cuantía.

¹³ Tales como INE, Eurostat, Plataforma de Contratos del Sector Público, web de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y del Portal de Transparencia.

- Del lado de la demanda, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (Ministerio de Empleo y Seguridad Social) es el órgano que más contrataciones aglutina, con contrataciones basadas por valor de más de 14 millones de euros (si bien representa sólo un 15% del total).

En definitiva, no parece un sector con un excesivo grado de concentración en la oferta ni en la demanda, si bien sería necesario contar con más información acerca de la tipología de contratos basados más habitual, su valor medio, número de oferentes y ahorros medios obtenidos, de cara a verificar si el diseño efectuado responde adecuadamente a las necesidades del sector.

III.2.3 Utilización de la figura del Acuerdo Marco

Desde la CNMC se ha mostrado una clara preferencia por los Sistemas Dinámicos de Contratación (SDC) frente a la figura de los Acuerdos Marcos (AM)¹⁴ por un motivo fundamental: el SDC evita el cierre de mercado que produce un AM ya que está abierto tras su adjudicación a potenciales nuevos entrantes. Las opciones que se abren con la nueva LCSP respecto a la tramitación electrónica de los expedientes debería ser un acicate en este sentido.

Tal y como se viene insistiendo a lo largo de los numerosos informes de esta CNMC sobre pliegos de contratación, se recuerdan sus ventajas:

- La figura del SDC **mantiene las ganancias en eficiencia derivadas 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 no es una posición aislada de la CNMC sino que es compartida por la propia Comisión Europea¹⁵. Además, los riesgos de colusión (*bid rigging*) en un SDC son mucho menores: por el

¹⁴ Desde la Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la extinta CNC en 2010, en los diversos Informes sobre pliegos de AM (por citar uno de ellos el INF/CNMC/091/16 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para el suministro de ordenadores de mesa, ordenadores portátiles y monitores o más recientemente el INF/CNMC/096/17 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional) o en el Informe sobre el Anteproyecto de la LCSP (págs. 54 a 60).

¹⁵ Muestra una postura coherente en el considerando 63 de la [Directiva 2014/24/UE](#). 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}. En la pág 80 se recoge una afirmación similar a la recogida por la 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."

número elevado –ilimitado, en principio- de licitadores y por las ventajas que proporciona la tramitación electrónica, como argumenta la OCDE¹⁶.

- **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 para valorar cargas administrativas y, tras la valoración, realizar, en su caso, un análisis de coste beneficio. Cabe aclarar que esta Comisión entiende la eficiencia no sólo como menor coste sino como la consecución de idénticos resultados con menores medios. Es decir, la eficiencia permite también valorar cuestiones tales como la calidad, continuidad, variedad e innovación de las prestaciones y de los servicios, siempre que sean objetivables.
- La implantación de la contratación electrónica, además de conllevar significativas ganancias en eficiencia y transparencia, va a resultar imperativa por mandato de la nueva LCSP¹⁷, lo que facilitará la implantación de los SDC.

III.2.4 Duración del AM

Según la Cláusula V del PCAP, el plazo de duración inicial del AM se sitúa en dos años, además de incluir la posibilidad de recurrir a prórroga(s) por hasta dos años. Es ya asentada la posición de la CNMC señalando que, para favorecer la competencia, la vigencia inicial del AM y la utilización del recurso a la prórroga deben ser interpretadas de forma restrictiva.

Ello ayuda a mitigar el impacto negativo para la competencia, ya que un AM muy extenso en el tiempo: (i) priva a la Administración contratante de la recepción de ofertas más ventajosas, económica o técnicamente (ii) constituye una barrera de entrada para potenciales nuevos entrantes y (iii) aumenta el riesgo de colusión entre los participantes, al crear un circuito cerrado de licitaciones durante un tiempo determinado. Por todo ello, se recomienda: justificar en cada caso la existencia de cada prórroga señalizando los motivos que impiden acudir a nuevas licitaciones y, además, no necesariamente agotar el plazo máximo contemplado para las mismas.

¹⁶ OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement. Helping Governments to Obtain Best Value for Money* (2009).

¹⁷ Concretamente, véase tanto la exposición de motivos como la Disposición adicional decimoquinta de la Ley sobre las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la Ley.

III.2.5 Contratos de escasa cuantía

Según señala la memoria, quedan excluidos del AM los contratos que tengan por objeto la contratación de sistemas, equipos y software de comunicaciones cuyo valor estimado sea inferior a 18.000 euros.

Por otra parte, y a diferencia del AM vigente, en el que se admiten tanto las compras directas por estar fijados todos los términos de la contratación como las segundas licitaciones, este nuevo AM se configura como un tipo en el que no todos los términos están definidos, con lo que es necesaria e insoslayable la segunda licitación del contrato basado. Esto último ha de valorarse positivamente ya que incrementa la competencia potencial dentro del circuito cerrado que representa el AM, y supone un paso en la dirección que siempre ha marcado la CNMC en este aspecto¹⁸.

Además, en la Cláusula XVIII, relativa a contratos basados, se establece un mínimo de participantes en estas segundas licitaciones, según el cuadro a continuación:

Importe	Nº mínimo de empresas a invitar	Plazo mínimo de presentación de ofertas (días hábiles)
18.000 € ≤ Importe < 60.000 €	5	5
60.000 € ≤ Importe < SARA	8	8
Importe ≥ SARA	Todas	15

Fuente: Memoria que acompaña los Pliegos del AM. DGRCC

No se establece un máximo de participantes según cuantía del contrato basado, sino un mínimo, con lo que se ha invertido la tendencia respecto a otros AM (por ejemplo, el de equipos audiovisuales) y ello debe valorarse también positivamente. No obstante, esta Comisión se ha posicionado a favor de no limitar el número de participantes (ni en términos absolutos ni por tramos), sobre todo teniendo en cuenta el número de participantes en el AM vigente (cerca de 45), por lo que recomienda que las invitaciones para participar en las licitaciones basadas se realicen al mayor número de empresas posible y no se ciñan a los mínimos.

El que se hayan especificado tres umbrales económicos del valor estimado del contrato (entre 18.000€ y 60.000€; entre 60.000€ y contrato SARA; y superior al importe de contrato SARA) para invitar a un número diferente de empresas en cada uno debería haber sido fundamentado convenientemente.

Por otro lado, se valora negativamente la exclusión del AM de los contratos de cuantía inferior a los 18.000 euros, considerando que, según señala la propia memoria, estos contratos son numerosos aunque en ningún caso se proporcionan

¹⁸ También el AM de suministros audiovisuales de 2016 ([INF/CNMC/088/16 INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE EQUIPOS AUDIOVISUALES](#)) se acogió a este modelo.

cifras para cuantificar la magnitud y proporción de los mismos dentro del AM¹⁹. Existe por tanto un riesgo de que muchos de los contratos de suministro queden fuera del AM. De ese modo, es cuestionable el alcance real que tendrá la previsión de segundas licitaciones.

Esta autoridad siempre ha mostrado preferencia de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos que garanticen los principios de salvaguarda de libre competencia, de publicidad y transparencia, por lo que se recomienda que:

- los 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 reduzca intencionadamente el importe licitado para evitar operar en el marco del AM.
- se anime a los órganos de contratación a evitar estas formas contractuales, por ejemplo, incentivando mejoras en la planificación de necesidades de los organismos petitionarios.
- en cualquier caso, se justifiquen las limitaciones introducidas en cuanto a umbrales y número mínimo de oferentes.

III.2.6 Valor estimado del contrato

De acuerdo con la memoria, *“el valor estimado durante su duración, incluidas las prórrogas, es de 167.000.000,00, calculado de acuerdo con las ventas analizadas del actual AM”*, desagregado además por lotes, lo cual está en línea con la cláusula VI del PCAP. Debe recordarse que la determinación de los montantes de cada uno de los lotes deberá ser el correlato obligatorio derivado del análisis previo de las necesidades a satisfacer por los potenciales órganos demandantes.

Es decir, dicho importe debería ser una estimación sobre la base de los estudios realizados de evaluación de necesidades y no el resultado del cálculo, en una tendencia incremental, de las ventas esperables en función del AM vigente. En esas condiciones, es difícil calcular el ahorro y tratar de tomar decisiones coherentes, además de buscar nuevas ofertas más económicas.

Se recomienda que se indique no solo el ahorro sino la previsible reposición por obsolescencia de productos y por centros demandantes, a fin de que la estimación del gasto sea lo más precisa posible. Nuevamente, se insta a hacer una previsión pormenorizada en función de las necesidades y previsiones teniendo en cuenta las características y vida útil de los productos en curso.

¹⁹ Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (art. 138.3 TRLCSP y art. 131.3 LCPS) y no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRCLS y art. 118 LCSP).

Debería determinarse cautelosamente el valor estimado del contrato, además de por las razones anteriores, porque puede darse al mercado un mensaje equivocado, creando un cierto incentivo a que las ofertas de los operadores presenten precios no tan competitivos como sería deseable. Todo ello en un contexto en el que además no se establecen precios máximos de licitación por productos dentro del AM, suponiendo que tal operación se realizará durante la celebración del correspondiente contrato basado.

En definitiva, al no justificarse el valor del contrato y con la única explicación de que la evaluación del mismo se ha realizado en función de la ejecución del vigente, parece primar un criterio incremental para su configuración, sin más fundamento que el de la experiencia pasada, lo que no supondría un potencial ahorro para la Administración. Debería incluirse en el mismo, al menos, la previsión de la vida útil de los productos, las necesidades reales, excluyendo la demanda histórica, así como estimaciones en función de la variación de precios de productos, si las hubiera.

III.2.7 Solvencia económica y financiera

Los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera aparecen descritos para cada lote en el apartado VIII.3 del PCAP. En el caso de licitar a varios lotes, el volumen anual de negocios en cada uno de los últimos tres años concluidos deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los lotes a los que se licite²⁰.

Se valora positivamente el establecimiento de reglas de solvencia a nivel de lote, imponiendo umbrales inferiores, fomentando con ello la entrada de nuevos operadores especializados en determinados productos y facilitando la existencia de operadores de tamaños diversos. En relación con la adecuación de dichos niveles de solvencia económica, la inclusión en la memoria del valor medio del contrato adjudicado (contrato basado) permitiría realizar un análisis de proporcionalidad de los mismos, por lo que se sugiere, de nuevo, al órgano proponente la inclusión de dicho extremo, a fin de proceder, en su caso, a un mejor ajuste de la solvencia económica.

²⁰ En general la normativa de contratos vincula el volumen anual de negocios al presupuesto de licitación (y no a la adjudicación), si bien hay algunas diferencias entre el TRLCSP y la LCSP: la ley actual no establece regulación expresa del volumen de negocios exigible cuando se trate de varios lotes. No obstante, la nueva ley (art. 87.1. a) señala que: “*Cuando un contrato se divida en lotes, el presente criterio (importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o, en su defecto, al establecido reglamentariamente) se aplicará en relación con cada uno de los lotes. No obstante, el órgano de contratación podrá establecer el volumen de negocios mínimo anual exigido a los licitadores por referencia a grupos de lotes en caso de que al adjudicatario se le adjudiquen varios lotes que deban ejecutarse al mismo tiempo*”. Esto parece permitir la modulación de esta exigencia por el órgano de contratación.

Dicho esto, cabe recordar que el actual art. 87 LCSP indica que la solvencia podrá acreditarse mediante la declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

A diferencia de otros AM analizados, donde el volumen anual de negocios se consideraba en alguno de los últimos tres años concluidos, en este caso se ha establecido para cada uno de ellos. Ya se ha señalado en numerosos informes que esto puede representar una barrera de entrada y que deberían preverse los instrumentos precisos –o flexibilizadores- para introducir elementos correctores para empresas que no puedan acreditar ese volumen sostenido durante tres años, no por una cuestión de solvencia *per se* sino más bien por no haberse constituido en los últimos tres años (empresas de nueva creación).

Por otro lado, sin perjuicio de que se trate de uno de los medios legalmente establecidos, **la CNMC cuestiona la idoneidad del volumen de negocio per se como único parámetro para evaluar la solvencia económica y financiera.** En efecto, el volumen de negocios es un indicador del tamaño de la empresa más que de su salud financiera, que resultaría mejor acreditada, probablemente, con indicadores financieros como patrimonio neto, ratio de solvencia o apalancamiento financiero, plazos medios de pago de sus obligaciones, etc. En este sentido, los otros criterios del art. 87 LCSP (patrimonio neto y, en su caso, plazo medio de pago a proveedores) parecen estar más en esa línea, por lo que se aconseja un replanteamiento, dentro de las opciones que permite la ley.

Como ya se ha anticipado, con independencia de los montantes de volumen de negocio, se recomendaría que los PCAP establecieran **mecanismos alternativos de certificación** de esta solvencia para aquellos suministradores cuya creación se ha producido en los 3 últimos años y por ende no pueden acreditar la solvencia para ese período completo. Debe recordarse en ese sentido que tanto para los contratos de obras, como de suministros y servicios (art. 88.2; art. 89.1h y art. 90.4) se contemplan situaciones especiales para empresas de nueva creación (con antigüedad inferior a cinco años) que pretender paliar estas carencias.

III.2.8 Solvencia técnica y profesional

El apartado 4 de la cláusula VIII de los PCAP exige que, para acreditar la solvencia técnica y profesional, se debe haber realizado, al menos, dos contratos de suministro con instalación en los últimos tres años, estableciéndose un importe mínimo por contrato en función de cada lote.

La CNMC recomienda que la solvencia técnica no incluya criterios económicos, porque de ese modo se produce un solapamiento entre ambos tipos de solvencia, falseando la forma de acreditar la capacidad de las empresas. **En ese**

sentido, se sugiere que se replantee optar por otros medios legalmente establecidos (art. 89 LCSP) como, por ejemplo, la descripción del personal, de las instalaciones o de los productos a suministrar.

Esta Comisión viene haciendo especial hincapié en que la elección de unos **requisitos de solvencia tanto económica como técnica demasiado rigurosos o exigentes pueden suponer barreras insalvables** para aquellos eventuales licitadores que, disponiendo de la capacidad necesaria para una correcta ejecución de los futuros contratos basados en el AM en cuestión, tienen limitado el acceso al proceso de licitación.

Esto puede ocurrir en particular con la cuantía de los contratos exigidos para acreditar la experiencia. Si, además, como señala la propia memoria del AM, es probable que se celebren muchos contratos de escasa cuantía, esto no parece casar bien con la idea de exigir haber participado en contratos relativamente cuantiosos (de 200.000 euros para el lote 1, por ejemplo).

III.2.9 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco

La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, cuál es la oferta económicamente más ventajosa²¹.

De acuerdo con la Cláusula XI de los PCAP, los criterios de valoración que servirán de base para la adjudicación del AM serán exclusivamente mediante fórmulas y no dependerán de juicios de valor. El Anexo IX determina la fórmula a emplear (maximizar y minimizar), aunque a diferencia de otros AM no se detallan los criterios específicos para cada lote (ya que en la Cláusula XI solo se especifican de manera global). A modo de resumen, los criterios son los siguientes:

- No aparece el criterio precio como criterio de valoración.
- Los pliegos determinan seis criterios evaluables mediante fórmulas: cobertura de asistencia técnica en cada Comunidad Autónoma con presencia de servicio técnico propio o concertado; penalidades por incumplimiento del plazo de entrega; penalidades por incumplimiento en el tiempo máximo de reparación establecido en las condiciones de garantía; personal técnico a disposición de la ejecución del AM; compromiso de disponer de correo electrónico exclusivo para mantenimiento, incidencias y postventa; compromiso de teléfono de contacto para la recepción y

²¹ Considerando 90 de la [Directiva 2014/24/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

seguimiento de licitaciones, entregas, mantenimiento, incidencias y postventa.

- Se determina la fórmula a emplear, maximizar y minimizar, pero no se dice para qué criterios de los del párrafo anterior se empleará cada cual, estableciéndose una confusión entre el Anexo que las contempla y la Cláusula XI PCAP, que determina su propia fórmula, distinta de las de maximizar y minimizar.
- Entrarán en el AM aquellos licitadores que hayan obtenido, en cada lote, una puntuación igual o superior a 70 puntos.

En los Pliegos del presente AM **se ha optado por valorar las ofertas a través de criterios evaluables mediante fórmulas**, lo cual ha sido acogido positivamente por esta CNMC. **Sin embargo, llama la atención que el criterio precio no se mencione, además de no establecerse una lista con precios máximos de licitación**, a diferencia de otros pliegos de AM similares que se han remitido recientemente. La CNMC ya ha repetidamente recalcado la importancia e idoneidad de que el precio, como variable económica objetiva por excelencia, sea el criterio con mayor peso relativo a la hora de evaluar las ofertas. Esta ausencia del precio en primeras licitaciones puede corregirse si es efectivamente obligatoria la segunda licitación, pero, dicho esto, debería justificarse la ausencia del mismo en la primera.

Debe destacarse que falta la explicación sobre qué fórmula, maximizar o minimizar, se aplicará para cada criterio, de modo que se dé seguridad a los licitadores a fin de que puedan calcular de antemano su puntuación. A ello debe añadirse que no es coherente que se establezcan dichas fórmulas, cuando por otra parte, en la Cláusula XI se establecen otras fórmulas de aplicación que no guardan relación con las de maximizar o minimizar. Debería aclararse este extremo para saber a qué fórmula atenerse a la hora de proceder a la evaluación de las ofertas.

En efecto, unos pliegos poco comprensibles o poco transparentes conllevan notables efectos negativos sobre el proceso a desarrollar: aumentan la discrecionalidad de los órganos contratantes y la potencial aparición de comportamientos desviados, dificultan el acceso a la licitación de operadores de menor tamaño o de nueva creación, y en última instancia podrían restar legitimidad a la actuación del órgano de contratación. Además, estas cuestiones hacen que los operadores se puedan ver obligados a realizar esfuerzos susceptibles de suponer una barrera de entrada para aquellos con menores capacidades, afectando a la eficiencia económica en términos de mayores precios o peores prestaciones. **Convendría, en consecuencia, aclarar la fórmula aplicable para cada uno de los criterios.**

Merece la pena detenerse en los criterios de valoración separadamente. Se otorga un máximo de 38 puntos a la cobertura de asistencia técnica en las Comunidades

Autónomas, dándose puntos adicionales por cada centro que se disponga en Comunidad o Ciudad autónoma. Es decir, se obtendrá el máximo de puntos si se dispone de centros de asistencia técnica en cada comunidad.

Este criterio presencial está impidiendo el acceso al AM de un número relevante de operadores de ámbito territorialmente más limitado (menor al nacional) o de pequeño tamaño. Se recomienda sustituir este criterio, potencialmente restrictivo, por aquellos que garanticen una adecuada prestación y calidad de los servicios contratados (por ejemplo, la mayor celeridad en el suministro o en las tareas de reposición y reparación).

Por otra parte, uno de los criterios de valoración, **el compromiso de disponer de dirección de correo electrónico exclusivo**, parece excesivamente poco exigente. En efecto, es llamativo que simplemente se valore la disponibilidad de este medio, dado que es difícilmente imaginable que un operador, en la actualidad, prescindiera del mismo, máxime en un contexto en el que se licitan productos de comunicaciones y la amplia mayoría de las empresas licitadoras guardan estrecha relación con las TIC. Valorar este criterio es rebajar el nivel de exigencia, ya que se presupone que todas las empresas dispondrán de dichos medios de comunicación electrónica.

Se recomendaría en cambio valorar más lo que ya se ha mencionado: capacidades de respuesta en el suministro, la reposición, la efectividad de los recambios y sustituciones o la capacidad de respuesta en caso de necesitar una reparación de urgencia.

Otro de los criterios es **valorar el personal a disposición de la ejecución del AM**. Se deduce de la fórmula consignada en la Cláusula XI que cuanto mayor sea el despliegue de personal, mejor puntuación obtendrá el ofertante. Esto no necesariamente debe llevar a un mejor servicio, dado que puede que el mismo pueda prestarse perfectamente con menos personal, provocando ineficiencias en las propias empresas.

III.2.10 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios

Existe un consenso generalizado sobre la necesidad de reforzar la aversión de las empresas a las conductas colusorias. A este respecto, esta CNMC considera recomendable, tal y como viene reiterando a través de sus informes, la inclusión dentro de la información contenida en los Pliegos de la necesidad de que estos incorporen un inciso que mencione de manera somera la definición de qué se consideran prácticas anticompetitivas, la normativa de aplicación, así como las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento²². Cabe en este punto

²² 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*

recordar, y así debería incluirse en los incisos mencionados, que la sanción del falseamiento de la competencia en las licitaciones públicas no solo se limita al ámbito administrativo de competencia, sino que puede constituir ilícito penal de acuerdo con el artículo 262 del Código Penal²³.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta el impulso que la nueva normativa de contratación pública otorga a la figura de la declaración responsable, se considera oportuna también la inclusión (al estilo propuesto por la OCDE²⁴) de un modelo de declaración contemplando para esa finalidad un inciso en el que los licitadores hagan constar de manera expresa su compromiso de no participar ni haber participado en prácticas anticompetitivas en la licitación a la que optan, de nuevo remarcando las consecuencias atribuibles en caso de incumplimiento, en especial la relativa a la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La CNMC ha analizado las implicaciones 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 considera que en aras de una mayor transparencia debería remitirse a la CNMC, junto con el resto de documentación, los resultados de los estudios

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

²³ Art. 262 del Código 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".

²⁴ 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".

de mercado que, en su caso, se hayan elaborado y la estimación de las necesidades a satisfacer, que sirvan de base para la elaboración de los nuevos pliegos. Ello facilitaría la comprensión de las decisiones tomadas y su control en términos jurídicos y económicos.

- Se sigue remarcando la necesidad de aproximación holística a los datos de contratación pública. Se reconoce como fundamental 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 en los Acuerdos Marco.
- Se mantiene la recomendación de implantar los Sistemas Dinámicos de Contratación frente a los Acuerdos Marco dado el carácter restrictivo de estos últimos. Se recomienda que el AM haga un uso muy excepcional y fundamentado de las prórrogas.
- Se prevé la exclusión de los contratos de cuantía inferior a 18.000 euros del ámbito del AM. Se recomienda su replanteamiento para que puedan conseguirse las debidas eficiencias.
- Se contempla la celebración de segundas licitaciones para la adjudicación de los contratos basados del AM. Si bien se trata de una decisión positiva, la invitación a participar en los contratos basados debería comprender al mayor número de empresas posible.
- A la hora de determinar el valor estimado del contrato, deberían consignarse adecuadamente las necesidades reales de las distintas unidades demandantes y evitar toda tendencia incremental basada simplemente en consumos históricos.
- Con respecto a la solvencia económica, la CNMC cuestiona la idoneidad del volumen de negocio per se como único parámetro para evaluar la solvencia económica y financiera. Asimismo, se recomienda que, con objeto de no dificultar el acceso al AM a nuevos operadores, se garanticen mecanismos flexibilizadores en la valoración de los requisitos de solvencia. En lo tocante a la solvencia técnica, se recomienda no introducir criterios económicos.
- En relación con los criterios de adjudicación, se reclama una mayor comprensión y claridad de los mecanismos de puntuación, de forma que los operadores puedan definir mejor sus ofertas.
- Se recomienda robustecer los mecanismos desincentivadores de la colusión entre operadores, en particular mediante el refuerzo del grado de conocimiento de la normativa de competencia, explicitada en los propios

Pliegos, así como del grado de compromiso de los operadores para evitar la ausencia de comportamientos de esta naturaleza.

