



INF/CNMC/088/16 INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE EQUIPOS AUDIOVISUALES

1 de septiembre de 2016

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	4
III. OBSERVACIONES	8
III.1 Valoración general	8
III.2 Observaciones particulares	12
III.2.1 Implicaciones de la utilización de la figura del Acuerdo Marco	12
III.2.2 Límite en el número de empresas firmantes del AM	17
III.2.3 Duración del Acuerdo Marco	18
III.2.4 Exclusión del AM de los contratos de valor igual o inferior a 5.000€ ..	19
III.2.5 Solvencia económica y financiera	20
III.2.6 Solvencia técnica	21
III.2.7 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco	22
III.2.8 Contratos basados en el Acuerdo Marco	24
III.2.9 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios	25
III.2.10 Presentación de ofertas	26
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	27

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Sala de Competencia, en su reunión de 1 de septiembre de 2016, ha aprobado el presente informe, relativo al **Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la celebración del Acuerdo Marco (AM) para el suministro de equipos audiovisuales**. En este informe se analizan las implicaciones de dichos pliegos desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 12 de julio de 2016. La documentación recibida consiste en una versión de los mencionados Pliegos junto con una memoria justificativa.

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

I. ANTECEDENTES

El AM proyectado se presenta como un instrumento de racionalización técnica de la contratación pública regulado en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). De acuerdo con el apartado 1 del artículo 206, es de potencial aplicación en suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas. Se establecen dos posibles procedimientos:

- a) Mediante la conclusión del correspondiente contrato.
- b) A través del procedimiento especial de adopción de tipo, que se desarrolla en dos fases. En la primera se adoptan los tipos contratables para cada clase de bienes, obras o servicios mediante la conclusión de un acuerdo marco o la apertura de un sistema dinámico. En la segunda fase se efectúa la contratación específica de dichos bienes, obras o servicios.

Esta CNMC ya tuvo ocasión de analizar los Pliegos vinculados a la celebración del Acuerdo Marco anterior (AM 12/2014)¹, con el mismo objeto que el AM ahora proyectado². Los presentes Pliegos optan por el procedimiento

¹ [El Acuerdo Marco 12/2014, de suministro de sistemas audiovisuales](#), entró en vigor el 15 de abril de 2015 y se encuentra actualmente en situación de prórroga hasta el 14 de octubre.

² Véase el [INF/DP/0018/14](#), de 25 de septiembre, sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la adopción de tipo de los suministros de equipos audiovisuales.

especial de adopción de tipo, determinando las empresas adjudicatarias para cada lote, las condiciones generales de los suministros y los términos básicos a los que se ajustarán los contratos. Asimismo, el AM proyectado incorpora como novedad la segunda licitación obligatoria, esto es, que todos los contratos basados en el AM serán sometidos a nueva licitación.

II. CONTENIDO

La documentación objeto de informe comprende el PCAP, el PPT y una memoria justificativa del expediente que rige el contrato.

Por lo que se refiere al **PCAP**, éste contiene **20 cláusulas** y **6 anexos**. Las cláusulas están referidas al objeto del contrato, los destinatarios del mismo, el órgano de contratación, la naturaleza del AM, el plazo de duración, el valor estimado, los bienes a suministrar, las condiciones de aptitud para contratar con el sector público, el procedimiento de celebración, el contenido y la presentación de las proposiciones, los criterios de adjudicación, la calificación y valoración de las proposiciones, la adjudicación, formalización, ejecución y resolución del AM, los contratos basados en el mismo, los derechos y obligaciones de las partes y, por último, las prerrogativas de la Administración, el régimen de invalidez, así como el de recursos y la jurisdicción competente.

Los Anexos contienen, por su parte: modelo de declaración responsable de aceptación de la comunicación por medios electrónicos, modelo de declaración responsable de cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, modelo de oferta de los criterios no evaluables de forma automática, criterios de adjudicación, modelo de presentación de ofertas (con el software [PROTEO](#)) y nota informativa sobre ahorro de costes de presentación de ofertas.

Por su parte, el **PPT** contiene 2 apartados con los bienes objeto del AM y las normas comunes a todos los lotes. Se establecen cláusulas referidas al marcado CE de los productos, la calidad y seguridad de los mismos, su compatibilidad electromagnética, la accesibilidad universal, las garantías y el mantenimiento.

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

En primer lugar (cláusula I del PCAP), el **objeto** es el suministro de equipos audiovisuales. Como elemento novedoso respecto al vigente AM 12/2014, se sustituyen los 7 tipos contemplados en aquel por dos lotes:

- Lote 1 : *Sistemas audiovisuales*

- Sistemas de proyección de vídeo³.
 - Sistemas de megafonía y sonido ambiente, así como los sistemas de megafonía para evacuación.
 - Receptores de televisión de cualquier tamaño y tecnología disponible.
 - Monitores de pantalla de 32 o más pulgadas y sistemas de video wall.
 - Pantallas y pizarras interactivas (pantallas resistivas, capacitivas, electromagnéticas, infrarrojas, ultrasonidos-infrarrojas, ópticas o equivalentes).
 - Vídeo reproductores y/o grabadores.
- Lote 2: *Videocámaras y cámaras fotográficas*. Videocámaras digitales, cámaras fotográficas digitales compactas, cámaras fotográficas réflex, videocámaras digitales estándar, videocámaras de alta definición y cualesquiera otros sistemas de video y/o fotografía equivalentes.

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

Igualmente, es una **novedad significativa**, con respecto al vigente AM, la **exclusión explícita del objeto del AM** de los **contratos** para el suministro de los bienes indicados cuyo valor estimado sea **igual o inferior a 5.000 euros** (Cláusula I del AM, sobre el objeto del mismo). Según la memoria explicativa, estos contratos representan el 60,17% del total de contratos basados adjudicados en ejecución del AM, si bien suponen, en términos económicos, el 6,9% del importe total de las compras realizadas.

En tercer lugar (cláusula V del PCAP), la **duración del AM** es de 2 años a contar desde el 15 de octubre de 2016 (o fecha que establezcan los documentos de formalización si estos fueran posteriores), con posibilidad de prórroga(s) por un máximo de 2 años. En cualquier caso, la duración total del AM no superará los 4

³ Tales como videoproyectores portátiles, videoproyectores de prestaciones avanzadas, videoproyectores de alta luminosidad, pantallas de proyección (pantallas mural, pantallas trípode, pantallas eléctricas o equivalentes) así como cualesquiera otros sistemas de proyección de vídeo equivalentes.

años, es decir, el máximo legal permitido. Los contratos derivados no podrán adjudicarse más allá del plazo de vigencia del AM.

En cuarto lugar (cláusula VI del PCAP), el **valor estimado del AM** es de 7.000.000€ (lote 1, 6.000.000€ y lote 2, 1.000.000€). No obstante, se trata de una cifra orientativa no vinculante, sin existir obligación de adquisición de un volumen determinado. Se trata por tanto de un contrato sujeto a regulación armonizada (SARA), al ser un contrato de suministro que supera los 135.000€ (de acuerdo con los art. 13, 15 y 88.8 del TRLCSP). En la cláusula VII del PCAP se detalla que los precios ofertados de los bienes deben incluir los gastos de transporte, montaje en el cualquier punto del territorio nacional. Igualmente se estipula la posibilidad de fijar el plazo máximo de entrega.

En quinto lugar (cláusula VIII del PCAP), en las **condiciones de aptitud para contratar con el sector público** la solvencia económica y financiera se establece en un volumen de negocios en cada uno de los tres últimos años concluidos igual o superior a 300.000€ para el lote 1 y 50.000€ para el lote 2⁴. Por su parte, en la solvencia técnica y profesional se establece el valor global de los suministros efectuados en el año de mayor ejecución de los últimos cinco años igual o superior a 120.000€, para el lote 1, y 20.000€, para el lote 2. Igualmente se contempla que en caso de licitar a los dos lotes, el valor global de suministros o el volumen anual de negocios deben ser iguales o superiores a la suma de las cantidades exigidas para cada lote.

En sexto lugar, los **criterios de adjudicación del AM** (cláusula XI y Anexo IV del PCAP), son distintos respecto a los criterios de adjudicación del anterior AM: varían para cada lote y se dividen en no evaluables mediante fórmula y evaluables mediante fórmula, siendo la puntuación total sobre 100 puntos.

Por lo que se refiere a los **criterios no evaluables mediante fórmula**, se expresan en la puesta a disposición de un catálogo de productos vía web, que se valorará en 42 puntos para el lote 1 y en 27 puntos para el lote 2. A continuación, se desglosa la valoración en una serie de reglas:

- Que la URL de acceso esté en funcionamiento y el catálogo incluya bienes de las marcas ofertadas, con información sobre los mismos (hasta 18 y 12 puntos para el lote 1 y el lote 2 respectivamente).
- Que se incluyan fotos de los bienes objeto del AM (hasta 8 y 5 puntos para el lote 1 y el lote 2 respectivamente).

⁴ Si no se dispone de esos datos para los últimos 3 años (por ejemplo, por razones relacionadas con el inicio de la actividad), se aplicará el criterio de forma proporcional para los años para los que sí se disponga de esos datos.

- Que se detallen las características técnicas de los Bienes objeto del AM (hasta 8 y 5 puntos para el lote 1 y el lote 2 respectivamente).
- Que se detallen los precios de venta al público de los bienes incluidos en el catálogo (hasta 8 y 5 puntos para el lote 1 y el lote 2 respectivamente).

En lo tocante a los **criterios evaluables mediante fórmula**, se subdividen en la posibilidad de ampliación del plazo de garantía sobre el mínimo exigido de 24 meses y hasta un máximo de 48 (valorado entre 0 y 48 puntos para cada lote) y en la mejora en el plazo de entrega en contratos basados de importe inferior a 18.000€ (valorado para el lote 1 hasta 10 puntos y para el lote 2 hasta 25).

Para dichos supuestos, se aplican umbrales de saciedad. Así, se otorgarán 2 puntos por cada mes de incremento del plazo de garantía hasta un máximo de 48 meses, para el caso del primer criterio evaluable mediante fórmula, y, para el segundo criterio evaluable mediante fórmula, se otorgará un punto por cada día de reducción hasta un máximo de diez días de reducción para el segundo criterio para el lote 1 y un punto por cada día de reducción hasta un máximo de 25 días de reducción para el lote 2.

En séptimo lugar, en cuanto a la **calificación y valoración de las proposiciones** (cláusula XII del PCAP), se introduce un nuevo elemento, relativo al número máximo de empresas adjudicatarias por lote: 25 para el lote 1 y 15 para lote 2.

En último lugar, los **contratos basados en el AM** (cláusula XVIII del PCAP) se adjudicarán siempre a través del procedimiento contemplado en el art. 198.4 TRLCSP, convocando a las partes a licitaciones en una segunda fase. Se contempla la posibilidad de que excepcionalmente, se puedan adquirir, a través del presente AM y como parte de una solución integral, *bienes tecnológicos complementarios* de los sistemas audiovisuales del lote 1, siempre que su importe no supere el 10% del presupuesto de licitación del contrato basado y que dichos bienes sean indispensables para el funcionamiento de la solución integral. Los criterios de valoración a regir en dichos contratos derivados serán el precio (con un peso mínimo del 60%) y otros (como la calidad, la ampliación del periodo de garantía, la retirada de productos antiguos o algunos criterios medioambientales).

Respecto a la **solicitud de ofertas**, se diferencia entre los que están *sujetos a regulación armonizada* (SARA), en los que se producirá una nueva licitación entre todas las adjudicatarias del lote y los *no sujetos a regulación armonizada* (no SARA), en los que se limita el número de empresas a consultar (solo a tres, cinco u ocho empresas) en función del valor estimado del contrato. Además se determina que, si finalizado el plazo de presentación de ofertas no se hubieran presentado válidamente al menos tres ofertas, se deberá ampliar la consulta a otras empresas adjudicatarias capaces de realizar el suministro, concediéndose

un plazo al menos igual al otorgado en la primera consulta a fin de obtener más ofertas.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La CNMC comparte y valora positivamente las iniciativas dirigidas a lograr la mayor eficiencia en la utilización de los recursos públicos, ya que responden de forma indubitada a un imperativo constitucional⁵. Precisamente, una de las principales áreas de interés y actividad de esta autoridad de competencia (de la actual CNMC y de sus antecesoras) ha sido la promoción, supervisión y defensa de un aprovisionamiento público más eficiente, en particular de la contratación pública. De hecho, la consecución *ex ante* y *ex post* de una mayor eficiencia económica y competencia efectiva en dichos procedimientos de aprovisionamiento público es una prioridad estratégica de la CNMC⁶.

El principal instrumento de racionalidad económica para optimizar la asignación de los fondos públicos –caracterizados por ser escasos y limitados– en dichos procedimientos es la introducción y salvaguarda de la libre competencia. Si la competencia en el aprovisionamiento es deficitaria, invariablemente se produce una pérdida de eficiencia económica que conlleva un desaprovechamiento económico de los recursos públicos.

Cuando el sector público se aprovisiona en mercados y por procedimientos competitivos obtiene bienes y servicios de mejor relación calidad/precio, al mismo tiempo que contribuye a mejorar la competitividad de las empresas que operan en dichos mercados. La libertad económica y la posibilidad de competir entre operadores producen mejoras en sus procesos de producción, ajustes en el precio de sus ofertas e innovaciones para competir con mayores probabilidades de éxito. Asimismo, el hecho de que el sector público busque mejores precios permite una reducción de posibles márgenes excesivos en las empresas que concurren a estos procesos, generándose efectos procompetitivos, favorables al interés general, que se trasladan también a transacciones dentro del sector privado generando ahorros para el contribuyente.

⁵ Se estaría contraviniendo el mandato impuesto a los poderes públicos por la Constitución Española (ex artículo 31.2) que obliga a realizar el gasto público conforme a criterios de eficiencia y economía.

⁶ Véase, Informe de posición de la CNMC sobre la contratación pública en España : [PRO/CNMC/001/15: ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA: OPORTUNIDADES DE MEJORA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA](#)

La labor activa⁷ de esta autoridad en el fomento de la competencia y la eficiencia económica en los procesos de aprovisionamiento público se manifiesta, fundamentalmente, a través de dos vías: (a) por un lado, en el marco de sus funciones consultivas (*advocacy*), mediante la emisión de informes previos al procedimiento de licitación que incluyen recomendaciones sobre el diseño, desarrollo y ejecución⁸; (b) por otro, en el ejercicio de su potestad sancionadora, mediante la persecución y sanción de acuerdos anticompetitivos en los procesos de contratación pública (*bid rigging*)⁹.

Por todo ello, la CNMC recalca que valora positivamente las medidas encaminadas a lograr mayores cotas de eficiencia, entre las que se encuentra la agregación de la demanda, o compra centralizada, impulsada por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA). Se recuerda, no obstante, que dicha búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario a corto plazo debe efectuarse sin menoscabo de los principios garantes de una competencia efectiva¹⁰, entre otros: i) facilitar la libertad de acceso a la licitación, ii) evitar la discriminación entre operadores, iii) minimizar los riesgos dinámicos de reducción del número de operadores que podría reducir la tensión competitiva en futuras licitaciones y iv) minimizar el riesgo de comportamientos ilícitos, de carácter colusorio.

Un elemento clave para conseguir minimizar dichos riesgos 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 por

⁷ Son numerosas las referencias que el plan de actuación realiza en relación con la contratación pública. Con independencia de otras de carácter más general, cabe señalar por ejemplo las acciones 8.2 (Elaborar informes y propuestas sobre el aprovisionamiento público, en especial la contratación pública), 10.5 (Desarrollar herramientas informáticas de screening destinadas a analizar la normativa jurídica española para detectar precozmente posibles restricciones a la competencia) o inclusive dentro de la propia autoevaluación de la CNMC (acciones 5.4, 5.5 y 5.6).

⁸ Particularmente se recomienda consultar la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) de la Autoridad de Competencia, además de los numerosos Informes sobre pliegos de contratación (mobiliario, telecomunicaciones, combustible, vehículos....) disponibles todos ellos en la web www.cnmc.es

⁹ Véanse, entre otros, los expedientes S/0383/11 Transporte sanitario conquense, SACAN/0012/11 Transporte Ayuntamiento Las Palmas, S/0226/10 Licitaciones carreteras, S/0316/10 Sobres de papel, S/0429/12 Residuos, S/0453/12 Rodamientos ferroviarios. Los expedientes sancionadores en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia pueden consultarse en www.cnmc.es. En este sentido, debe recordarse que todos los entes y órganos participantes en el proceso de contratación pública deben dar cumplimiento a la [Disposición Adicional 23ª del TRLCSP](#) que obliga a que aquéllos notifiquen a la CNMC cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.

¹⁰ Recogidas en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) citada.

personal especializado en competencia y regulación. En este sentido, la colaboración del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, especialmente de la Dirección General del Patrimonio del Estado y de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación ha permitido incrementar la información accesible a la CNMC para el ejercicio de sus funciones¹¹.

Con dicha información está siendo posible establecer mecanismos para reforzar el seguimiento y evaluación económica de aspectos regulatorios¹² así como desarrollar herramientas informáticas específicas destinadas a analizar precozmente posibles restricciones a la competencia¹³. Una presentación de datos homogénea permite un efecto disciplinante sobre la Administración que los publica e incentiva la participación de los operadores económicos. Adicionalmente, lo que resulta más importante, permite emplear en la supervisión de la contratación herramientas informáticas diseñadas específicamente con dicho fin¹⁴ que facilitan una comparación referencial para casos semejantes efectuados por otros entes públicos y permitirán, paulatinamente, la detección *ex ante* de márgenes de mejora en los pliegos y los procesos de licitación.

En el AM objeto de informe, se valora positivamente la remisión de manera adjunta a los Pliegos de una breve memoria justificativa, si bien se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en colaboración con el órgano proponente, se recomienda optimizar el ejercicio de comparación con casos anteriores en futuras ocasiones. En este sentido, para permitir el análisis de los contratos derivados del AM vigente, se recomienda que la Plataforma de Contratos del Sector Público recoja junto a los pliegos del AM las licitaciones derivadas de éste que finalicen en contratos basados en aquel. Se considera favorable para la transparencia que la información relativa a estos contratos basados se encuentra tanto en la web del

¹¹ Objetivo 9.3 del [Plan de Actuación de la CNMC](#).

¹² Objetivo 10.4 del [Plan de Actuación de la CNMC](#).

¹³ Objetivo 10.5 del [Plan de Actuación de la CNMC](#).

¹⁴ Entre las que destaca el programa de la CNMC de **Detección Sistemática de Restricciones** (DSR) desarrollado internamente como una herramienta informática, de carácter forense, de búsqueda y análisis de datos masivos, no estructurados y estructurados, con diversas aplicaciones para la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente. Especialmente, y entre otros, se ha iniciado su empleo en el análisis de la información relativa al aprovisionamiento público con datos no estructurados. De manera adicional a este análisis, a través de la implementación de un sistema de alertas, se prevé detectar *ex ante* supuestos potencialmente de mayor riesgo para la competencia (por referencia a umbrales, sectores estratégicos, antecedentes del sector, tipos de cláusulas).

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹⁵ como en otras fuentes públicas¹⁶.

Sin embargo, se recomienda adicionalmente, 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](#), agregar dichas fuentes de datos¹⁷. El fraccionamiento de datos en diversas fuentes disminuye la utilidad económica y dificulta la transparencia de la información, aumenta los costes de conocimiento y de acceso, genera asimetrías informacionales y, en definitiva, es susceptible de minorar la eficiencia que debe buscar la contratación pública.

Se recomienda por ello que, sin perjuicio de valorar positivamente los esfuerzos realizados por aumentar la visibilidad de la información por parte del Ministerio proponente, se realicen con los medios necesarios, y atendiendo a la importancia económica de la contratación en el PIB español, las mejoras técnicas señaladas, de forma que los órganos implicados en la buena gestión y control del aprovisionamiento público puedan disponer de la misma en condiciones de neutralidad, objetividad y transparencia.

En línea con lo anterior, sería recomendable que la Memoria que acompaña a esto Pliegos, en un supuesto como éste en el que ya ha existido un AM vigente en los dos años anteriores, ofrezca información relevante sobre el grado de eficiencia obtenido¹⁸ así como de los aspectos relativos a los efectos producidos sobre el mercado, en línea con las estadísticas que se ofrecen en este informe elaboradas por esta autoridad.

Por último, se identifican una serie de cuestiones que serán detalladas en las observaciones particulares, entre otras, la utilización del AM frente al sistema dinámico, duración, consultas preliminares, criterios de solvencia y adjudicación, exclusión de contratos menores, procedimientos para la adjudicación de contratos basados y mecanismos para reducir el riesgo de colusión. Se recomienda su toma en consideración desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente.

¹⁵ <http://www.minhap.gob.es/esES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/CCEContratosbasadosacuerdosmarco.aspx>

¹⁶ Portal de datos.gob. <http://datos.gob.es/catalogo/central-de-compras-del-estado-contratos-basados-acuerdos-marco>

¹⁷ Dicha Ley indica en su exposición de motivos que el volumen de información pública generada ha aumentado exponencialmente, así como en el progreso de las tecnologías empleadas para el análisis, explotación y tratamiento de datos. Señala asimismo que esto permite la provisión de nuevos servicios y aplicaciones en el uso, agregación y combinación de los mismos.

¹⁸ Por ejemplo, clarificando en qué medida las previsiones de ahorro obtenidas se han cumplido.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Implicaciones de la utilización de la figura del Acuerdo Marco

La CNMC ya ha expresado en anteriores informes¹⁹ la preferencia por los Sistemas Dinámicos de Contratación²⁰ frente a los AM, ya que en éstos se produce un cierre efectivo del mercado durante el periodo de vigencia del mismo. Este riesgo se acentúa en función de la duración de éste, que en este caso es de dos años con posibilidad de prórroga(s) de hasta dos años más, lo que supone una llamativa variación con respecto al AM anterior, que tenía una duración de un año, con una prórroga máxima de 6 meses (actualmente, de hecho, en ejecución)²¹.

Este cierre del mercado, además de beneficiar directamente a los adjudicatarios del AM incumbentes, perjudica obviamente a potenciales nuevos entrantes así como a la Administración contratante, que verá reducidos factores esenciales en la prestación del servicio, además de un encarecimiento del precio, un nulo aprovechamiento de mejoras en términos de calidad o asistencia técnica.

Sin perjuicio de que existen carencias²² en cuanto a las categorías utilizadas para efectuar este análisis, se realiza a continuación una descripción de algunos de los factores más relevantes del mercado en cuestión: el número de operadores y volumen de negocios y la antigüedad de las empresas.

Respecto al **número de operadores y volumen de negocios**, cabe señalar que, a pesar del silencio de la Memoria al respecto, es presumible que la mayor parte de las empresas que concurran a este procedimiento pertenezcan a la clase

¹⁹ Las implicaciones para la competencia que la figura del AM supone han sido puestas de manifiesto a través de los diferentes informes de la CNMC en casos referidos a diferentes sectores, por poner un ejemplo en el [INF/CNMC/004/15 Informe sobre los Pliegos que rigen la celebración del AM para los servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica](#) y más recientemente, en el INF/CNMC/018/16, sobre los pliegos que rigen la celebración del AM para el suministro de mobiliario general y especializado, de estructura análoga al que es objeto de estudio en este informe Asimismo, se pueden consultar las páginas 12 y 13 de la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) de la CNMC. Todos ellos disponibles en <http://www.cnmc.es>.

²⁰ El SDA permite durante su vigencia que todos los operadores interesados puedan presentar ofertas indicativas, siempre que cumplan los criterios de selección, posibilitando que las ofertas se mejoren en cualquier momento.

²¹ El vigente AM 12/2014 puede consultarse en:

http://contratacioncentralizada.gob.es/ficha-am/-/journal_content/XXA1X8YVROqE?_56_INSTANCE_XXA1X8YVROqE_articleId=14931&_56_INSTANCE_XXA1X8YVROqE_groupId=11614

²² alguna de ellas es bastante más amplia que la más selectiva relativa a los equipos audiovisuales, de la que no existen datos desagregados.

CNAE 4643²³ “Comercio al por mayor de aparatos electrodomésticos” o a la clase CNAE 4743²⁴ “Comercio al por menor de equipos de audio y vídeo en establecimientos especializados”. Esas categorías se encuadran respectivamente dentro de las divisiones CNAE 46 “Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas” y CNAE 47 “Comercio al por menor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas”.

En ambas categorías se observan descensos generalizados tanto en el número de operadores como en el volumen de negocio de éstos, con especial fuerza en los años centrales de la muestra. De modo particular, en los sectores recogidos en la categoría 4743 (comercio al por menor) se observa cómo en los años 2011 y 2012 el ajuste se realiza con más intensidad en volumen de negocio que en desaparición de operadores.

Asimismo, como puede comprobarse en la Tabla nº 1, a la luz de estos datos podría decirse que la recuperación de la categoría 4643 (comercio al por mayor) se está produciendo a un ritmo mayor. En cualquier caso, a pesar de los ajustes, el sector cuenta con un número muy relevante de operadores (alrededor de 15.000 sumando ambas categorías) en el último año de la muestra.

²³ Incluye, por ejemplo, el comercio al por mayor de aparatos de radio y televisión y productos fotográficos y ópticos.

²⁴ Incluye el comercio al por menor de aparatos de radio y televisión, equipos de audio y vídeo y reproductores y grabadores de CD y DVD.

Tabla nº 1. Nº empresas y volumen de negocios subsectores 4643 y 4743²⁵

	Categoría	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nº empresas	4743*	13380	13820	12345	11384	11666	11225	10165
	4643	5134	5639	4875	4491	4463	4824	4829
Volumen negocio	4743*	7615	6998	6830	6039	5292	4684	4687
	4643	12060	13032	11729	9378	8869	8625	8569
Evolución nº empresas	4743*		3,29%	-10,67%	-7,78%	2,48%	-3,78%	-9,44%
	4643		9,84%	-13,55%	-7,88%	-0,62%	8,09%	0,10%
Evolución volumen negocio	4743*		-8,10%	-2,40%	-11,58%	-12,3%	-11,5%	0,06%
	4643		8,06%	-10,00%	-20,04%	-5,43%	-2,75%	-0,65%
Volumen negocio por empresa	4743*	569,13	506,37	553,26	530,48	453,63	417,28	461,09
	4643	2349,05	2311,05	2405,95	2088,18	1987,23	1787,94	1774,49

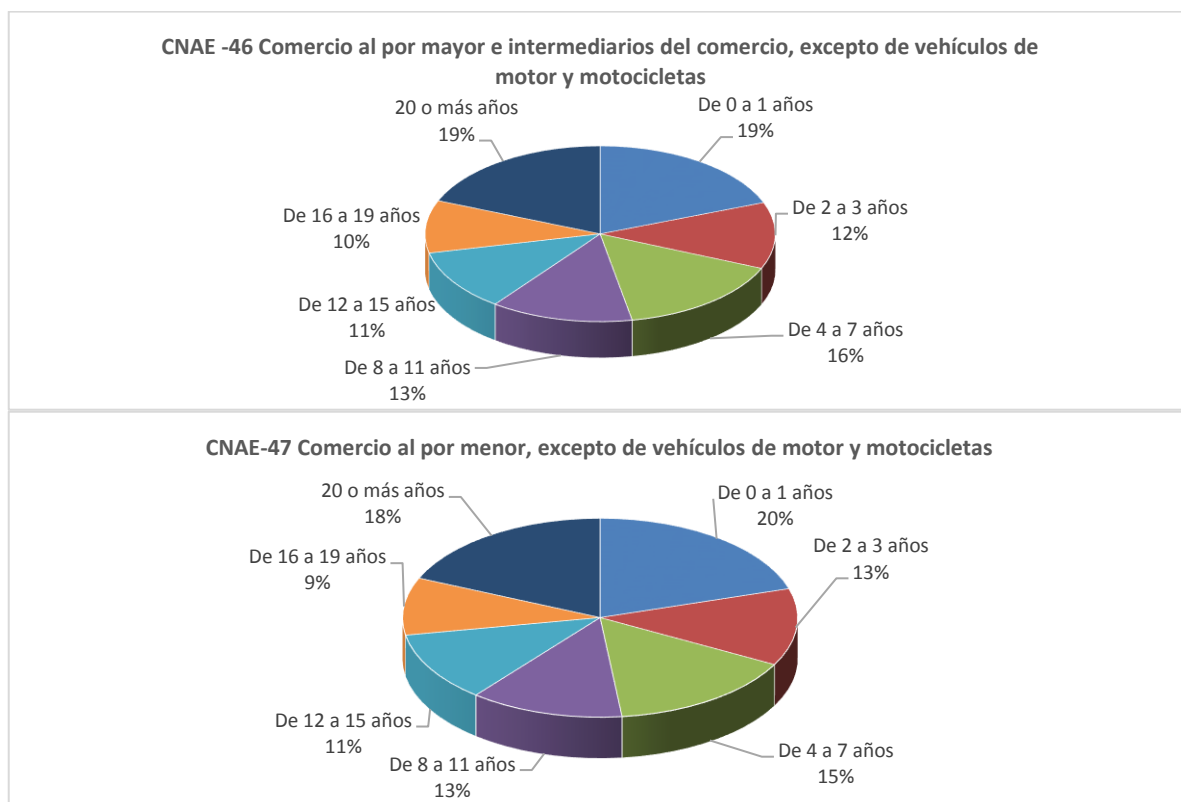
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta Anual de Comercio (EAC) del Instituto Nacional de Estadística (INE). Cifra de negocios en millones de euros. Volumen de negocio por empresa en miles de euros. La categoría 4743 incluye también datos relativos a las categorías 4754 y 4763, como se ha puesto de manifiesto en la nota al pie nº 25.

Por lo que se refiere a la **antigüedad de las empresas**, sin perjuicio de que no se cuenta con información desagregada de las categorías 4643 y 4743, el Gráfico nº 1 muestra que, en relación con las categorías más amplias 46 y 47, tanto en el comercio al por mayor como al por menor, alrededor de un tercio del total de operadores tienen menos de tres años de antigüedad y casi el 50% de los mismos presenta una antigüedad de menos de 7 años. Dada la prevista duración del AM sería un grupo de operadores que podría verse excluido, total o parcialmente, del

²⁵ En el propio INE, la información relativa al subsector 4743 aparece agregada junto con la del 4754 (Comercio al por menor de aparatos electrodomésticos en establecimientos especializados) y 4763 (Comercio al por menor de grabaciones de música y vídeo en establecimientos especializados).

mismo siempre que la dinámica de creación de empresas se mantenga o aumente, lo que parece razonable dada la coyuntura económica.

Gráfico nº 1. Antigüedad de empresas en división CNAE 46 y 47



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

Los factores anteriores pueden ser complementados con los relativos al estudio de las licitaciones efectuadas, examinando el **grado de concentración** de las adjudicatarias dentro del AM vigente así como la **comparativa con licitaciones de equipos audiovisuales fuera del AM** y la valoración del ahorro obtenido.

De acuerdo con la información pública disponible utilizada por la CNMC derivados del vigente Acuerdo Marco 1/2014, se habrían adjudicado 399²⁶ contratos a 34²⁷

²⁶ Existen severas discrepancias con respecto a los datos indicados en la memoria adjunta por parte de la DGRCC (que indica que fueron 113 en 2015). Ello podría deberse a su falta de actualización, ya que si ampliamos hasta junio 2016 aumenta hasta 399. Fuente <http://www.minhap.gob.es/esES/GobiernoAbierto/Datos%20Abiertos/Paginas/CCEContratosbasad osacuerdosmarco.aspx>.

²⁷ De nuevo existe discrepancia con respecto a la Memoria que acompañaba a los Pliegos en la que el número de empresas es en cambio de 24 (DGRCC).

empresas diferentes de las 51 incluidas inicialmente. El análisis del grado de concentración de dichos contratos derivados permite comprobar que:

- 10 empresas acumularon el 78,19% del total de contratos basados.
- 3 empresas que encabezaron la lista de adjudicaciones obtuvieron más de la mitad de los contratos que se adjudicaron (54,13%).
- 1 empresa fue adjudicataria en 131 contratos basados, lo que supone casi un tercio de los contratos que se adjudicaron (32,83%) y la segunda empresa con más adjudicaciones (55) lo haya sido en diez ocasiones con el mismo órgano de contratación.

Por otro lado, de forma complementaria se han examinado las licitaciones en el mercado de los equipos audiovisuales en España desde el 2012 hasta la actualidad. Partiendo de los CPV recogidos en los Pliegos²⁸, se han reunido los contratos (o lotes en contratos de mayor objeto) de la AGE y de otras Administraciones públicas, con los siguientes resultados:

- se han desarrollado 470²⁹ licitaciones (incluyendo lotes de contratos de mayor objeto) correspondientes con los CPV citados, resultando adjudicatarias 168 empresas diferentes. Dicho dato permite inducir que la utilización de un AM puede suponer un cierre significativo en un mercado en el que operan y resultan adjudicatarias más de cuatro veces el número de operadores³⁰ que las 40 empresas a las que se limitan los presentes pliegos³¹.
- al comparar el grado de concentración de los licitadores en el mercado general frente al AM informado, se comprueba que el 50% del número de

²⁸ 30231310-3 Monitores de pantalla plana – 30231320-6 Monitores de pantalla táctil – 32300000-6 Receptores de televisión y radio, y aparatos de grabación o reproducción de sonido o imagen – 32320000-2 Equipo audiovisual y de televisión- – 32321000-9 Equipo de proyección de televisión – 32323000-3 Video monitores – 32324000-0 Receptores de televisión – 33195100-4 Monitores – 35111400-9 Equipo de evacuación de emergencia – 38652120-7 Video proyectores – 38653400-1 Pantallas de proyección – 48952000-6 Sistemas de megafonía - 32333200-8 Videocámaras – 38651600-9 Cámaras fotográficas digitales. Asimismo, la muestra seleccionada no incluye los contratos basados en el propio AM ni contratos menores para permitir una mejor comparabilidad con los datos del AM informado. Cabe recordar además que los contratos menores no se encontrarían disponibles en los datos de la Plataforma de Contratos del Sector público.

²⁹ Los datos que aquí se presentan se obtienen a partir del tratamiento de datos de fuentes públicas como la Plataforma de Contratos del Sector público. Esta Comisión ha detectado un amplio margen de posible inexactitud en los datos a los que ha tenido acceso. Ya sea por información incompleta, remisión errónea de contratos, errores en la desagregación o desdoblamiento de contratos o incoherencia en la agregación de datos. En este Informe se han eliminado todos los errores y omisiones detectados. No obstante, no deben descartarse errores adicionales que, en el extremo, podrían llevar a posibles desviaciones en las conclusiones alcanzadas.

³⁰ Si bien se debe señalar que no todas las empresas tienen estructuras similares ni todas acudirían a este tipo de licitaciones incluso en el caso de que no existiese ninguna limitación.

³¹ En el AM proyectado se establece un máximo de 25 firmantes del lote 1 y 15 del lote 2.

contratos se reparten entre 10 empresas. En el caso del AM, las primeras 3 empresas representaban más de la mitad de los contratos adjudicados (54%). Aunque este resultado puede ser efecto directo, esperado, del aprovechamiento de las economías de escala en estas compras centralizadas, será necesario analizar su evolución en el tiempo para asegurar el mantenimiento de la tensión competitiva con dicho número de operadores relativamente reducido.

Otro aspecto fundamental de análisis es la cuantificación del *ahorro obtenido en los contratos* de equipos audiovisuales en España. Para ello se ha procedido a analizar los datos de las licitaciones en el mercado de los equipos audiovisuales en España desde el 2012 hasta la actualidad a las que se acaba de hacer referencia, efectuando una comparativa entre el importe de licitación y el de adjudicación³². La media de los ahorros así obtenidos se acerca al 11%. Para mejorar este análisis se recomienda al órgano proponente mantener la colaboración con la CNMC para realizar esta comparativa en los contratos derivados del AM mejorando el conocimiento de las ganancias de eficiencia derivadas de aquellos, una vez se disponga de los datos de contratación pública necesarios³³.

En resumen, atendiendo al número de operadores presentes en el mercado, así como al número de los que han licitado con éxito en otros contratos públicos y que no acceden al AM y al grado de concentración de las adjudicaciones, se recomienda desde la CNMC:

- Optar decididamente por los SDA frente al AM.
- Colaborar con la CNMC para poner en marcha actuaciones que permitan, en su caso, mejorar el diseño y obtención de los datos para un análisis en profundidad de las eficiencias económicas obtenidas.
- Facilitar la información precisa para vigilar la evolución de la tensión competitiva y el grado de concentración de la oferta con el objeto de garantizar que las eficiencias estáticas en la compra centralizada no reduzcan la presión competitiva con carácter dinámico.
- Proceder a un ejercicio de análisis de al menos los Pliegos más representativos que rigen las contrataciones basadas en el AM desde el punto de vista de su afectación a la competencia y la regulación económica eficiente.

III.2.2 Límite en el número de empresas firmantes del AM

³² Para efectuar el cálculo, ha sido necesario eliminar nueve de las 470 licitaciones, al aparecer la base de licitación como cero.

³³ Si bien es cierto que en la memoria justificativa que acompaña a los pliegos del AM proyectado se estima que el ahorro total del conjunto de los contratos basados puede oscilar entre el 5 y el 10%, de manera que si se considera un valor estimado del AM de 7.000.000€, el ahorro estaría entre 350.000 y 700.000€.

En la Cláusula XII del PCAP se recoge un cuadro con los límites del número de empresas adjudicatarias por cada uno de los dos lotes vigentes, lo que supone una novedad respecto al vigente AM. Como ya lo hiciera la memoria del AM para el suministro de mobiliario general y especializado, recientemente informado por la CNMC, el Ministerio proponente se justifica atendiendo a la experiencia adquirida previamente, a fin de facilitar la gestión de las segundas licitaciones, ya que un número demasiado elevado de empresas en el catálogo, en teoría, supondría un trabajo adicional para los gestores, que deberían atender a un mayor número de licitadores en los contratos basados. De esta forma, para el lote 1, Sistemas Audiovisuales, se fija un número máximo de empresas adjudicatarias en el AM de 25 y para el lote 2, Videocámaras y Cámaras fotográficas, el número fijado es 15³⁴.

La memoria justificativa indica que el AM vigente tiene 51 adjudicatarios, de los cuales 24 han obtenido efectivamente contratos basados. Con este dato, el órgano proponente colige que al ser un número tan bajo (apenas la mitad del catálogo seleccionado en el AM), los criterios de valoración establecidos para la adjudicación del AM *no discriminaban suficientemente las ofertas*.

No se puede compartir este razonamiento dado que no se ofrece información de los motivos por los que se produce esa concentración de los adjudicatarios. Existiendo la posibilidad de no extender la consulta a la totalidad de las empresas del AM, no puede excluirse la hipótesis de que las empresas que no han sido adjudicatarias pudieron no haber sido invitadas a presentar oferta.

Atendiendo a que la finalidad del AM es aprovechar las economías de escala y al mismo tiempo obtener un catálogo lo más variado posible de material y equipo audiovisual, se recomienda no limitar los adjudicatarios del AM, lo que restringe la concurrencia en la adjudicación de los contratos basados, de forma que se puedan maximizar las posibles eficiencias alcanzadas como consecuencia de un mayor número de licitadores.

III.2.3 Duración del Acuerdo Marco

³⁴ De los datos disponibles sobre la información de contratos basados sobre el vigente AM que se han analizado (disponibles en esta [URL](#), desagregados por meses y en ficheros Atom), se ha podido ver cuántas empresas han participado en las segundas licitaciones. Así, para los antiguos lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6 (asimilables al lote 1 de este AM), los participantes fueron respectivamente : 42, 34, 31, 40, 40 y 29). El actual límite de empresas participantes en la segunda licitación se sitúa en 25, lo que es sensiblemente inferior al número de empresas presentadas sin existir la limitación. Del mismo modo, para el antiguo lote 7, asimilable al lote 2 del borrador, el número de empresas participantes fue de 28, mientras que el borrador de AM objeto de informe limita el número de participantes a 15, cifra también inferior.

Según la Cláusula V del PCAP, se ha establecido un plazo inicial de duración de dos años, empezándose a contar desde el 15 de octubre de 2016. Además, se incluye la posibilidad de prorrogar el contrato por plazo no superior al original, con lo que la duración total del mismo puede llegar a extenderse cuatro años.

Para favorecer la competencia, y como ya se ha señalado en el apartado anterior, la vigencia del AM y la utilización del recurso a la prórroga deber interpretarse restrictivamente por el órgano de contratación, y ello porque la propia naturaleza del AM supone el cierre del mercado durante su vigencia. Para ello debe examinarse su conformidad a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción.

En el caso en cuestión, la ampliación de la vigencia del AM frente a la duración de un año prevista en el anterior AM así como el haber recurrido a su prórroga debería ser objeto de una mayor justificación, especificando las razones de interés público que la avalan y analizándose su conformidad a los principios ya señalados. En todo caso, aun encontrándose en los límites legales previstos en cuanto a duración, debería limitarse, al menos, el uso de la prórroga, no siendo recomendable que el AM termine extendiéndose durante 48 meses.

III.2.4 Exclusión del AM de los contratos de valor igual o inferior a 5.000€

Quedan fuera del ámbito del AM aquellos contratos para el suministro de equipos audiovisuales cuyo valor estimado sea igual o inferior a 5.000€, remitiéndolos a efectos prácticos a un régimen similar al del contrato menor. Es arraigada la doctrina de esta CNMC acerca del carácter limitado que debe tener el recurso al contrato menor, por cuanto supone la exclusión de un procedimiento que garantice los principios de publicidad, transparencia e igualdad de trato. Teniendo en cuenta que más de la mitad de los contratos basados en el AM vigente han sido de escasa cuantía, se recomienda:

- Que estos contratos de escasa cuantía no queden excluidos del AM por las mayores garantías de concurrencia que ofrece éste y por el riesgo que se reduzca el importe licitado para evitar operar en el marco del AM.
- Que se anime a los órganos de contratación a evitar estas formas contractuales, incentivando mejoras en la planificación de los organismos petitionarios.
- Que en cualquier caso partiendo de los datos ofrecidos si se constata el mantenimiento de volúmenes muy altos de contratos de escasa cuantía, se replanteen los umbrales de solvencia para poder acceder al AM inicial que, en general, han sido elevados, como se verá en los sub apartados siguientes.

III.2.5 Solvencia económica y financiera

Aunque excede el alcance propio de este informe, dado que se trata de uno de los medios establecidos en el TRLCSP, cabe reflexionar sobre la idoneidad del volumen de negocio como parámetro para evaluar la solvencia económica. En realidad, el volumen de negocio 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 criterios recogidos en el apartado c) del artículo 75 TRLCSP – patrimonio neto y, en su caso, plazo medio de pago a proveedores- parecen mucho más estrechamente relacionados con lo que generalmente se entiende como solvencia económica y financiera, por lo que se aconseja un replanteamiento en esa línea.

Por lo que se refiere al PCAP, la cláusula VIII.3 establece los requisitos de solvencia económica y financiera, de manera que el volumen anual de negocios en cada uno de los tres últimos años concluidos ha de ser igual o superior a 300.000€ si se licita al lote de “Sistemas audiovisuales” y a 50.000€ si se licita al lote de “videocámaras y cámaras fotográficas”. En caso de licitar a ambos lotes, el umbral corresponde a la suma de ambos, y la empresa deberá superar los 350.000€.

El artículo 62.2 del TRLCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia del contrato deben “*estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo*”. Así, aunque el valor estimado del AM sea en ambos lotes muy elevado (6M€ y 1M€, respectivamente), según los datos que proporciona la memoria justificativa del AM (ver Tabla nº 2) en relación con la ejecución del vigente AM, es previsible que los contratos basados tengan, en general, un valor estimado bastante reducido.

Tabla nº 2 Distribución de contratos basados por tramos de importe

	Número	% Total número	Volumen agregado	% Volumen
Valor estimado entre 0-5000	68	60,18%	113.560,30	6,92%
Valor estimado entre 5001-18.000	24	21,24%	278.410,00	16,98%
Valor estimado entre 18.001- 60.000	15	13,27%	568.828,98	34,69%
Valor estimado de más de 60.000	6	5,31%	679.085,02	41,41%
TOTAL	113	100,00%	1.639.884,30	100,00%

Fuente: Memoria del expediente para el AM de adopción de tipo para el suministro de equipos audiovisuales

Más del 60% de los contratos basados suscritos al amparo del anterior AM tenían un importe inferior a los 5.000€³⁵ y más del 90% inferior a 60.000€. Al no contar con datos desagregados en cuanto al importe en relación con ambos lotes, resulta complejo pronunciarse acerca de la adecuación o no del umbral establecido.

Incluso partiendo de la exclusión propuesta de los contratos inferiores a 5.000€ del ámbito cubierto por el AM –que este organismo no considera suficientemente justificada-, el umbral fijado de 300.000€ para el lote 1, equivalente a cinco veces 60.000€, resulta a todas luces excesivo, teniendo en cuenta que 39 de los 45 contratos basados de importe superior a 5.000€ (aproximadamente un 87% de los mismos) tienen un importe inferior a 60.000€³⁶. Esta ratio supera el establecido en el artículo 11.4. a) del Reglamento General de la Ley de Contratos³⁷ que, si bien tiene carácter supletorio, viene utilizándose como parámetro de comparación para evaluar la proporcionalidad. Si tomamos el valor medio de los contratos basados (14.512€ si se incluyen los contratos inferiores a 5.000€ y 33.918€ si se excluyen) la desproporción entre umbral y contrato también parece evidente³⁸. Por ello, a falta de una mejor justificación del mismo, se recomienda replantear los umbrales fijados para acreditar la solvencia económica y financiera.

Por otro lado, se constata que la solvencia exigida constituye una barrera de entrada para potenciales nuevos entrantes. Se recomienda por tanto incluir algún parámetro alternativo para la acreditación de la misma.

III.2.6 Solvencia técnica

La solvencia técnica se regula en la cláusula VIII.4 del PCAP, que establece como criterio la experiencia en la prestación de suministros pertenecientes a los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. Las empresas deben haber realizado, en el año de mayor ejecución de los últimos cinco años, suministros en

³⁵ Como ya se ha mencionado con anterioridad en este Informe, hay que tener en cuenta la discrepancia observada entre los datos recogidos en la memoria y los extraídos de la Central de Compras del Estado. Según esta última la proporción de los contratos basados de importe inferior a 5.000 euros sobre el total se eleva a 71,67%.

³⁶ Si se eliminasen los contratos de menos de 5000 euros, tendríamos 45 contratos basados. 39 de los 45 tendrían un importe inferior a 60.000 euros (39/45 es 86, 67%, aprox. 87%).

³⁷ “El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año”.

³⁸ El umbral de 300.000€ equivale a veinte veces el importe medio del contrato basado si éste se calcula tomando todos los contratos y a nueve veces el importe medio del contrato si éste se calcula tomando sólo los contratos superiores a 5.000 euros.

esos ámbitos por un importe global anual superior a 120.000€ en el lote de sistemas audiovisuales, a 20.000€ en el lote de cámaras y videocámaras y a la suma de ambos (140.000€) si licita a ambos lotes.

Esta configuración del requisito de solvencia técnica plantea problemas en una doble vía:

Por un lado, existe un problema de concepto, ya que medir la capacidad técnica a través del volumen de negocio generado (aunque sea a través del volumen de negocio generado en actividades relacionadas con el objeto del contrato) no resulta óptimo. El volumen de negocio generado depende tanto del tamaño de la empresa como de la experiencia, especialización o capacidad para realizar los trabajos mencionados. Puede solaparse, además, con el criterio de solvencia económica, que también se referencia al volumen anual de negocio.

Por otro, hay un problema de desproporcionalidad ya que se está exigiendo que, en un solo año (aunque sea el de mayor ejecución) la empresa haya alcanzado un volumen de negocio relacionado con el objeto del contrato muy superior al importe esperable para la mayoría de los contratos basados. En este sentido, como ya se ha señalado en relación con el requisito de solvencia económica y técnica, incluso excluyendo del cómputo a los contratos de menos de 5.000€, con datos de ejecución del anterior AM, un 87% de los contratos quedarían por debajo de 60.000€, por lo que el requisito de solvencia técnica más que doblaría el importe de la mayor parte de los contratos basados.

Se sugeriría, por tanto, en relación con la solvencia –tanto económica como técnica- evitar referenciar ambas al volumen anual de negocios, reducir los umbrales fijados de acuerdo con el importe previsible de la mayor parte de los contratos basados y proporcionar algún mecanismo alternativo de acreditación de la solvencia para aquellos operadores que entren en la categoría de nuevos entrantes.

III.2.7 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco

Se establecen dos tipos de criterios de adjudicación del AM (Cláusula XI y Anexos III y IV). Por un lado, se introduce como criterio no evaluable de forma automática la disponibilidad y accesibilidad de un catálogo accesible vía web y, por otro, se valoran dos criterios evaluables de forma automática: la ampliación del plazo de garantía y la reducción de los plazos de entrega. El reparto de puntos figura en el siguiente cuadro:

Tabla nº 3. Criterios de adjudicación del AM

TIPO DE CRITERIO	DENOMINACIÓN DEL CRITERIO	LOTE 1	LOTE 2
------------------	---------------------------	--------	--------

Criterios no evaluables mediante fórmula	Disponibilidad de catálogo de productos vía web	42 puntos	27 puntos
Criterios evaluables mediante fórmula	Ampliación del plazo de garantía	48 puntos	48 puntos
	Reducción del plazo de entrega para contratos basados de valor estimado inferior a 18.000 euros	10 puntos	25 puntos
TOTAL		100 puntos	100 puntos

Fuente: anexo IV del PCAP

En primer lugar, debe valorarse positivamente que se haya eliminado la exigencia de alcanzar 50 puntos para pasar a la segunda fase de la licitación, donde se produce la adjudicación de los contratos, que estaba presente en el AM 12/2014 en vigor.

En segundo lugar, en relación con los criterios no evaluables mediante fórmulas, debe señalarse igualmente como positivo que se haya realizado un desglose de los aspectos a valorar en este criterio y la puntuación máxima a otorgar por cada uno de ellos.

Sin embargo, siguen existiendo aspectos que se recomienda modificar:

- criterios no evaluables mediante fórmula: parece excesivamente genérico el que simplemente se valore la disponibilidad de un catálogo web de productos, dado que es difícilmente imaginable que un operador pueda permitirse el lujo de prescindir en la actualidad del mismo. Por otro lado, conviene aclarar a qué se refiere el PCAP cuando se especifica que se va a valorar que la dirección del catálogo online incluya los bienes objeto del AM de *las marcas ofertadas conforme al punto* anterior. Cabe recordar que el AM sólo debería realizar una descripción técnica de los bienes a demandar sin hacer mención a marcas comerciales³⁹.
- criterios evaluables automáticamente: no se contempla la variable precio. Ésta es la variable más objetiva y el elemento clave para medir la eficiencia económica de las ofertas de los licitadores, por ello, esta CNMC viene aconsejando, al menos respecto a los productos tipo más representativos, que se valore el precio como un elemento fundamental ya en la primera

³⁹ Véanse las consideraciones realizadas sobre la utilización de referencias comerciales en los pliegos de contratación en el reciente informe [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](#).

fase de adjudicación del AM, sin perjuicio de que la misma variable precio siga siendo considerada en la adjudicación de los contratos basados.

III.2.8 Contratos basados en el Acuerdo Marco

En cuanto a la adjudicación de los contratos basados, la cláusula XVIII.2 del PCAP establece que esta se efectuará siempre convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa, y otros a los que se refieren las especificaciones del AM, conforme a lo previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP.

Acudir a una segunda licitación es la opción que esta autoridad viene recomendando, pues implica volver a someter a concurrencia el proceso de adjudicación. En este sentido, se valora positivamente que se haya especificado que siempre se acudirá a la segunda licitación.

En primer lugar, no se considera procedente que se haya establecido un sistema competitivo de licitación diferente dependiendo de si el contrato basado en el acuerdo marco es SARA (sujeto a regulación armonizada, por superar un determinado importe) o no SARA. En contratos no SARA, el TRLCSP permite iniciar una consulta con tres empresas para la adjudicación de contratos en segunda fase, pero no obliga a ello. Por ello, se recomienda mantener el procedimiento de adjudicación competitivo no sólo en los contratos SARA sino también en los no SARA.

El que se hayan especificado tres umbrales económicos del valor estimado del contrato (de menos de 18.000€, entre esa cantidad y 60.000€ y entre esa y el umbral de los contratos SARA) para invitar a tres, cinco u ocho empresas obligatoriamente, no favorece la competencia por cuanto discrimina a los operadores en función de criterios discrecionales de la Administración contratante, no permitiendo además obtener las ganancias de eficiencia que un AM de este tipo persigue.

En segundo lugar, los contratos derivados que se adjudican en la segunda fase de licitación explicitarán los criterios de valoración. En este Pliego que rige la celebración del AM ya se explicita que el precio tendrá una ponderación mínima de un 60%. Aunque cada contrato se diseñará caso por caso en función de su objeto, es importante que los criterios sean objetivos y evaluables preferiblemente mediante fórmulas. Ese umbral del 60% para la variable precio debería tomarse como un mínimo y no como un máximo, pues el precio es la variable objetivable por excelencia y es el elemento que mejor refleja en términos generales la libre competencia entre las empresas.

En tercer lugar, se contempla en los Pliegos la posibilidad de que, excepcionalmente, se puedan adquirir, a través del presente AM y como parte de una solución integral, *bienes tecnológicos complementarios* de los sistemas audiovisuales del lote 1, siempre que su importe no supere el 10% del presupuesto de licitación del contrato basado y que dichos bienes sean indispensables para el funcionamiento de dicha solución integral. Parece más apropiado que se replantee esta posibilidad y se haga un esfuerzo de precisión de los bienes que podrán ser necesarios para que quedaran integrados de forma previa y objetiva, evitando que empresas que pudieran ofrecer estos bienes no inicialmente detallados queden excluidas del procedimiento competitivo.

Por último, no se considera justificado que sea obligatorio para el adjudicatario contar con un servicio técnico *oficial*⁴⁰ para asumir las obligaciones de garantía de los productos. Dichas obligaciones pueden ser asumidas por servicios técnicos no oficiales que cuenten con la debida capacitación técnica, por lo que se recomienda su modificación en este sentido.

III.2.9 Minimización del riesgo de comportamientos colusorios

Existe un consenso generalizado en que es preciso reforzar la aversión de las empresas a las conductas colusorias. A este respecto, se considera recomendable 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 en la contratación pública, la normativa de aplicación, así como las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento⁴¹.

Esta cuestión conllevaría notables beneficios para el grado de conocimiento de la normativa de competencia por parte de las empresas (o incluso de los propios miembros de las mesas de contratación), reflejando igualmente las consecuencias penales que pudieran producirse. Cabe en este punto recordar, y así debería incluirse en los incisos mencionados, que la sanción del falseamiento de la

⁴⁰ Pág. 19 del PCAP.

⁴¹ En línea con la propuesta de I.7 de “Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012”: « *Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede* »

competencia en las licitaciones públicas no solo se limita a la sanción administrativa de competencia, sino que puede constituir ilícito penal de acuerdo con el artículo 262 del Código Penal⁴².

Adicionalmente, y teniendo en cuenta el impulso que la nueva normativa de contratación pública proyectada otorga a la figura de la declaración responsable⁴³, se considera oportuna también la inclusión dentro de dicha declaración de un inciso en el que los licitadores hicieran 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, como la de la prohibición de contratar.

III.2.10 Presentación de ofertas

En la cláusula X.2 del PCAP, sólo se prevé la presentación de proposiciones en mano en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, aunque se añade que, cuando sean remitidas por correo, será de aplicación el artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se considera necesario enfatizar que la [Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública](#), auspicia el uso generalizado de las comunicaciones electrónicas entre los licitadores y los órganos de contratación. (Considerando 52 de la Directiva [Los medios electrónicos]... *Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen*

⁴² Art. 262 C. Penal “Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años. 2. El juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”. **Este precepto se mantiene idéntico con la actual reforma del Código Penal.**

⁴³ Similar a esta propuesta sería lo estipulado por la 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”

aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y —tras un período transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas).

En este sentido, la CNMC ya ha recomendado anteriormente la posibilidad de admitir la presentación de ofertas de forma electrónica. Por ello, se insiste en este aspecto para que sea una realidad y se permita a los licitadores optar entre la vía física y la electrónica, siendo esta última un claro ejemplo de agilización, simplificación y reducción de costes, además de suponer un incentivo para la participación de nuevas empresas, independientemente de su localización geográfica.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A la luz del análisis de la licitación proyectada de este AM, desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente, se realizan las siguientes observaciones y recomendaciones:

- Se valora positivamente y se recomienda mantener la colaboración con la CNMC a fin de evaluar en su totalidad los efectos sobre la competencia efectiva y la eficiencia económica en las licitaciones. Este proceso está siendo objeto de mejora por la CNMC, con el desarrollo de programas informáticos propios, como el DSR, que está a disposición de ser empleado en colaboración con el órgano proponente, para el mejor análisis de la situación de los posibles licitadores.
- Se recuerda, en el sentido que ya se había hecho para el anterior AM con el mismo objeto, el carácter restrictivo de dicha figura frente al Sistema Dinámico de Contratación. Utilizando las fuentes públicas se ha confirmado indicios de un número de potenciales operadores del sector que tienen restringido el acceso a licitaciones derivadas del AM así como un elevado grado de concentración de las adjudicaciones. La introducción de un Sistema Dinámico supondría un estímulo a la eficiencia, al ser un procedimiento abierto a la concurrencia durante toda su duración. Se señala además que la vigencia temporal del AM, incluidas las prórrogas, debe ser lo más corta posible, al objeto de favorecer la competencia efectiva.
- Se recomienda no limitar los adjudicatarios del AM, dado que la propia finalidad del AM es aprovechar las economías de escala y obtener un

catálogo lo más variado posible de material audiovisual. Si se restringe el número de entrada de los firmantes del AM, al suponer un límite a la concurrencia en la adjudicación de contratos basados, deberá justificarse sólidamente la restricción, con arreglo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

- Se recomienda la inclusión, de forma generalizada, en el AM, de los contratos de cuantía inferior a 5.000€ para no excluirllos de un procedimiento competitivo
- Se sugiere, en relación con la solvencia –tanto económica como técnica– evitar referenciarlas al volumen anual de negocios, replantear los umbrales fijados de acuerdo con el importe previsible de la mayor parte de los contratos basados y proporcionar algún mecanismo alternativo de acreditación de la solvencia para aquellos operadores que entren en la categoría de nuevos entrantes.
- En lo que respecta a los criterios de adjudicación del AM, concretamente a los evaluables automáticamente, no se contempla la variable precio, renunciándose así a la variable más objetiva y el elemento clave para medir la eficiencia económica de las ofertas de los licitadores. Se aconseja que se valore el precio como un elemento fundamental ya en la primera fase de adjudicación del AM, sin perjuicio de que la misma variable precio siga siendo considerada en la adjudicación de los contratos basados. Asimismo, se recomienda reconsiderar la puntuación otorgada a la mera disponibilidad de un catálogo de equipos audiovisuales por resultar excesivamente genérica.
- En cuanto a los contratos basados, aunque se observa y se valora positivamente que el precio es el elemento económico fundamental para la selección de ofertas, el umbral establecido del 60% para la variable precio debería tomarse como un mínimo y no como un máximo. Se aconseja además aproximar el régimen de los contratos basados en el AM no SARA a los SARA.

