



**INF/CNMC/134/18 INFORME SOBRE LOS
PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL
CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO
DE RESTAURACIÓN DE LA RESIDENCIA
MILITAR DE ESTUDIANTES SAN
HERMENEGILDO EN SEVILLA**

27 de septiembre de 2018

Índice

I. ANTECEDENTES	2
II. CONTENIDO	3
III. OBSERVACIONES	5
III.1 Valoración general	5
III.2 Observaciones particulares	5
III.2.1 Refuerzo de la información sobre el mercado	5
III.2.2 Duración del contrato	7
III.2.3 Precio máximo por plaza y canon anual	8
III.2.4 Visita de las instalaciones	9
III.2.5 Solvencia económica y financiera	9
III.2.6 Solvencia técnica y profesional	10
III.2.7 Criterios de adjudicación	11
III.2.8 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios	12
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	13

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE RESTAURACIÓN DE LA RESIDENCIA MILITAR DE ESTUDIANTES SAN HERMENEGILDO EN SEVILLA

IPN/CNMC/134/18

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 27 de septiembre de 2018

Vista la solicitud de informe de la Jefatura de Asuntos Económicos de la Fuerza Terrestre del Ministerio de Defensa en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del expediente de contratación de servicios de restauración colectiva de referencia, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 27 de julio 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

Esta Comisión ha recordado en numerosas ocasiones la necesidad de que la contratación pública se realice con arreglo a condiciones que favorezcan la competencia entre las empresas potencialmente licitadoras, a través de los principios de la propia Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), esto es, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los

procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En definitiva, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa para así maximizar una eficiente utilización de los fondos públicos.

Sin perjuicio de que exista, por las peculiaridades del sector, una normativa específica de contratación pública para el ámbito de la seguridad y la defensa¹, el expediente en cuestión se tramita siguiendo la normativa general de contratación pública.

Por último, cabe recordar, someramente, que la CNMC realiza con sistematicidad actuaciones² de análisis no solo de proyectos normativos relacionados con esta materia sino de borradores de pliegos de contratación pública³ de muy diversa naturaleza. Además, cabe recordar igualmente que en casos especialmente graves se ha hecho uso del instrumento de la legitimación activa recurriendo en sede contencioso-administrativa algunas actuaciones administrativas.

II. CONTENIDO

La Jefatura de Asuntos Económicos de la Fuerza Terrestre ha remitido el **PCAP** que recoge el contenido esencial del procedimiento de licitación⁴, la **memoria justificativa**, en la que no se describen las operaciones realizadas con anterioridad a la elaboración de los pliegos; y, por último, el **PPT**, con precisiones técnicas sobre los servicios a contratar.

A continuación, se resumen **las principales características** que puedan tener incidencia en la promoción de la competencia:

- El objeto es la formalización de un contrato de servicios para la explotación del servicio de restauración de la residencia militar de estudiantes San Hermenegildo, en Sevilla. Las residencias de esta naturaleza tienen como objeto facilitar el alojamiento y manutención de los hijos del personal militar

¹ [Ley 24/2011](#), de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

² Puede consultarse a este respecto el apartado de la web de la CNMC « [Recomendaciones de aprovisionamiento público](#) ».

³ Así, con carácter regular informa los Acuerdos Marco de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación (Ministerio de Hacienda).

⁴ El Pliego se compone además de 6 anexos, que no han sido remitidos, sobre: la declaración responsable de documento único de contratación (DEUC), el modelo de oferta económica, el modelo de autorizaciones telemáticas, el modelo de certificado de compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales, el modelo de información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de los trabajadores y el modelo de cumplimiento de derechos de personas con discapacidad.

que estén cursando estudios ubicados en centros alejados del domicilio habitual. Como se señala en la cláusula tercera, relativa al régimen jurídico del contrato, el mismo tiene naturaleza de contrato de servicios. Ello no obstante, el PCAP subraya que, si bien todo reúne las características de un contrato de servicios, el pago de los mismos se realiza por los propios usuarios alojados en la Residencia Militar de Estudiantes, a través de un precio de manutención al mes, con lo que no se trata de un contrato de servicios con efectos sobre la ciudadanía. Por otra parte, al no existir un riesgo operacional por no estar sujeto a la variación de la demanda el contratista, se descarta la opción de concesión de servicios. Finalmente se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada o SARA. El contrato carece de consignación presupuestaria.

- El plazo máximo de ejecución del contrato será de 5 años incluidas las prórrogas y el valor estimado del mismo, durante ese período, se cifra en una cantidad de 2.263.200 euros. A ello debe añadirse que la empresa adjudicataria deberá abonar un canon anual de 12.000€ por la explotación de la actividad. Se establece asimismo el precio máximo de la plaza completa, sin IVA, situándolo en 12 euros.
- La solvencia económica se ha fijado sobre la base del volumen de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los últimos tres años concluidos. Se requiere además el compromiso de suscribir un seguro de indemnización por riesgos profesionales por un importe mínimo de 750.000 euros. Por lo que se refiere a la solvencia técnica, se reconduce a la relación de los últimos trabajos similares realizados, así como estar en posesión de determinados certificados de sistemas de gestión (ISO).
- Por lo que se refiere a los criterios de valoración, se señala en el PCAP que se asignará un máximo de 40 puntos al criterio precio de acuerdo a la siguiente fórmula lineal:

$$Puntuación = 40 * \frac{Pmx - Oferta Valorada}{Pmx - Mejor Oferta}$$

En donde Pmx es el valor máximo de la plaza completa (sin IVA). Se asignará a demás cero puntos a aquella oferta que no presente ninguna reducción respecto al Pmx. Por otro lado, se establecen 30 puntos por la valoración de la calidad de materias primas, estableciéndose un cuadro para la puntuación de cada una de ellas. Además, existen otros 27,5 puntos atribuidos al criterio de mejoras propuestas. Finalmente, se asignarán 2,5 puntos a la empresa licitadora que cuente en plantilla con un porcentaje de personas con discapacidad superior al exigido en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de personas con discapacidad, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. La puntuación total será la suma de los mencionados criterios y se puntuará por tanto sobre 100.

- El resto de cláusulas sobre presentación de ofertas, órgano de contratación, adjudicación y responsabilidad del contratista realiza por lo general remisiones a la LCSP, así como a su normativa de desarrollo.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La CNMC, en relación con la contratación pública, defiende que la búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario debe efectuarse siempre atendiendo a los principios garantes de una competencia efectiva, entre otros: i) facilitar la libertad de acceso a la licitación, eliminando las barreras de acceso que artificialmente mediante unos pliegos poco flexibles pudieran generarse, ii) evitar la discriminación entre operadores, iii) minimizar los riesgos dinámicos de reducción del número de operadores que podría incidir en 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.

Cabe precisar que el objeto de esta licitación es la contratación de un servicio de restauración en una residencia de estudiantes vinculada al Ministerio de Defensa, si bien los Pliegos analizados son aplicables al conjunto de contratos de servicios celebrados en el ámbito del Ministerio citado. Sirvan por tanto las consideraciones efectuadas, si fuera el caso, tanto para el caso más concreto como para el más genérico. Sobre la base de estas consideraciones se realizan las siguientes observaciones particulares, partiendo del hecho de que se valora positivamente la remisión a esta Comisión de la solicitud de informe.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Refuerzo de la información sobre el mercado

Un elemento clave para minimizar los riesgos señalados es el refuerzo de la transparencia en la disponibilidad de la información relacionada con el expediente en cuestión: antecedentes fácticos⁵, resultados de licitaciones anteriores, características del mercado desde el punto de vista de la oferta y la demanda, análisis sobre precios y expectativas de ahorro o las posibles irregularidades detectadas.

⁵ En este sentido, sería de gran utilidad conocer el antecedente inmediato de este contrato, en qué condiciones se ha venido prestando y gestionando la prestación del servicio de comedor antes de esta licitación, qué lecciones se han extraído de la experiencia previa.

Por oferta debe entenderse la estructura del sector en cuanto a tamaño, tipos de empresas prestadoras y características de las mismas, posible número de potenciales empresas, tamaño y tasa de supervivencia, indicadores económicos de las mismas, evolución de precios ofertados, características del servicio y producto, tensión competitiva entre los operadores (por ejemplo, en precios o en diferenciación de productos). Para ello, un análisis de los datos ofrecidos por la Plataforma de contratación en función del Vocabulario Común de Contratos (CPV) y de la Clasificación de Productos por Actividades (CPA) podría ser relevante.

Por lo que se refiere a la demanda, esta debe analizarse sin realizar extrapolaciones de necesidades históricas. Debe procederse a un estudio ajustado de previsiones presentes y futuras. En el caso de existir un contrato vigente, debería contemplarse el número de anteriores licitadores, así como las vicisitudes experimentadas, para presentar una imagen sólida y fiable de las necesidades del organismo, que puedan justificar las prescripciones del pliego.

Todos estos datos, adicionales a los expresamente contemplados en la LCSP a la hora de tramitar un expediente (informes de legalidad, consignación presupuestaria...) son los que realmente permiten calibrar si la decisión administrativa adoptada se ajusta a los principios de buena regulación y no sólo exclusivamente al principio de legalidad desde un prisma más formal. Sin embargo, se carece de esta información en relación con la solicitud formulada.

Cabe recordar que en este caso se lanzó una consulta preliminar de a través de la Plataforma de Contratación del Estado con fecha 28 de junio de 2018. Hubiera sido de utilidad conocer el alcance de dicha consulta y en qué medida esta ha tenido incidencia en el clausulado final, sobre todo teniendo en cuenta que no hay constancia de licitaciones anteriores efectuadas por dicho establecimiento militar en relación con el servicio en cuestión.

Realizando una aproximación a los datos recogidos en la plataforma⁶ en relación con expedientes similares del Ministerio (ver cuadro nº 1), y aun teniendo en cuenta que no se trata exactamente del mismo tipo de contrato por incluir otros servicios, se han detectado varios factores relevantes:

- para contratos similares, la oferta se encuentra concentrada, en el sentido de que un tercio de los contratos sólo han tenido una oferta, siendo igualmente relevante el porcentaje de casos con solo dos o tres ofertas.
- casi el 80% de los contratos seguían el procedimiento abierto, lo que, como se acaba de indicar, no garantizaba una adecuada concurrencia de operadores.

⁶ Se ha utilizado el CPV 55330000-2 que corresponde a los servicios de comedor y cafetería.

- debido a carencias en la información ofrecida por la plataforma en lo referente a los descuentos obtenidos, no se ha podido determinar la existencia de bajas en alguna de las ofertas ganadoras, apreciándose algunos casos en los que el presupuesto de licitación y el de adjudicación coincidían.

Cuadro 1. Contratos de servicios de restauración en el Ministerio de Defensa 2016-2018

Años	Periodo 2016-2018
Tipo servicio contratado	Servicio comedor + alojamiento, cafetería, restaurante, autoservicio en diferentes combinaciones
Instalaciones	Residencias militares, Centro Superior de Estudios de Enseñanza Militar, Centro Espacial de Canarias, Centro Especial del ISFAS, Academia Central de la Defensa
Tipo de procedimiento	11 abiertos, 1 negociado, 2 sujetos a legislación de contratos propia sin identificación de procedimiento
Ofertas presentadas	Horquilla varía entre 7 ofertas para un contrato y 1 oferta para cuatro de los contratos
Empresa adjudicataria	En 5 casos no hay constancia de que se haya producido adjudicación. Dos contratos han sido adjudicados a la misma empresa

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Plataforma de Contratación del Estado.

Por otro lado, en relación con las carencias de información, sería aconsejable ofrecer datos del grado de ocupación de las instalaciones en los últimos años, así como del número de comensales (residentes o no) que utiliza diariamente el comedor. Es un dato esencial para contar con la información adecuada para formular ofertas, siendo en este sentido escasa la ofrecida por el PPT.

III.2.2 Duración del contrato

Según la Cláusula 7 del PCAP, el plazo de duración inicial del contrato se sitúa en dos años y medio, además de incluir la posibilidad de recurrir a prórroga(s) por hasta dos años, con el umbral máximo de cinco años que establece la LCSP. Es ya asentada la posición de la CNMC señalando que, para favorecer la competencia, la vigencia inicial del contrato y la utilización del recurso a la prórroga deben ser interpretados de forma restrictiva. Se recuerda que los plazos legales son umbrales

máximos y que no por estar previstos en la norma deben apurarse sin una adecuada justificación. No parece además que se precisen inversiones relevantes en activos humanos o materiales para una adecuada prestación del servicio.

Por ello se recomienda justificar la duración prevista inicialmente y la existencia de cada prórroga que finalmente pudiera adoptarse, valorando las alternativas existentes.

III.2.3 Precio máximo por plaza y canon anual

De acuerdo con el PCAP (cláusula 9), se contempla un precio máximo que sería abonado por los usuarios de la residencia de 12€ por plaza completa⁷. Dicho precio, que, según el PCAP, proviene de la consulta de mercado, va acompañado del siguiente cuadro:

	Costes directos	Costes indirectos	Margen empresarial	TOTAL
Precio máximo plaza	8,10€	3,16€	0,74€	12€

Fuente: PCAP

Cabe recordar que el precio máximo por plaza es un valor decisivo a la hora de proceder a la valoración de cada oferta con arreglo al criterio precio, por encontrarse en la fórmula lineal que la determina. En dicho precio máximo se recogen de forma desagregada diferentes partidas de gasto que, sin perjuicio de que puedan ser meramente orientativas, podrían coartar la libertad de decisión organizativa de cada operador.

Debe recordarse que será precisamente la capacidad de cada uno de ellos de recortar dichos gastos, de comportarse de la forma más eficiente en el mercado, lo que contribuya a obtener un mayor margen empresarial, pero dicho margen empresarial ya es contemplado adicionalmente en el cuadro. De mantenerse se aconseja que se recalque que dichas partidas son meramente informativas y en ningún caso se considera que vinculan a potenciales nuevos entrantes que, en su caso, no participaran en la consulta previa.

Por otro lado, deberían justificarse de forma detallada las estimaciones realizadas para calcular el canon anual a abonar a la Administración (12.000€), sobre todo teniendo en cuenta que el mismo no ha sido tenido en cuenta como un elemento

⁷ No existe una definición de qué se considera plaza completa pero por referencias cruzadas en los Pliegos parece estar refiriéndose al conjunto de comidas (desayuno, almuerzo y cena) diarias.

susceptible de mejora y que por tanto será una referencia fija durante la totalidad de la duración del contrato.

III.2.4 Visita de las instalaciones

La Cláusula 5 del PCAP obliga a que los licitadores visiten físicamente las instalaciones. Con los medios técnicos hoy disponibles que podrían ser sustitutivos de la medida (visita virtual, mediciones técnicas, características de los aparatos...), una exigencia de este tipo introduce una ventaja competitiva a las empresas establecidas en dicha sede.

Constituiría una barrera de entrada en favor de las empresas de proximidad, lo que esta Comisión ha rechazado ya en otras ocasiones⁸. Dado que aparentemente la complejidad del servicio no justifica de forma evidente la obligatoriedad de la mismas, se sugiere reconvertirla en potestativa.

III.2.5 Solvencia económica y financiera

Los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera aparecen descritos en la Cláusula 17 del PCAP. El criterio principal es el de la acreditación del volumen anual de negocios de la empresa, sujetándose estrictamente a lo que señala la LCSP.

En efecto, el actual artículo 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.

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.

Con independencia de los montantes de volumen de negocio, que aquí no se especifican, se recomendaría que el PCAP estableciera mecanismos alternativos de certificación de esta solvencia para aquellas empresas cuya creación se ha

⁸ Véase por ejemplo la [LA/04/2014](#) contra las instrucciones de contratación de la Generalitat de Catalunya.

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 creación⁹ (con antigüedad inferior a cinco años) que pretender paliar estas carencias.

Por otro lado, se exige la suscripción de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por un importe mínimo de 750.000 euros. Si bien el artículo 87.1 b LCSP admite esta posibilidad, se solicita una mayor justificación de dicha exigencia, así como de la cuantía en cuestión elegida, a la luz del objeto del contrato y de los riesgos reales que este genera. De lo contrario, puede representar, de nuevo, barreras de entrada para aquellas empresas con menor músculo financiero.

III.2.6 Solvencia técnica y profesional

El segundo apartado de la Cláusula 17 del PCAP exige que, para acreditar la solvencia técnica y profesional, se elabore una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos dos años cuya naturaleza haya sido similar al objeto actual del contrato. Además, se obliga a la empresa a estar en posesión de dos certificados distintos para acreditar el cumplimiento de características medioambientales y de gestión de la calidad, los ISO 14001 e ISO 9001, respectivamente. En parecidos términos se expresa el PPT (página 7), aunque en este caso se requieren otras certificaciones específicas UNE que no corresponden con las establecidas en el PCAP.

Sin poner en duda las externalidades medioambientales que pueden estar presentes en un contrato de este tipo, las recomendaciones se centrarían en dos aspectos: por un lado, aclarar si la aparente divergencia entre los PCAP y PPT es razonable y presenta su justificación por el hecho de constituir aspectos medioambientales diferentes y complementarios; por otro, que aun siendo legítimo solicitar una determinada certificación, en base al artículo 93 LCSP se recuerda que *“los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”*.

Sería conveniente admitir la posibilidad de una certificación equivalente¹⁰, no necesariamente expedida por una entidad de certificación determinada, para lo cual

⁹ En este sentido, cláusula 12 PCAP del contrato *Servicio de comedor y vigilancia para el Colegio Menor “Nuestra Señora del Loreto”*.

¹⁰ A este respecto puede verse también la [Resolución 223/2012, de 11 de octubre de 2012, del TACRC](#) se resolvió un recurso concerniente a la exigencia de certificados de calidad ISO 9001 e ISO 14001 en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y se estableció que: *“se trata además de un contrato sujeto a regulación armonizada, por lo que, conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, entiende el Tribunal que el órgano de contratación puede incluir en sus cláusulas requisitos que acrediten que las empresas aplican medidas de “buenas*

habría que sustituir esa previsión por otra más flexible, admitiendo cualesquiera otros reconocimientos oficiales o distintivos de calidad vigentes.

III.2.7 Criterios de adjudicación

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 ventajosa¹¹.

De acuerdo con la Cláusula 14 del PCAP, los criterios que servirán de base para la adjudicación del contrato serán el precio (40 puntos), calidad de materias primas (30 puntos), mejoras propuestas (27,5 puntos) y, por último, criterio social (2,5 puntos). El criterio precio se calculará con arreglo a la función lineal siguiente:

$$Puntuación^{12} = 40 * \frac{Pmx - Oferta Valorada}{Pmx - Mejor Oferta}$$

En primer lugar, ha de valorarse positivamente la determinación de una fórmula lineal y de relativa fácil comprensión por parte de los operadores interesados, que reparta los puntos de forma linealmente proporcional entre las ofertas presentadas.

Además, favorece la competencia que en el modelo de valoración del precio se atribuya la mayor puntuación a la oferta más baja, y ésta no se encuentre vinculada a otras cuestiones como la relativa proximidad de la oferta a la media aritmética de las ofertas económicas, mecanismo que perjudicaría a la oferta económicamente más ventajosa.

No obstante, hay que señalar también que, en el caso presente, la fórmula vincula la obtención de puntos a la mejor oferta realizada, que obtendrá la totalidad de los mismos, y a partir de la cual se establecería el reparto de puntos proporcionalmente para las siguientes ofertas.

Así, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 100.2 LCSP, los órganos de contratación deberán plantear los presupuestos de sus contratos de la manera más ajustada a la realidad del mercado, es de esperar que se produzca una

prácticas” de calidad y medioambientales, pero siempre respetando las exigencias legales al respecto, y aceptando por tanto cualquiera de los medios que presenten los licitadores para acreditar el cumplimiento de aquellas medidas”.

¹¹ Considerando 90 de la [Directiva 2014/24/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública.

¹² En donde Pmx es el valor/precio máximo de la plaza completa (sin IVA). Se asignará además cero puntos a aquella oferta que no presente ninguna reducción respecto al Pmx.

concentración de todas las ofertas presentadas en horquillas cercanas a dicho presupuesto de licitación.

A este respecto, se valora positivamente que la fórmula elegida estimule la competencia al propiciar que pequeñas diferencias en términos absolutos en los precios den lugar a diferencias sensibles de puntuación entre oferentes. Por ejemplo, imaginando que 8,50 sea la mejor oferta, aquel licitador que ofrezca como precio 9 obtendrá 34 puntos y aquel que ofrezca como precio 10 recibirá 22 (es decir, en este ejemplo, 1 euro de reducción conlleva una ganancia de 12 puntos).

Por otro lado, el 40 % de los puntos evalúan el precio. 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, de modo que se asegure la mayor transparencia posible y la igualdad de acceso a los operadores¹³. En este sentido se recomendaría elevar el peso de este criterio objetivable al menos a la mitad de los puntos posibles.

En segundo lugar, en relación con los criterios no evaluables mediante fórmulas (calidad de materias primas y mejoras), debe señalarse igualmente como positivo que se haya realizado un desglose de los aspectos a valorar en estos criterios y la puntuación máxima a otorgar por cada uno de ellos. Además, el desglose es muy detallado, lo que no da lugar a equívocos por parte de los ofertantes.

Por último, se ha podido detectar un desajuste entre los criterios de valoración establecidos en la cláusula 30 (por ejemplo, el plan de formación) con respecto a los de la cláusula 12 del PCAP. Convendría unificar los criterios para no dar lugar a confusión en los licitadores en un elemento tan relevante.

III.2.8 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios

La Cláusula 61 del PCAP se refiere específicamente a la colusión entre empresas. 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 incumplimiento¹⁴. Cabe en este punto recordar que la sanción del falseamiento de

¹³ En este sentido, cláusula 13 PCAP del contrato *Servicio de comedor y vigilancia para el Colegio Menor "Nuestra Señora del Loreto"*, en la que se establece que el precio será el 70% de los puntos.

¹⁴ En línea con la propuesta de I.7 de "Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012": *"Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad"*

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 Penal. En ese sentido, y como la citada cláusula de este PCAP lo prevé expresamente, se valora positivamente su inclusión.

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 OCDE¹⁵) 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 contrato de servicios 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 su adecuación a los principios de buena regulación debería adjuntarse en el expediente toda la información relevante que permite valorar la toma de decisiones administrativas realizada en estos Pliegos. Ello facilitaría su control en términos jurídicos y económicos.
- Se recomienda una fundamentada justificación de la duración del contrato, debiendo restringirse el uso de prórrogas.
- Se recomienda replantear la información ofrecida en relación con la estructura de costes del servicio y justificar de forma detallada las estimaciones realizadas para calcular el canon anual a abonar a la Administración.
- Con respecto a la solvencia económica, se recomienda garantizar mecanismos flexibilizadores en la valoración de la misma y además que se

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.

¹⁵ 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 práctica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación".

justifique la cuantía del seguro de indemnización requerido. En lo tocante a la solvencia técnica, se recomienda realizar una redacción más flexible de forma que se admitan otras certificaciones o comportamientos similares no recogidos en los pliegos.

- En relación con los criterios de adjudicación, se sugiere atribuir más peso al criterio precio, por ser el más objetivable. La fórmula para valorar dicho criterio es una fórmula adecuada porque es lineal. Únicamente se señala que deben corregirse ciertas faltas de congruencia interna para ofrecer mayor seguridad jurídica a los operadores.
- Se valora positivamente la inclusión de referencias a la colusión y a sus efectos administrativos y penales. Una posible utilización de la declaración responsable por los operadores en este punto podría ser un paso más adelante en la lucha contra esta práctica.

