



**INF/CNMC/084/18 INFORME SOBRE LOS
PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN
DEL ACUERDO MARCO PARA EL
SUMINISTRO DE IMPRESORAS, EQUIPOS
MULTIFUNCIONALES Y ESCÁNERES (AM
05/2018)**

17 de mayo de 2018

Índice

I. ANTECEDENTES	2
II. CONTENIDO	3
III. OBSERVACIONES	7
III.1 Valoración general	7
III.2 Observaciones particulares	8
III.2.1 Refuerzo de la información estadística	8
III.2.2 Consideraciones sobre el mercado.....	10
III.2.3 Utilización de la figura del Acuerdo Marco	11
III.2.4 Limitación del número de empresas a seleccionar en el AM	12
III.2.5 Duración y prórroga del AM	13
III.2.6 Valor estimado del contrato	14
III.2.7 Solvencia económica y financiera.....	15
III.2.8 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco.....	16
III.2.9 Especial consideración a la inclusión de cláusulas sociales como criterio de valoración.....	19
III.2.10 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios	20
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	21

**ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE
RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE
IMPRESORAS, EQUIPOS MULTIFUNCIONALES Y ESCÁNERES (AM 05/2018)**

INF/CNMC/084/18

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 17 de mayo 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 impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2018)*, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 7 de mayo 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 la [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

229 LCSP, la contratación centralizada¹ está especialmente pensada para suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas. La CNMC se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre esta modalidad de contratación y ha elaborado al efecto diversos informes² sobre pliegos que rigen la celebración de AM. En este sentido, ha manifestado su criterio 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 05/2013 para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres](#), que entró en vigor en diciembre de 2013, con una duración máxima de cuatro años y que ha sido sometido a sucesivas prórrogas.

Como señala la memoria justificativa adjunta a los pliegos que rigen la celebración del nuevo AM, se hace necesaria la redacción de aquéllos en consonancia con la LCSP, de reciente entrada en vigor. Además, se busca un nuevo modelo, que, en el respeto de la ley, introduzca más flexibilidad y concurrencia de participantes, a fin de diversificar la oferta mejorando las condiciones de calidad y precio.

En el AM vigente existe un catálogo de productos que los distintos órganos de la Administración pueden consultar y a través del cual pueden efectuar sus peticiones. En ese catálogo, ya están prefijados todos los términos de la contratación. Éste es un sistema que, si bien era acorde con el anterior [Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público](#), otorgaba rigidez al sistema, puesto que no permitía o dificultaba variar la oferta una vez que ya se han determinado los términos de contratación. En el vigente sistema no hay necesidad de segunda licitación, ni para los elementos principales, ni para los complementarios del suministro de impresoras y escáneres.

II. CONTENIDO

Por lo que se refiere al **PCAP** contiene 20 cláusulas sobre el contenido esencial del procedimiento de licitación y del contrato y 9 anexos³. Por su parte, el **PPT** describe

¹ El apartado 7 de dicho artículo 229 establece los procedimientos para esta contratación centralizada: La contratación de obras, suministros o servicios centralizados podrá efectuarse a través de los siguientes procedimientos: a) mediante la conclusión del correspondiente contrato, b) a través de acuerdos marco, c) a través de sistemas dinámicos de adquisición.

² Pueden consultarse todos ellos en [la página web de la CNMC](#).

³ Los Anexos contienen: la relación de lotes y categorías de productos incluidas (Anexo I); la relación de entidades susceptibles de adhesión al acuerdo marco conforme a los artículos 228.3 y 229.3 de la LCSP (Anexo II); la declaración responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones de contratar que establece el artículo 71 de la LCSP (Anexo III); la relación de suministros con instalación efectuados en los tres últimos años (anexo IV); software de presentación de ofertas sobre 2 (PROTEO) (Anexo V); declaración responsable de pertenencia o no a grupo empresarial (Anexo IV); fórmulas de valoración de contratos basados (Anexo VII);

los 28 lotes que conforman el AM y recoge un conjunto de consideraciones comunes a todos los lotes relativas a disposiciones de obligado cumplimiento, seguridad de los productos, características medioambientales o entrega, instalación y configuración. 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:

- El objeto del AM es la contratación centralizada de los contratos de suministro de: 1) Equipos de impresión, sus elementos complementarios, así como el material fungible que se contrate asociado directamente con dichos equipos y, 2) Fotocopiadoras, copiadoras, multicopiadoras, sus elementos complementarios y el material fungible. El valor estimado del contrato, incluidas sus posibles prórrogas, es de 96.882.666,67 €.
- Los objetivos del AM manifestados por la DGRCC son los de dar respuesta a las necesidades de la Administración en relación con el suministro de impresoras y escáneres, obtener una mayor eficiencia en la contratación de estos suministros, dar cabida a un mayor número de licitadores, fomentando de este modo la competencia y el acceso de las PYMES y, por último, mantener la competencia entre los adjudicatarios durante toda la vigencia del AM.
- La configuración del nuevo AM no define todos los términos, esto quiere decir que la contratación de los suministros se realizará –siempre– en dos fases. Una primera, con la conclusión de un AM, y una segunda fase basada en la adjudicación específica de contratos basados, a través de licitaciones, conforme a las necesidades que se remitan de cada organismo. Ello debería implicar mayor agilidad en la puesta a disposición de productos novedosos, que podrían ofertarse en la segunda licitación. De hecho, la memoria justificativa pone el acento en la bondad de la segunda licitación, en un contexto económico dinámico, ya que asegura mejores precios en cada contratación al personalizar mejor la adquisición en función del órgano contratante (volumen de compra, localización de la entrega, particularidades del modelo) y además otorga más flexibilidad al procedimiento.
- Los contratos derivados del AM serán adjudicados convocando a las partes a una nueva licitación. El argumento empleado para ello es el de una mayor eficiencia, aumento del ahorro, mejora de los precios, ahorro del gasto público y soluciones más novedosas desde el punto de vista tecnológico.
- No obstante lo anterior, la Cláusula XVIII. 2 prevé unas reglas de adjudicación de los contratos basados para el caso de compra independiente

Declaración responsable de número de trabajadores con discapacidad (Anexo VIII); declaración responsable de plan de igualdad (Ley Orgánica 3/2007) (anexo IX).

de consumibles. Se podrán adquirir directamente al adjudicatario que haya ofertado el precio más bajo en el AM o se podrá licitar de nuevo. Esto no será de aplicación en los contratos SARA, para los que la segunda licitación será siempre obligatoria.

- La memoria justificativa no aporta 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 previstos respecto del AM en vigor.
- El plazo de duración del acuerdo marco es de dos años, desde la fecha del documento de formalización. No obstante, podrá ser objeto de prórroga antes de la finalización del mismo.
- En lo que respecta a los adjudicatarios del AM, se recoge un número máximo de ocho marcas distintas por lote (cuatro para el caso de los escáneres). Por parte de la DGRCC se argumenta no sólo que este número se ha ampliado, sino que además con él se pretende garantizar la existencia de varias posibilidades de elección, así como el fomento de la competencia entre empresas. En lo que respecta a las segundas licitaciones, se fija el número mínimo de empresas a invitar, que dependerá del importe de la licitación, con un mínimo de 3 y un máximo de 8 empresas.
- Como expresa la memoria justificativa, con este nuevo AM se pretende fomentar la competencia y ampliar el número de adjudicatarios, facilitando el acceso a las PYMES. Para ello se ha optado por la segmentación del objeto del AM atendiendo a la diversidad de productos con el fin de que puedan licitar empresas que no comercialicen la gama completa de productos que la Administración precisa. Como consecuencia de esto, los umbrales de solvencia económica, establecidos por lote y no por el total del AM, son menos elevados, incidiendo de nuevo en la posibilidad de las PYMES de acceder a segmentos del AM.
- La solvencia económica se ha fijado sobre la base del volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles. La solvencia se medirá por cada lote, no por el conjunto del contrato. La solvencia técnica o profesional se ponderará con arreglo a la tenencia, por parte de los licitadores, de sistemas de gestión de calidad basados en normas europeas y certificados por organismos independientes con arreglo a la normativa europea en la materia, lo que otorga flexibilidad a la hora de acreditarlos.
- En cuanto a los criterios de valoración, se han introducido novedades con el fin de adecuarse a la nueva LCSP. En primer lugar, los criterios empleados serán evaluables mediante fórmulas y no susceptibles de juicios de valor. Se distinguen los criterios de valoración según sean para entrar en el AM o para

la adjudicación de los contratos basados. En el AM, el criterio de valoración principal es el precio, excepto para el lote 28, relativo a escáneres, en el que no hay criterio precio. Además de preverse distintos criterios de valoración según los lotes, aunque no difieran mucho entre sí, para los AM la Cláusula XI prevé una fórmula de valoración específica, de carácter lineal, exclusiva para el criterio precio. Esta fórmula es la siguiente⁴:

$$C_i = P \left(\frac{O_L - O_i}{O_L - O_B} \right)$$

- Las fórmulas relativas a los contratos basados, bajo las formas de maximizar y minimizar, están recogidas en el Anexo VII del PCAP. La fórmula maximizar⁵ es la siguiente:

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

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 ésta:

⁴ Donde:

Ci es la puntuación con base en el criterio precio, asignada a la oferta del licitador i en el lote correspondiente

P es la ponderación del criterio precio

OL: 0,7* precio licitación de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en B/N+ 0,3* precio licitación de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en color (IVA excluido)

Oi: 0,7* precio ofertado de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en B/N+ 0,3* precio ofertado de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en color (IVA excluido)

OB: PRECIO MÍNIMO OFERTADO DE LA EXPRESIÓN 0,7*precio ofertado de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en B/N + 0,3* precio ofertado de coste consumibles 1.000 páginas impresas A4 en color (IVA excluido).

⁵ Donde: Ci 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; Xi es el valor del dato aportado por el licitador en su oferta en el criterio C para el lote i; y Xmax es el valor máximo ofertado o, en su caso, el umbral de saciedad definido para cada criterio.

⁶ Donde: Ci 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; Xi es el valor del dato aportado por el licitador en su oferta en el criterio C para el lote i; y Xmin 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. Xmax, 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.

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

- Los criterios de valoración de AM incluyen: el precio ofertado de coste de los consumibles (excepto lote 28, escáneres), cobertura geográfica de asistencia técnica (valorada según centros por comunidad autónoma), la mejora en las penalidades exigidas a las empresas en casos de incumplimiento del plazo de la entrega o del plazo máximo de reparación, personal técnico a disposición de la ejecución del AM, atención telefónica 8x5, certificación UNE-EN ISO 14001. Por su parte, los contratos basados se valorarán con arreglo a los criterios de precio (valorado obligatoriamente con 85 puntos), eficiencia energética (de inclusión obligatoria y con al menos 5 puntos), plazo de entrega y características funcionales.
- Destaca muy especialmente la introducción de criterios de valoración de naturaleza social, como la valoración de la existencia de programas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, de igualdad de género o de responsabilidad social corporativa, y criterios de naturaleza medioambiental como el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (R.D. 163/2014)⁷.
- En los contratos basados se impone un número mínimo de empresas a invitar para la segunda licitación, como ya se ha mencionado, en función de la cuantía del contrato. Esto además debe conjugarse con el hecho de que el número máximo de empresas del AM es 8, ampliable sólo con el fin de alcanzar 8 marcas distintas.
- En todos los lotes, al no estar todos los términos definidos, los precios máximos de licitación de los contratos basados se determinarán en los documentos de nueva licitación. De acuerdo con la memoria justificativa del AM, la adjudicación de éste pivota sobre la obtención de un compromiso de precios máximos por copia en cada lote que, al menos, iguale los precios medios de coste de copia adjudicados en el anterior AM.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La CNMC valora de forma positiva las medidas encaminadas a lograr mayores cotas de eficiencia en la contratación pública, entre las que se encuentra la

⁷ Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono.

agregación de la demanda. No obstante, la CNMC viene 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 efectiva⁸, 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 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. Parece que este contrato sigue la senda iniciada por el anterior AM aprobado por la DGRCC, relativo al suministro de sistemas, equipos y software de comunicaciones (AM 10/2018), [informado por esta Comisión](#).

Igualmente **se valora positivamente que exista el declarado propósito, como pone de manifiesto la memoria adjunta, de obtener mayor eficiencia en la contratación**, fomentando y manteniendo la competencia durante toda la vida del AM, poniendo especial cuidado en asegurar un número de empresas distintas que asegure una oferta variada, de calidad y de precios competitivos. Este cambio en el enfoque declarado del AM ha de considerarse un paso en la buena dirección y en ese sentido han de analizarse las cláusulas de los pliegos presentados, así como las novedades introducidas.

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 tanto de colusión como de redacción de pliegos no adaptados a la demanda y que no aseguren mayores cotas de participación de empresas en condiciones de igualdad y libre competencia, 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:

⁸ Recogidas en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#).

- Se recomienda que la Plataforma de Contratos del Sector Público recoja junto a los Pliegos del AM las licitaciones derivadas de éste⁹. Es decir, sería deseable que la información relativa a estos contratos basados¹⁰ se encuentre centralizada, en una sola fuente pública¹¹.
- Se recomienda una mayor publicidad, mejor acceso y mayor nivel de detalle en la información relativa a las contrataciones basadas en el AM¹². En estos pliegos remitidos a la CNMC no se ha encontrado información alguna sobre estos extremos, ni 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 mediante los correspondientes contratos basados. 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. En este sentido, se echa en falta que la memoria adjunta, una vez más, tampoco contenga estos aspectos.

⁹ La DGRCC publica los contratos basados en el Portal de contratación centralizada y Portal de Transparencia y señala que 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. 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.

¹⁰ Actualmente, están disponibles en: <http://www.minhap.gob.es/esES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/CCEContratosbasadosacuerdosmarco.aspx>

¹¹ 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 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*).

¹² 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 sub lote, 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.

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, por órgano de contratación, de cada producto. 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. Sólo de esta manera podrían conocerse de forma certera las necesidades, lo que facilitaría la toma de decisiones en pos de la solución más eficiente, económicamente más ventajosa y coherente con la libre competencia, que son pilares de la contratación.

III.2.2 Consideraciones sobre el mercado

El análisis del mercado¹³ 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 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 o 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 anteriormente señalados.** Se recomienda

¹³ 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 [5/2013](#).

realizar dicho estudio, que permita verificar si el diseño efectuado responde adecuadamente a las necesidades de la Administración.

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 durante toda su duración, ya que está abierto tras su adjudicación a potenciales nuevos entrantes. Las opciones que se abren con la nueva LCSP¹⁵ respecto a la tramitación electrónica de los expedientes deberían 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 Europea¹⁶. Además, los riesgos de colusión (*bid rigging*) en un SDC son mucho menores: por el número elevado –ilimitado, en principio- de licitadores y por las ventajas que proporciona la tramitación electrónica, como argumenta la OCDE¹⁷.
- **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

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 La nueva LCSP es más prolija en cuanto a las previsiones sobre el SDC que el anterior TRLSCSP.

¹⁶ 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.*”

¹⁷ OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement. Helping Governments to Obtain Best Value for Money* (2009).

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 el menor coste sino como la consecución de idénticos resultados con menos medios. Es decir, la eficiencia permite también valorar cuestiones tales como 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, es imperativa por mandato de la nueva LCSP¹⁸, lo que, con el tiempo y la dotación presupuestaria correspondiente, facilitará la implantación de los SDC.

III.2.4 Limitación del número de empresas a seleccionar en el AM

Señala el PCAP en su Cláusula XII que habrá un número máximo de empresas por cada lote. Este se cifra en 8 o 4 (8 para todos los lotes, excepto para escáneres, lote 28, para el que el límite es 4), aunque se prevé que se pueda ampliar hasta alcanzar la presencia de 8 o 4 marcas distintas.

Atendiendo a que la finalidad del AM es aprovechar las economías de escala y al mismo tiempo obtener un catálogo variado de impresoras y escáneres con multiplicidad de empresas de aprovisionamiento, se recomienda no limitar los adjudicatarios del AM y por ello restringir la concurrencia en la adjudicación de los contratos basados, de forma que se puedan maximizar las posibles eficiencias conseguidas como consecuencia de un mayor número de licitadores. Por estas razones, desde la óptica de los principios de necesidad y proporcionalidad, no se acierta a comprender las razones de dicha restricción y se considera conveniente su replanteamiento.

En ese sentido, se recomendaría una justificación acerca de la elección de dichos límites. Asimismo, sería deseable la realización de un análisis en profundidad sobre los datos específicos de las licitaciones basadas, 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.

Por otra parte, dado que en el AM vigente el número de adjudicatarias era 14, a primera vista sorprende que no se haya previsto un número mayor para fijar ese límite. Si bien es cierto que la salvedad de ampliarlo hasta llegar a 8 marcas diferentes puede dejar entrever que se podría elevar el número de adjudicatarios.

¹⁸ 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.

Pero como no se indica en la memoria ninguna motivación que haya conducido a la selección de dicho tope, no queda justificada la fijación de esa limitación.

Finalmente, tampoco queda justificada la diferencia de criterio a la hora de fijar el límite de participantes para los lotes de impresoras y los lotes de escáneres.

Por lo que respecta a los contratos basados, debería justificarse en la memoria la elección del número mínimo de empresas a invitar que se establece en función de la cuantía del contrato. Sólo así podría valorarse efectivamente si es un número adecuado y las decisiones del órgano de contratación estarían plenamente justificadas.

III.2.5 Duración y prórroga 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.

Se valora positivamente la reducción del AM de 4 a 2 años, es decir la mitad del tiempo. Ya se ha manifestado que los plazos establecidos en la ley son máximos y actúan como tope, no estando obligadas las administraciones a apurarlos sistemáticamente. Dado que el AM supone, como hemos mencionado, un cierre de mercado, es más deseable que aquél no se extienda demasiado en el tiempo, para que así pueda renovarse la lista de licitadores integrantes del AM con más asiduidad y agilidad.

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. Para ello, debe evitarse su uso indiscriminado y en cualquier caso debe procederse a una correcta justificación de la misma.

Ello ayuda a mitigar el impacto negativo para la concurrencia, 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, restando agilidad al proceso de compra, que no se adapta tampoco a nuevas demandas (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.

Se ha de recordar que las prórrogas de los contratos, pese a otorgar flexibilidad al órgano de contratación, son esencialmente anticompetitivas, por cuanto que demoran la licitación en concurrencia competitiva, evitando que las condiciones de ejecución del contrato se ajusten temporalmente al mercado. La justificación

razonable de una prórroga debe trascender a las necesidades del órgano de contratación, que debería poder planificarse correctamente con tiempo; por el contrario, se debe circunscribir a evitar la ruptura del servicio público por razones imprevistas al margen del control del poder adjudicador, supuesto en que la prórroga comporta menos perjuicios que dicha discontinuidad en el aprovisionamiento.

III.2.6 Valor estimado del contrato

De acuerdo con la memoria, *“el valor estimado durante su duración, incluidas las prórrogas, es de 96.882.666,67 euros, calculado de acuerdo con las ventas analizadas del actual AM”*. En el PCAP, cláusula VI, dicho valor viene desagregado además por lotes.

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 efectuada sobre la base de los estudios realizados de evaluación de necesidades y no el resultado del cálculo, en una tendencia incremental, de las compras esperables en función del AM vigente**. En esas condiciones, se hace más difícil calcular el ahorro y tratar de tomar decisiones coherentes, además de buscar nuevas ofertas más económicas.

Se recomienda que se indique además de la perspectiva de ahorro (que no consigna la memoria justificativa, a diferencia de otras memorias remitidas por la DGRCC), 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 ya adquiridos en el anterior AM.

Por otro lado, es deseable determinar cautelosamente el valor estimado del contrato, además de por las razones descritas, 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 esperable.

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.

En este sentido, estamos ante la repetición del crédito presupuestario anterior en licitaciones sucesivas, lo que constituye un mal principio para la consecución de eficiencias, y un desincentivo a obtener ahorros en costes, sobre todo cuando se lanza ese mensaje al mercado y a los operadores.

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. El volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro 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 licite¹⁹.

Se valora positivamente el establecimiento de reglas de solvencia, conforme a la nueva LCSP, a nivel de lote, lo que impone umbrales de solvencia inferiores, fomentando con ello la entrada de nuevos operadores especializados en determinados productos y facilitando la existencia de operadores de tamaños diversos.

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.

En línea con las previsiones de la nueva LCSP, el volumen de negocios exigido para acreditar la solvencia se refiere al mejor ejercicio económico dentro de los tres últimos disponibles. Sin perjuicio de que derive de una obligación de la nueva LCSP, este aspecto supone una mejora de cara a la competencia en la licitación respecto a la posibilidad recogida en AM anteriores (no sujetos a las previsiones de la nueva LCSP), en los que el volumen anual de negocios se consideraba por cada uno de los últimos tres años concluidos.

Por otro lado, sin perjuicio de que se trate de uno de los medios legalmente establecidos, **la CNMC viene cuestionando 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

¹⁹ En general la normativa de contratos vincula el volumen anual de negocios al presupuesto de licitación (y no a la adjudicación). 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.

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.

III.2.8 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 ventajosa²⁰.

Como ya se ha explicado anteriormente, existen dos conjuntos de criterios de valoración en este AM: los del propio AM, o los que entran en juego en la primera fase, y los de los contratos basados, o los que intervienen en la segunda. Los primeros se encuentran en la Cláusula XI del PCAP, y los segundos en la Cláusula XVIII.2, aunque también hay fórmulas para maximizar y minimizar en el Anexo VII del mismo.

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. Debe valorarse positivamente la puntuación, muy elevada, otorgada al criterio precio (80 puntos en el AM y 85 como mínimo en los contratos basados). La CNMC ya ha recalcado repetidamente 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. En ese sentido, no se comprende la exclusión del criterio precio para el lote 28, de escáneres. Debería justificarse este cambio de criterio, toda vez que este Organismo se haya posicionado, tal como se acaba de expresar, a favor del criterio precio como el criterio de valoración más objetivo.

En cuanto al criterio precio para la adjudicación del AM, la memoria justificativa indica lo siguiente: *“La adjudicación del acuerdo marco pivota sobre la obtención de un compromiso de precios máximos por copia en cada lote que, al menos, iguale los precios medios de coste copia adjudicados en el AM 05/2013, siendo previsible que se mejoren vía licitación”*.

Este criterio, establecido como objetivo, presenta aspectos encontrados: por un lado, puede parecer razonable desde la perspectiva de la eficiencia, al establecer como cota superior el precio medio del contrato anterior. Para cohonestar esta

²⁰ Considerando 90 de la [Directiva 2014/24/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

finalidad con la igualdad entre licitadores, ha de ser igualmente accesible para todos ellos, dado que los anteriores integrantes del AM pueden conocer este dato ya, debido a su participación en el AM vencido, frente a los potenciales nuevos licitadores. Por otra parte, este criterio, puede suponer una señalización de precios, por lo que podría fomentar la alineación de las ofertas en torno a dicho precio de referencia.

En lo que respecta a la aplicación de fórmulas en los contratos basados (Anexo VII), debe destacarse que falta la explicación sobre qué fórmula, maximizar o minimizar (para precio no se da el caso puesto que existe una fórmula aparte), se aplicará para cada criterio, de modo que se dé seguridad a los licitadores. Debería paliarse esta ausencia indicando qué fórmula se aplicará para cada tipo de criterio, o al menos, ya que los criterios están abiertos, qué fórmulas son más convenientes para cada tipo de criterio.

Hay que recordar que unos pliegos poco comprensibles o poco transparentes conllevan notables efectos negativos sobre el proceso a desarrollar: aumentan la discrecionalidad de los órganos contratantes, dificultan el acceso a la licitación de operadores de menor tamaño o de nueva creación, y en última instancia podrían restar legitimidad en 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.**

Por otro lado, merece la pena detenerse en algunos de los criterios de valoración separadamente.

Se otorga un máximo de 3,8 puntos para todos los lotes excepto para el 28, en el que se asigna 19 puntos a la cobertura de asistencia técnica en las Comunidades Autónomas, dándose puntos adicionales por cada centro de que se disponga en cada Comunidad o Ciudad autónoma. Es decir, la redacción del pliego impone que sólo se obtendrá el máximo de puntos si se dispone de centros de asistencia técnica en cada una de las Comunidades Autónomas y, además, en Ceuta y Melilla.

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 alternativos 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). Téngase en cuenta que el criterio territorial se definirá en cada contrato basado, por lo que ahí se concretará de forma específica el mercado geográfico de referencia relevante para el contrato concreto.

Otro de los criterios que aparecen en el AM es el **valorar el personal a disposición de la ejecución del AM**. Se deduce del criterio 6 (y 5 para el Lote 28) en los cuadros de valoración que figuran 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. En efecto, un mayor número de personal previsiblemente implicará un incremento en los costes, pero no necesariamente tiene que llevar a un mejor servicio en el caso concreto.

En ese sentido, sería recomendable bien la eliminación de dicho criterio o bien la modulación del mismo, sin hacer depender la puntuación de un número concreto de empleados sino valorar más la puesta a disposición del mismo, que no tendría por qué exigirse que tuviera una relación laboral con el ofertante.

En definitiva, respecto de los criterios mencionados, se recomendaría valorar más los siguientes aspectos: capacidades de respuesta en el suministro, la reparación o la reposición, la efectividad de los recambios y sustituciones o la capacidad de respuesta en caso de necesitar una reparación de urgencia.

Finalmente, hay que subrayar que se solicita al licitador la aportación de la Certificación UNE-EN ISO 14001. Si bien la valoración es sólo de un punto, es necesario señalar la postura de la CNMC respecto de las certificaciones tan específicas. Como menciona la página web de [AENOR](#), se trata de una certificación de gestión ambiental.

La CNMC ya señaló en el [Informe sobre certificación de calidad de 2010](#) que debía incrementarse la presión competitiva de los órganos de certificación.

Así, “la introducción de requisitos relacionados con normas en los pliegos de contratación pública puede dar lugar a un incremento excesivo de las cargas administrativas de las empresas y a restricciones injustificadas de la competencia en la economía. Los principios de la buena regulación exigen que el fomento de la normalización por parte de las AA.PP. cumpla siempre con los principios de necesidad y proporcionalidad, evaluándose en todo momento si dicho fomento está justificado. Además, las actuaciones de las AA.PP. en este ámbito no deben distorsionar de modo injustificado la competencia en los mercados de certificación o en otros mercados relacionados con éstos. En este sentido, un tratamiento favorable a un determinado certificador por parte de las AA.PP. podría reforzar la posición de este operador en los mercados de certificación, y constituir una restricción a la competencia”. En parecidos términos lo volvió a expresar en el [IPN 047/10](#) sobre la Ley de Calidad Agroalimentaria.

También sería necesario recordar lo que dice el artículo 43 de la [Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo](#) de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, acerca de las etiquetas, cuando establece que “los poderes

adjudicadores que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que confirmen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos equivalentes a efectos de la etiqueta”.

Todo ello conduce a concluir que la **petición de una certificación concreta, otorgada por AENOR, debería matizarse en la dirección que apunta la Directiva, esto es, debería admitir certificaciones equivalentes.**

Esto cobra mayor sentido aún cuando en la Cláusula VIII.4, relativa a los requisitos de solvencia técnica, se establece que los licitadores deberán contar con sistemas de gestión de calidad, certificados por organismos independientes, sin especificar cuáles. En la medida en que esta exigencia (de solvencia) parece coincidente con el criterio de valoración, debería optarse por una u otra opción allí donde sean idénticas, esto es, establecerla como requisito de solvencia técnica o como criterio de adjudicación.

Por último, como criterio de valoración de las ofertas, se atribuyen puntos por el hecho de estar la empresa licitadora inscrita en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono. Este registro, de acuerdo con su definición en el artículo 2 del *Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono*, es un “registro administrativo, de carácter público, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Oficina Española de Cambio Climático”. Como tal, es un registro estatal para el que no se establece equivalente en los pliegos. Para evitar vulnerar los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad, se recomienda, a efectos de su valoración, o bien admitir cualesquier otros registros o etiquetas equivalentes de cualesquier otros EEMM, o bien admitir la posibilidad de inscripción en tal registro una vez adjudicado el contrato, no para poder participar en la licitación sino como compromiso posterior a la adjudicación.

III.2.9 Especial consideración a la inclusión de cláusulas sociales como criterio de valoración

Se establecen en el PCAP, como se ha mencionado, tres criterios de valoración relativos a la inclusión de cláusulas sociales, para dar cumplimiento a la nueva normativa de contratación. Si bien la introducción de cláusulas medioambientales tiene sentido ya que las impresoras son herramientas sujetas a la eficiencia a fin de conseguir consumos menos contaminantes de papel y de tintas, a juicio de esta Comisión no lo tiene tanto la introducción de dichas cláusulas sociales.

Es cierto que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, contempla ya en su considerando segundo el objetivo de «permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la promoción del empleo y

la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles», y en su art. 18.2 establece la obligación de los Estados miembros de garantizar el cumplimiento de las normas imperativas en materia social, medioambiental y laboral en la ejecución de los contratos públicos.

Debe recordarse igualmente que la nueva LCSP, en el apartado 3 del artículo 1, señala que *“se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos [...]”*.

A la luz de lo expuesto, si se mantienen dichas cláusulas sociales como criterio de evaluación, debe procederse a justificar su vinculación con el objeto del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 145.5 y 6 de la LCSP, a fin de que quede probada su necesidad, así como la efectividad de la medida en relación con los objetivos que pretende conseguir, los cuales han de quedar claramente identificados *ex ante*, y en especial, en qué medida dichos criterios proporcionan una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

III.2.10 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios

Debe hacerse una mención especial en este apartado a la inclusión novedosa, en cumplimiento de los nuevos requerimientos de la LCSP, en la Cláusula XVIII.4, del artículo 132.3 LCSP, que prevé la notificación de cualquier indicio de acuerdo o práctica concertada que pueda falsear la competencia, durante la contratación.

Dicha mención ha de valorarse muy positivamente, sin perjuicio del posterior desarrollo práctico de éste y otros preceptos de la LCSP que contemplan la intervención de la CNMC en el procedimiento de contratación. Sólo con la práctica ulterior podrá conocerse el alcance de esta previsión en el PCAP, pero de momento supone dar un paso en la buena dirección.

Este nuevo apartado corrobora el hecho de que existe un consenso generalizado sobre la necesidad de incentivar el cumplimiento de la LDC por parte de las empresas. A este respecto, la 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 éstos 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 incumplimiento²¹. Cabe en este punto recordar, y así debería incluirse en los incisos

²¹ 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*

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 Penal²².

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 OCDE²³) 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 mantiene la ya habitual recomendación de implantar los Sistemas Dinámicos de Contratación frente a los Acuerdos Marco dado el carácter restrictivo de estos últimos. Además, por el cierre de mercado que

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

²² 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". Este precepto se mantiene idéntico con la actual reforma del Código Penal.

²³ 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".

representa, se recomienda que el AM haga un uso muy excepcional y bien fundamentado de las prórrogas.

- Se considera que en aras de una mayor transparencia deberían remitirse a la CNMC, junto con el resto de documentación, los resultados de los estudios 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 una aproximación holística a los datos de contratación pública. Se reconoce 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 de los AM.
- Se contempla la celebración de segundas licitaciones para la adjudicación de los contratos basados del AM. Si bien se trata de una decisión positiva, el establecimiento de un número máximo de adjudicatarios para el AM y la selección de un número mínimo de empresas a invitar para los contratos basados, es potencialmente restrictiva y no ha sido objeto de fundamentación en la memoria justificativa. Debería reconsiderarse el planteamiento de dichos límites.
- 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. Para ello, vuelve a insistirse en la necesidad fundamental de incluir estudios de mercado y de las necesidades efectivas de los distintos órganos, así como previsiones de amortización de los aparatos existentes.
- 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 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. Si bien se considera acertado el peso del criterio precio, excepto para la compra de escáneres, se deben hacer matizaciones sobre algunos criterios de valoración.

- Al establecer criterios que valoran la presencia de la empresa en Comunidades Autónomas y el número de técnicos a disposición, se están imponiendo trabas de tipo geográfico y organizativo a las empresas que pueden llegar a obstaculizar la competencia. Sería deseable sustituir dichos criterios por otros que aseguraran la disponibilidad y celeridad en la atención de incidencias o en el suministro, no necesariamente ligados a una implantación geográfica concreta o estructura empresarial determinada.
- Cuando se valora una certificación específica, la CNMC recomienda que se añada la previsión de certificación equivalente expedida por otro organismo o entidad, ya que, si no, se están restringiendo las opciones competitivas en el ámbito de la certificación.
- La inclusión de cláusulas sociales como criterios de valoración debe guardar relación, en todo caso, con el objeto del contrato, para justificar su necesidad. así como la efectividad de la medida en relación con los objetivos que pretende conseguir, los cuales han de quedar claramente identificados *ex ante*, y en especial, en qué medida dichos criterios proporcionan una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.
- 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.

