

**INFORME SOBRE LOS PLIEGOS DEL
ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO
DE PAPEL DE EQUIPOS DE IMPRESIÓN,
FOTOCOPIADORAS, COPIADORAS Y
MULTICOPIADORAS**

INF/CNMC/112/17

13 de julio de 2017

Índice

I.	ANTECEDENTES	3
II.	CONTENIDO	4
III.	OBSERVACIONES	6
III.1	Valoración general	6
III.2	Observaciones particulares	8
III.2.1	Consideraciones sobre el análisis del mercado	8
III.2.2.	Utilización de la figura del Acuerdo Marco	12
III.2.3	División en lotes y valor estimado	13
III.2.4	Duración	14
III.2.5	Limitación del número máximo de empresas participantes	15
III.2.6	Solvencia económica y financiera	17
III.2.7	Solvencia técnica y profesional	18
III.2.8	Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco	19
III.2.9	Adjudicación de contratos basados en el Acuerdo Marco	20
III.2.10	Minimización del riesgo de comportamientos colusorios	21
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	22

INFORME SOBRE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA SUMINISTRO DE PAPEL DE EQUIPOS DE IMPRESIÓN, FOTOCOPIADORAS, COPIADORAS Y MULTICOPIADORAS

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 13 de julio de 2017

Vista la solicitud de informe remitida por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la **SALA DE COMPETENCIA**, acuerda *emitir el siguiente Informe relativo a los “Pliegos que rigen la celebración del Acuerdo Marco para suministro de papel de equipos de impresión, fotocopadoras, copiadoras y multcopiadoras”*.

I. ANTECEDENTES

El 4 de mayo de 2017 tuvo entrada en esta Comisión, remitida por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación (DGRCC) del Ministerio de Hacienda y Función Pública (MINHAFP), la solicitud de informe en relación este Acuerdo Marco (AM) para el suministro de papel de equipos de impresión, fotocopadoras, copiadoras y multcopiadoras (AM 20/2017). Este

informe analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente¹.

El AM es un instrumento de racionalización técnica de la contratación. Consiste en preestablecer con licitadores, para el periodo de duración establecido, las condiciones a las que deberán ajustarse los contratos basados en aquel. Este borrador de pliegos forma parte de la iniciativa impulsada por el Informe CORA consistente en aumentar la racionalización de la contratación pública en la Administración General del Estado. Su objetivo es lograr una mayor homogeneización de los niveles de calidad de los bienes y servicios demandados y conseguir ahorros significativos del gasto público.

El 15 de octubre de 2013 entró en vigor el vigente AM 20/2013 para el suministro de papel, no siendo en su momento remitido para informe de esta autoridad. Establecía una duración máxima de cuatro años (dos años prorrogables por otros dos), que finalizará el próximo 15 de octubre de 2017.

II. CONTENIDO

La documentación del proyecto de AM remitido se compone del **PCAP** (dividido en 20 cláusulas y 10 anexos, listados en índice del pliego), el **PPT** (6 cláusulas que especifican las características técnicas de los bienes, su presentación y entrega) y una **memoria justificativa**. Del conjunto del clausulado destacan, entre otros, los siguientes aspectos:

El **objeto del AM** se desglosa en **2 lotes independientes** (cláusula VII del PCAP y apartados segundo y tercero del PPT): **papel de fibra virgen** (lote 1) y **papel reciclado** (lote 2). En ambos se incluyen los dos formatos de tamaño (A4 y A3) y en el caso del lote 1 dos posibles gramajes (75 o 80 gr/m²). El AM 2013 realizaba una división de los lotes distinta (6 lotes o “subtipos”), como se desprende del cuadro adjunto:

¹ La CNMC ha informado numerosos borradores de pliegos enmarcados en la contratación centralizada. Pueden consultarse, entre otros: [INF/CNMC/0088/16 Informe pliegos del acuerdo marco de equipos audiovisuales](#); [INF/CNMC/0018/16 Informe pliegos del acuerdo marco de suministro de mobiliario](#); o el [INF/CNMC/008/16 Informe sobre los Pliegos del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable](#)

Cuadro 1: Comparación de lotes del AM 20/2013 con los tipos del AM 20/2017

Tipo (AM 20/2013)	Lote (AM 20/2017)
Tipo 1: Papel cortado ligero Subtipo1 Papel cortado ECF Subtipo 2 Papel cortado TCF Tipo 2: Papel cortado estándar Subtipo1 Papel cortado ECF Subtipo 2 Papel cortado TCF	Lote 1: Papel de fibra virgen. Incluye en el mismo lote: - Papel de fibra virgen 75 gr/m ² A4 - Papel de fibra virgen 75 gr/m ² A3 - Papel de fibra virgen 80 gr/m ² A4 - Papel de fibra virgen 80 gr/m ² A3
Tipo 1: Papel cortado ligero Subtipo 3 Papel cortado reciclado	
Tipo 2: Papel cortado estándar Subtipo 3 Papel cortado reciclado	Lote 2: Papel reciclado : - Papel reciclado de 80 gr/m ² A4 - Papel reciclado de 80 gr/m ² A3

Fuente: Elaboración propia a partir de los PCAP facilitados sobre el AM 20/13 y el AM 20/17.

Las **características técnicas de los bienes** se refieren a niveles de brillo, gramaje, blancura, rugosidad, opacidad, resistencia al aire y permanencia, conforme a parámetros de las respectivas normas UNE EN ISO sobre cada aspecto. Además de lo anterior se exige, para el lote 1, que el papel no sea blanqueado con cloro y se utilicen los procedimientos ECF y TCF. Para el lote 2 se exige que al menos el 70% del papel se fabrique con papel para reciclar.

El **ámbito subjetivo o destinatarios del AM** (cláusula II del PCAP) son las entidades de ámbito obligatorio en el ámbito de la contratación centralizada en el ámbito estatal (art. 206.1 TRLCSP) junto a otras entidades (pertenecientes a Comunidades Autónoma o Entidades locales) que voluntariamente pueden adherirse

La **duración** del AM (cláusula V) es hasta 31 de diciembre de 2019 (aproximadamente dos años) y posibles prórrogas por un máximo de otros dos años. El plazo de vigencia en la práctica puede ser mayor, ya que como en otros pliegos de AM, la DGRCC se reserva la posibilidad de fijar una fecha máxima para el inicio de expedientes con base en este AM y siempre dentro de los límites temporales por él fijados para la adjudicación de los contratos.

El **valor estimado del AM** (cláusula VI del PCAP) asciende a 27.500.000 € (21.953.000€ para el lote de fibra virgen y 5.547.000€ para el lote de papel reciclado), sujeto por tanto a regulación normalizada al superar su valor estimado los 135.000 €. Los bienes a suministrar, unidad de pedido, precio máximo, condiciones de entrega y plazo máximo se especifican del siguiente modo:

- La unidad de pedido es la caja de 5 paquetes y el pedido mínimo de 5 cajas (aumenta con respecto al actual AM 2013).

- Los precios máximos de licitación están modulados en cada lote por la categoría de bienes (gramaje y tamaño) y el lugar de entrega (península y baleares o bien en canarias, Ceuta y melilla).
- Se prevé la posibilidad de entregas parciales (novedad con respecto al vigente AM) en función de las necesidades. El plazo máximo se reduce a 3 días en península y de 10 en el resto.

El procedimiento de celebración del AM es **abierto** (cláusula IX del PCAP). Solo se permite la presentación de proposiciones por medios electrónicos; se contempla la posible adjudicación de ambos lotes a un mismo licitador; y no admite variantes o mejoras.

El AM **limita el número máximo de adjudicatarios en 5 para cada lote** (cl XII PCAP) y prevé la verificación del cumplimiento de las características técnicas de los bienes por el Instituto de Tecnología Agraria y Agroalimentaria (INIA).

En cuanto al régimen de **contratos basados** en el AM, se prevén dos tipos de contratos en función de si la cantidad es cerrada o si es estimada (entregas parciales). Finalmente, se prevé una **actualización** de los productos del AM a solicitud de los adjudicatarios si estos son de calidad igual o superior a los que sustituyen y cuentan con las mismas certificaciones ambientales o las mejoran (cl. XIX), pero no se contempla una modificación de precios.

III.OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La promoción, supervisión y defensa de un **aprovisionamiento público más eficiente y respetuoso con la libre competencia** constituye una de las principales áreas de interés de las autoridades de competencia, y es de hecho una **prioridad estratégica de la CNMC**.

Si la competencia en el aprovisionamiento fuese deficitaria, bien por el diseño de los pliegos, bien por los incentivos y el comportamiento de los oferentes o bien por otras causas, invariablemente se produce una pérdida de eficiencia económica que conlleva un desaprovechamiento económico de los recursos públicos, en perjuicio de los ciudadanos, empresas y de las propias Administraciones Públicas.

Además de por su racionalidad económica y su coherencia con principios de buena gestión pública, la eficiente utilización de los fondos públicos y el principio de libre competencia **se encuentran recogidos expresamente en el**

Derecho positivo: en la normativa de contratación pública, de la UE y estatal², no sólo como principio sino como mandato expreso del legislador; en la normativa general y económica financiera que rige la actuación de las Administraciones Públicas³ e incluso en la propia Constitución Española, que impone en su art. 31 la programación y ejecución del gasto público conforme a los criterios de eficiencia y economía.

La CNMC valora de forma positiva las medidas encaminadas a lograr mayores cotas de eficiencia emprendidas por el MINHAFP, entre las que se encuentra la agregación de la demanda, o compra centralizada. **No obstante**, la CNMC viene recordando que **debe efectuarse sin menoscabo de los principios garantes de una competencia efectiva a corto, medio y largo plazo**, 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.

Para alcanzar esas ganancias de eficiencia resulta imprescindible **reforzar la transparencia y la disponibilidad y el tratamiento de la información** relacionada con cada licitación, como viene insistiendo esta autoridad de competencia en coherencia con diversas instituciones internacionales de referencia (OCDE y Comisión Europea, entre otras). Aunque se valoran positivamente los esfuerzos realizados por el MINHAFP, se reiteran recomendaciones generales realizadas por esta autoridad en anteriores informes de cara a una buena gestión y control del aprovisionamiento público. En particular:

- la agregación de la información en una única fuente⁴, actualmente dispersa, como podría ser la Plataforma de Contratos del Sector Público, que incluyera información de forma completa sobre el conjunto de entes públicos que se aprovisionan en el mercado.

² Artículos 1 y 22. 2 del TRLCPS (y de forma prácticamente idéntica en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en tramitación) y continuas menciones en la Directiva 2014/24/UE.

³ Por ejemplo, el Art. 3.j) de la [Ley 40/2015](#), de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el art. 69.1 de la [Ley 47/2003](#) de 26 de noviembre, General Presupuestaria o el art. 7 de la [Ley Orgánica 2/2012](#), de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

⁴ A pesar de que la agregación de la información en una sola fuente no parece ser una meta alcanzable en el corto plazo y que en tal caso sería necesario un compromiso de todos los organismos y Administraciones implicadas, desde esta Comisión se considera oportuno incidir en la importancia de la agregación de tales bases de datos y en la necesidad de toma de decisiones conjuntas para ese fin.

- un mayor grado de detalle y de desagregación de la información de los contratos basados en los AM. Se desconocen extremos relevantes como el CPV, el lote de adscripción o el objeto del contrato⁵.

III.2 Observaciones particulares

En relación con el proyecto de AM remitido para informe, cabe señalar que se constatan ciertas mejoras con respecto al anterior AM 2013 que deben valorarse positivamente:

- la tramitación íntegramente electrónica.
- la rebaja en parte de los criterios de solvencia exigidos.
- la exigencia de segunda licitación, al menos para determinados contratos.

Sin embargo, existen una serie de **observaciones y recomendaciones** de mejora desde la perspectiva de promoción de la competencia y regulación económica eficiente que se desarrollan a continuación.

III.2.1 Consideraciones sobre el análisis del mercado

La autoridad de competencia española viene insistiendo⁶ en que los análisis de mercado deben realizarse de la forma más transparente y objetiva posible. De tal modo, legitiman la toma de decisiones, refuerza el rigor y propicia un mayor y mejor control por diversos interesados, en última instancia la ciudadanía en su conjunto.

Este ejercicio de examen previo del mercado puede articularse, además del análisis interno que realice el órgano contratante, a través de estudios de mercado o consultas a los operadores económicos, regulado por primera vez en la Directiva 2014/24/UE bajo el término de *consultas preliminares de mercado* (art. 40). La Directiva es inequívoca al condicionar estas consultas a no conllevar el efecto de falsear la competencia. En esa misma línea, la CNMC viene advirtiendo de que las consultas no están exentas del riesgo de captura del órgano contratante y de erosionar los principios de igualdad de acceso, no discriminación y no falseamiento de la competencia.

⁵ Esto no permite que se realice un análisis estadístico estructural de licitaciones pasadas, por ejemplo, comparando licitaciones del mismo CPV ajenas al AM ni, en consecuencia, diseñar con el suficiente grado de información las futuras.

⁶ En coherencia con pronunciamientos de otras autoridades públicas e instituciones internacionales de referencia (Comisión Europea, OCDE)

Realizadas estas consideraciones previas generales, **cabría valorar el análisis de mercado efectuado en este AM objeto de informe**. Se valora el esfuerzo del órgano proponente de aportar una memoria justificativa. En ella se recogen algunos de los datos principales de la ejecución del vigente AM (volumen de ventas, categorías de bienes en las que se concentra la demanda, distribución de contratos por importe) y se exponen algunos de los cambios en la licitación con respecto al AM vigente. **Sin embargo, la información aportada presenta aspectos que deberían mejorarse, por lo que se recomienda:**

- **De una parte**, en cuanto al **procedimiento de consultas a operadores concretos**, el órgano de contratación ha enviado una nota informativa y un cuestionario solicitando su parecer sobre diversas cuestiones. La nota y el cuestionario son públicos, pero no así una síntesis agregada de las respuestas, a cuántos operadores se ha remitido el cuestionario y si todos ellos han contestado (se han recibido 16 respuestas). De cualquier modo, este tipo de consultas a operadores concretos conlleva especiales riesgos de distorsión de la competencia e incluso de captura del órgano contratante, ya alertado por la CNMC, que aboga por una convocatoria abierta y no nominativa.⁷
- **De otra**, se hace referencia a **estudios de mercado** del producto con los principales datos del sector y de la ejecución del AM **pero no se aporta tal estudio y la información que se incluye es limitada** por lo que no sirve para amparar las decisiones tomadas en estos Pliegos.

Se recomienda la incorporación de estas consultas y estudios (salvo aspectos confidenciales por ser comercialmente sensibles) en su totalidad a la Memoria o, al menos, de sus principales conclusiones. Debería precisarse la metodología seguida e identificarse las organizaciones empresariales que hayan participado.

Se recomienda realizar un **seguimiento y análisis de los resultados del informe, paralelo al ejercicio de evaluación posterior del desarrollo del AM y de sus contratos basados**.

Se recomienda igualmente que el **análisis del mercado** abarque, en primer lugar, la estructura de la demanda y de la oferta del producto de forma amplia⁸.

⁷ IPN/CNMC/010/15 *Anteproyecto Ley de Contratos del Sector Público* (pág. 45, nota pie 96).

⁸ No referido únicamente al aprovisionamiento público de ese producto sino al sector de la distribución de papel de impresión y para fotocopidora en su conjunto: número de operadores, dimensión, rasgos básicos de la estructura de costes, grado de concentración, ámbito geográfico de actuación, dinámica competitiva del sector (esto es, si las empresas compiten

Además, debe efectuarse un análisis específico de la información relativa a la ejecución del AM en vigor, en especial los siguientes extremos: valor del contrato medio por CPV y lote, grado de concentración de la oferta y de la demanda, modificaciones contractuales (“actualizaciones”) que han tenido lugar, diferencia media entre el presupuesto estimado y el finalmente adjudicado.

Del análisis del AM de 2013 en vigor⁹ realizado por esta autoridad se llega a resultados de interés:

- Solo participaron 9 empresas¹⁰ en la licitación.
- De las 9 participantes, 7 empresas fueron adjudicatarias de entre 2 y 5 subtipos de papel. Hubo una empresa que fue la única licitadora y adjudicataria de uno de los subtipos (papel reciclado ligero).
- Los precios ofertados por las empresas adjudicatarias muestran rebajas de entre el 10,8 y el 30,6 % de los precios de licitación, si bien se desconocen los descuentos concretos ofertados (segundo criterio de valoración).

En relación a la ejecución propiamente dicha del AM, destacan los siguientes aspectos¹¹:

- Número relativamente alto de contratos de escasa cuantía. Se han formalizado 2.029 contratos basados en el AM por un importe total sin IVA de 20.561.495€¹², si bien predominan los contratos basados de escasa cuantía. Casi un 70% de los contratos adjudicados son de menos de 6.000 € aunque en términos del importe adjudicado solamente suponen un 10,3 % del total. En la situación opuesta se encuentran los contratos de más de 200.000 € que suponen apenas el 1% del total en número de contratos pero que en volumen constituyen un 36,6% del total. El valor medio de los contratos licitados de acuerdo con este tratamiento de datos es de 13.165 € y el valor mediano de la serie de licitaciones se sitúa en 1.975 €¹³.

fundamentalmente en precios / diferenciación de productos / servicio al cliente) entre otras variables.

⁹ Para ello se han utilizado diferentes fuentes públicas y herramientas informáticas internas de tratamientos de datos.

¹⁰ Es posible que los estrictos requisitos de solvencia que preveía el pliego constituyeran una severa barrera de entrada a la licitación (como la exigencia de un volumen global de negocio de 3 millones de euros en cada uno de los tres ejercicios anteriores o el disponer de al menos de 10 trabajadores).

¹¹ En referencia a mayo de 2017.

¹² Los datos, como advertido en la nota al pie anterior, discrepan con los presentados por la DGRCC en la memoria y en la [nota que acompaña al cuestionario de consulta del AM en tramitación](#).

¹³ Según la memoria, un 75% de los contratos adjudicados tienen un importe inferior a 6.000 € y suponen un 12,73 % del importe total adjudicado. Los contratos de más de 200.000 € suponen menos del 2% del total pero suman un total de la mitad del importe total adjudicado.

- Grado de concentración elevado en la oferta. Atendiendo al volumen de ventas, cuatro empresas con similares cuotas de ventas copan el 86 % del mercado de la ejecución de este AM. Esto es, han sido adjudicatarios del 86% del volumen en euros del total de contratos derivados. Las conclusiones son distintas si analizamos el número de contratos adjudicados, donde destaca una sola empresa que concentra más del 50% del total de contratos adjudicados.
- Grado de concentración menor en la demanda. Constan 326 órganos adheridos al AM que hayan celebrado contratos derivados. De ellos, 5 acaparan el 48,8% de la demanda total de contrataciones basadas¹⁴.

Se han analizado por otra parte los anteriores resultados con otras licitaciones desarrolladas para los mismos CPV al margen del AM. De acuerdo con las fuentes de información disponibles, se han desarrollado 90 licitaciones desde 2012, con una participación de entre 1 y 11 empresas, presentándose en promedio 3,4 empresas. Han sido adjudicatarias 33 empresas para un volumen total de 12.833.323 €. La concentración de la oferta es especialmente acentuada: cuatro de estas empresas copan el 78,3% del volumen total adjudicado y de ellas, solo dos más de un 52 % del total. Los contratos con un importe igual o superior a 200.000 € suponen el 82 % del total, siendo el importe adjudicado medio de 144.195 €. La demanda, salvadas las cautelas comentadas sobre las limitaciones de las bases de datos utilizadas, muestra un grado de concentración superior: sólo 5 órganos de contratación -de un total de alrededor de 50- abarcan el 79,6% del importe total y sólo dos de ellos consumen la mitad.

En resumen, un contexto fáctico de esta naturaleza, con niveles elevados de concentración de la oferta en pocos operadores, debería llevar al órgano proponente a fundamentar la racionalidad de las decisiones de diseño tomadas desde la óptica de los principios de necesidad y proporcionalidad, en especial las relativas a la utilización del AM y su configuración en solo dos lotes, la limitación del número de adjudicatarios (cinco) por cada uno de ellos y la imposición del número de productos (uno) que se puede ofertar por cada categoría de bienes.

Debe advertirse que existen ligeras disparidades entre las cifras mencionados en el informe y las que se recogen en la memoria.

¹⁴ En concreto, y según sus cuotas de mercado, la DG de relaciones con la Administración de Justicia con un 13,52%; la Subdirección General de Logística de la DG Policía un 11,65%; el Servicio de contratación de la DG de la Guardia Civil en el Ministerio del Interior un 8,6 %; el Servicio de Gestión económica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria un 8,3% y el Instituto Nacional de la Seguridad Social un 7%.

III.2.2. Utilización de la figura del Acuerdo Marco

La CNMC ha indicado con insistencia la preferencia por los Sistemas Dinámicos de Contratación (SDC) frente a los AM, fundamentalmente porque mantienen abierta la entrada de nuevos operadores tras su adjudicación y evitan el cierre de mercado que producen los AM. Esta autoridad toma en consideración las razones que habitualmente esgrime la DGRCC¹⁵ pero, no obstante, se reafirma en su recomendación por las siguientes razones:

- La figura del SDC mantiene las ganancias en eficiencia derivadas de la contratación centralizada al tiempo que el riesgo de impacto en la competencia es sustancialmente menor que en los AM, reforzando la eficiencia del sistema. Esta argumentación es una posición compartida con la Comisión Europea¹⁶ y la doctrina. Además, los riesgos de colusión (*bid rigging*) en un SDC son mucho menores: por el número elevado –no limitado, en principio- de licitadores y por las ventajas que proporciona la tramitación electrónica, como argumenta también la OCDE¹⁷.
- No se obvian las cargas y costes de gestión que puede suponer la implantación de un SDC. Ahora bien, para afirmar que el coste que supondría (a la Administración) excede los beneficios de las ganancias para el conjunto de la sociedad (en eficiencia y competencia) conviene aportar alguna cuantificación o evidencia. Existen múltiples herramientas para valorar cargas administrativas y tras la valoración, realizar, en su caso, un análisis de coste beneficio.
- La implantación de la contratación electrónica, además de conllevar ganancias en eficiencia y de profundizar en la transparencia y el control, resultará imperativa por mandato de la vigente Directiva de contratación, en vía de transposición, lo que implicará la implantación de los SDC.

¹⁵ (i) carencias de medios técnicos y humanos; (ii) posibles riesgos derivados de que los operadores pueden no tener incentivos a presentar una oferta indicativa competitiva en un estadio inicial y solo participar en el sistema para ciertos contratos; (iii) cargas administrativas...

¹⁶ Muestra una postura coherente en el considerando 63 de la Directiva 2014/24. De manera más concreta, en la "[Evaluación de impacto de la propuesta de Directiva de Contratación en los sectores excluidos COM\(2011\) 896 final](#) {[SEC\(2011\) 1586 final](#)}.", pág 80 se recoge la afirmación de CNMC: "Aggregation also intensifies the risks of weakening competition (e.g. reissuing consecutive frameworks might favour larger incumbents. To remedy the above, tools such as the Dynamic Purchasing Systems (hereafter: DPS) could be used, offering an alternative that combines the benefits of aggregation with open competition between suppliers."

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

- Finalmente, diversos cambios introducidos en las Directivas UE de contratación¹⁸ limitarían los efectos negativos alegados.

En conclusión, desde la CNMC se **recomienda**:

- Realizar un análisis de coste-beneficio de la implantación de un SDC en cada caso concreto. Se recomienda i) cuantificar económicamente los costes administrativos de gestión, así como considerar los costes en términos amplios (costes de oportunidad, entre otros) y compararlos con la figura del AM; ii) estimar el beneficio en términos de resultado y no meramente de ahorro (por ejemplo, el impacto en términos de innovación, fomento de nuevos entrantes y dinamización del sector).
- Optar decididamente -o si del análisis anterior no fuera tan evidente optar al menos experimentalmente- por la figura de los SDC para comprobar sus efectos prácticos frente a la utilización casi exclusiva del AM por la propia AGE.
- Adoptar un enfoque de la contratación pública más orientado a los operadores y a los beneficios para el consumidor que hacia las cargas de gestión que supone implantar un nuevo sistema.
- Implantar decididamente la contratación electrónica, enfoque que el borrador del Pliego adopta como propio.
- 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 el transcurso del tiempo.
- Proceder a un ejercicio de análisis de al menos los Pliegos más representativos que rigen las contrataciones basadas en el AM desde el punto de vista de su afectación a la competencia y la regulación económica eficiente.

III.2.3 División en lotes y valor estimado

El AM divide el objeto en dos lotes, papel de fibra virgen y papel reciclado (cláusula I y VII del PCAP, entre otras). Distingue en ambos diferentes categorías de productos en atención al tamaño (A4 y A3) y gramaje (80 gr/m² y también 75 gr/m² para el lote 1). Los productos de ambos lotes cuentan con exigencias técnicas en diferentes parámetros (permanencia, gramaje, blancura,

¹⁸ La Directiva 2014/24/UE ha eliminado la necesidad de que los licitadores presenten ofertas indicativas.

rugosidad, opacidad, resistencia al aire o procedimiento de producción¹⁹). Dentro de cada lote, cada categoría de bien tiene un precio máximo de licitación, modulado por el lugar de entrega (Península y Baleares; Canarias, Ceuta y Melilla).

En principio, la división en lotes puede resultar positiva ya que permite minorar la dimensión del contrato y favorecer la participación de un mayor número de empresas (en particular, de las pequeñas y medianas). Aparentemente, **el doble lote se basa en los subtipos de productos más demandados** en la ejecución del AM 2013. Sin embargo, fundamentar esta decisión, si fuera el caso, en la extrapolación del patrón de consumo no tiene por qué ser necesariamente óptimo, por lo que sería recomendable una mayor justificación a este respecto de la decisión tomada.

Por otro lado, **el valor estimado del contrato** se ha calculado replicando el patrón de consumo y los precios del actual AM. Se sugiere que se revise dicha estimación ante la previsión de **descenso del consumo de papel**, dadas las perentorias necesidades medioambientales y el tránsito obligatorio a la **Administración electrónica**.

Finalmente, debería igualmente reforzarse la justificación de la determinación de los **precios máximos de licitación**. Sin ser el único instrumento de referencia, cabe señalar que en instrumentos de racionalización de contratación similares se han recogido precios de menor cuantía²⁰ que los que se recogen en este AM estatal que, por volumen y extensión, parece razonable pensar que cuenta con elementos para ajustar más los precios de salida.

III.2.4 Duración

El AM prevé una duración de alrededor de dos años²¹ y permite prórrogas de mutuo acuerdo que no impliquen una duración total del AM superior a 4 años. Esta duración máxima puede ser superior por la extensión de los contratos basados si la DGRCC extendiera la fecha para iniciar expedientes de contratación basados en este AM (cláusula V del PCAP). A este respecto, se recomienda:

¹⁹ En el papel de fibra virgen se exigen certificaciones relativas a la gestión forestal sostenible y de trazabilidad de las materias primas y el blanqueo mediante determinados procedimientos libres de cloro. El papel reciclado debe estar fabricado con un mínimo del 70% de papel para reciclar.

²⁰ Se ha detectado al menos un Acuerdo Marco de una Comunidad Autónoma con precios de licitación inferiores tanto al AM vigente como al AM objeto de este informe: AM para el suministro de papel y material de oficina no inventariable a la Administración de la Generalitat, sus entidades autónomas y entes del sector público de la Generalitat. Expte. 4/15CC (Comunitat Valenciana). Pág 9 del [PCAP](#)

²¹ Según la cláusula V del PCAP, "el AM estará vigente desde el 15 de octubre de 2017, o desde las fechas que se establezcan en los documentos de formalización si son posteriores, hasta el 31 de diciembre de 2019".

- **que se fundamente la determinación del plazo duración del AM en 2 años.** La naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia son tres parámetros que deben ser ponderados al respecto (art. 23 TRLCSP).
- **el recurso a la prórroga debe ser interpretado de forma restrictiva** por el órgano de contratación, a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción.
- **no ampliar de facto**, mediante una extensión de la fecha límite de celebración de contratos basados, los 4 años potencialmente previstos.

III.2.5 Limitación del número máximo de empresas participantes

La Cláusula XII del PCAP limita el número máximo de empresas adjudicatarias a un máximo de 5 en cada uno de los dos lotes, sin aportar fundamentación al respecto. Todo AM supone un cierre de mercado a un número limitado de adjudicatarios en un periodo temporal y es por naturaleza restrictivo de la competencia. La limitación del número de adjudicatarios agrava tal aspecto.

Es conocida la postura de esta autoridad a favor de no limitar los adjudicatarios del AM y por ello restringir innecesariamente la concurrencia y las posibles ganancias de eficiencia. **Esta restricción a la competencia en cuestión es particularmente severa en este AM debido a los siguientes aspectos:**

- Aunque en el AM 2013 únicamente participaron 9 empresas licitadoras, los requisitos de solvencia eran especialmente estrictos (el triple en algunos casos que el actual AM). Sería previsible una mayor participación y concurrencia en este AM, y aun sin serlo, no existe justificación constatable para limitar la adjudicación a operadores que hayan superado las condiciones de aptitud, solvencia y presenten ofertas admisibles.
- El actual AM permitía, teóricamente, hasta 10 productos por cada uno de los 6 subtipos, y permitía igualmente presentar dos productos por cada subtipo con variaciones en atributos e incluía medidas para ampliar las reglas de adjudicación para contar con un mínimo de 5 productos de 5 licitadores. Este AM, en cambio, únicamente establece 2 lotes para productos muy estandarizados que limita a 5 únicos adjudicatarios. Supone una reconfiguración de las orientaciones técnicas y de la flexibilidad de los licitadores que puede provocar un retroceso en la tensión competitiva con respecto al anterior AM 2013.
- El AM 2013 tuvo entre 1 y 7 adjudicatarios para alguno de los 6 lotes ("subtipos"). Sin embargo, 4 de los adjudicatarios abarcan el 86% del mercado (volumen total adjudicado) con similares proporciones o cuotas de mercado (alrededor del 20% cada uno). El riesgo de coordinación o colusión en operadores de similar tamaño con un relevante poder de

mercado es siempre mayor que en otro tipo de mercados, si bien este riesgo está atemperado por la existencia de solo dos lotes²². Respecto al mercado afectado, cabe recordar que la colusión tiende a ser más factible cuando:

- El mercado puede considerarse estable, porque, por ejemplo, existen barreras de entrada que dificultan o impiden la entrada de nuevos competidores, y no parece probable que se produzcan modificaciones importantes de las condiciones de demanda, o innovaciones tecnológicas significativas en el producto en cuestión. Todo ello propicia no sólo la realización de acuerdos sino también la posibilidad de extender su duración a lo largo de mayores períodos de tiempo.
 - El producto o servicio que ofrecen las empresas es relativamente homogéneo, lo que facilita la consecución de acuerdos respecto al precio ofertado.
- Existen precedentes sancionadores por conductas anticompetitivas en mercados relacionados con éste del AM. En concreto, en los de fabricación de papel ondulado, manipulación de papel (cuadernos de papel, recambios y bloc de notas) y sobres de papel²³.

En consecuencia, **se recomienda:**

- **Replantear la restricción al número máximo de adjudicatarios.** Para ello, se considera imprescindible, una vez más, valorar la situación del mercado (principales operadores, dimensión, barreras a la entrada, ámbito geográfico, precios de los productos, dinámicas competitivas en precios, innovación de producto, y otras variables). En especial, debe valorarse el impacto que ha podido tener el vigente AM en el sector (evolución de precios, número y dimensión de operadores, etc.) y valorar los riesgos del cierre adicional del mercado en un periodo temporal tan prolongado.
- **En caso de mantenerse un tope, flexibilizar el número máximo de adjudicatarios** para el caso de empresas del mismo grupo empresarial que presentan **ofertas en este AM**, de forma que al menos ese número máximo garantice la presencia de ofertas de operadores que no tienen vinculación empresarial entre sí.

²² A este respecto, puede consultarse la [Guía de contratación pública y competencia de la CNMC](#).

²³ Resoluciones sancionadoras de 15 de febrero de 2013 ([EXPTE. S/0343/11 MANIPULADO PAPEL](#)), de 25 de marzo de 2013 ([S/0316/10 Sobres de Papel](#)) y de 18 de junio de 2014 ([Expte. S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO](#)).

III.2.6 Solvencia económica y financiera

El PCAP exige un volumen anual de negocios en cada uno de los últimos tres años igual o superior a 900.000 € para el lote 1, de 200.000 para el lote 2 y a la suma de ambos si se licita a ambos lotes.

El indicador de **volumen anual de negocios** se encuentra previsto expresamente en el TRLCSP. **Sin perjuicio de lo anterior, la CNMC viene cuestionando su idoneidad para evaluar la solvencia económica.** Resulta indicativo 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. Se recomienda considerar como medios alternativos de acreditar la solvencia económica y financiera los indicadores de patrimonio neto y, en su caso, el plazo medio de pago a proveedores, incluidos ambos en el TRLCSP.

Dicho esto, el AM mejora sustancialmente las exigencias del AM 2013 en vigor, que exigía 3 millones de volumen anual de negocios. **Sin embargo, no se aporta justificación, lo que debería realizarse motivadamente.** A este respecto:

- según el TRLCSP, la solvencia **debe ser proporcionada al objeto del contrato**, a su naturaleza y a los riesgos que su ejecución conlleva (art. 74 TRLCSP).
- debe analizarse caso por caso, como viene subrayando esta CNMC y el Tribunal Central de Recursos Contractuales. A tal efecto, la ejecución del actual AM aporta información valiosa. Según la memoria justificativa más del 75% tuvieron un valor inferior a 6.000 euros y menos del 2% de los contratos suscritos en ejecución del AM 2013 fueron de un importe superior a los 200.000 euros.
- el Reglamento de Contratos (art. 11.4) fija la solvencia, aunque de forma supletoria y orientadora, en al menos una vez y media el valor estimado del contrato. La Directiva 2014/24 UE y el Proyecto de Ley de Contratos en tramitación (art. 87) establecen el límite en el doble del valor estimado del contrato o lotes. Sin perjuicio de estas referencias, dado que el valor medio²⁴ de los contratos basados en el AM 2013 rondaba los 10.000€, una solvencia exigida de 900.000€ o 200.000€ -según el lote- parece desproporcionada y sería susceptible de replanteamiento.

²⁴ El valor de los contratos basados del AM 2013 vigente oscila entre 21€ y 658.048€. El valor medio del contrato basado es de 10.129€. Sólo 7 de los más de 2000 contratos basados han tenido un valor estimado superior a los 450.000€ en el periodo del AM.

- podría flexibilizarse el requisito en relación al número de ejercicios en los que debe superarse -únicamente uno en lugar de los tres últimos-. Para empresas de reciente constitución o relativamente nuevas en el sector, cabría prever en el PCAP un umbral proporcional a la fecha de inicio de actividad o medios acreditativos alternativos a la cifra global de negocio.

Con todo, se recomienda:

- La fijación de criterios de solvencia siempre proporcionados al objeto del contrato y justificar cada una de las opciones elegidas.
- Valorar la utilización de indicadores alternativos al volumen global de negocios.
- En caso de mantenerse, fundamentar adecuadamente los umbrales y permitir cierta flexibilización, especialmente para nuevos entrantes.

III.2.7 Solvencia técnica y profesional

El PCAP exige experiencia en la prestación de suministros de igual o similar naturaleza que los dos primeros dígitos del CPV objeto del AM, ya sea en el sector público o en el privado. En concreto, que el valor global de los suministros efectuados, en el año de mayor ejecución de los últimos cinco años sean iguales o superiores a 900.000€ para el lote 1, 200.000€ para el lote 2 y a la suma de ambos si se licita a ambos. La memoria no aporta justificación al respecto de las cifras e indicador utilizado.

Con relación al AM 2013 se producen algunos cambios al flexibilizar los umbrales (ya no se exige contar con al menos 10 trabajadores y antes únicamente se podían valorar los tres años anteriores). Sin embargo, se endurece el umbral del valor global de los suministros, que en el AM 2013 se fijaba en 300.000€, por lo que se considera conveniente el replanteamiento de esta exigencia.

La valoración de la solvencia técnica y profesional mediante la exigencia de cuantías o valores mínimos puede actuar económicamente como barrera a la entrada de operadores a este mercado reduciendo la tensión competitiva en el contrato.

En consecuencia, se recomienda:

- Considerar la posibilidad de establecer indicadores alternativos de solvencia técnica y profesional que propicien la entrada de operadores sin poner en riesgo la correcta ejecución de los contratos.

- Fundamentar adecuadamente en la memoria en virtud de qué metodología se ha establecido el umbral económico introducido.

III.2.8 Criterios de adjudicación del Acuerdo Marco

La Cláusula XI y el Anexo VII de los PCAP determinan los criterios de valoración que servirán de base para la adjudicación del AM. En el lote 1 (papel de fibra virgen) al precio se le otorga el 70% de la puntuación y el 30% restante a la calidad ambiental. En el lote 2 (papel reciclado), tres son los criterios de adjudicación: precio (55%), grado de blancura del papel (25%) y calidad ambiental (25%).

El criterio precio se valora mediante una fórmula lineal que pondera en función de la demanda histórica por tipo de papel y su lugar de entrega. El criterio de calidad ambiental se valora de forma binaria (es decir, todos los puntos o ninguno) y se acredita mediante determinadas etiquetas. El criterio grado de blancura también de forma binaria y se acredita por superar un parámetro de blancura determinado según una norma UNE ISO.

El AM 2013 consideraba 4 criterios: precio, descuentos por importe del pedido, valoración técnica y aspectos ambientales. El AM en tramitación muestra algunos cambios frente al anterior: i) no considera aspectos técnicos como criterio de valoración sino que ha estandarizado los productos incluyendo las exigencias técnicas en el PCAP; ii) elimina la valoración de descuentos y valora el precio en un único criterio y fórmula; iii) mayor peso al criterio precio en el primero de los lotes pero inferior en el segundo mayor; iv) incluye el criterio de blancura para el papel reciclado; v) aumenta el peso de criterios ambientales.

Del análisis de los mismos, **cabe realizar estas recomendaciones:**

- Se considera positivo que el criterio precio sea mayoritario, por su mayor objetividad en la valoración de ofertas y su maximización de la eficiencia económica. Sin embargo, en el lote 2 los es por un escaso margen. Se recomienda aumentar el peso del criterio precio en dicho lote, dadas las características estandarizadas del producto.
- Se considera recomendable revisar a la baja la importancia dada al consumo histórico de papel.
- La fórmula de valoración del criterio precio es una fórmula lineal, puntuando respecto del precio máximo y siendo de fácil comprensión. Reparte los puntos en general con proporcionalidad, aunque en el caso de que todas las ofertas están muy próximas al presupuesto de licitación (precio

máximo), podría existir un riesgo de polarización²⁵ en exceso de las puntuaciones.

- La valoración de la calidad ambiental de forma binaria (todos los puntos o ninguno) por poseer alguna de las etiquetas ambientales, sin discriminar la puntuación entre estándares más y menos exigentes, no se considera adecuado y proporcionado. Se recomienda modificar la atribución de puntos de forma proporcional y graduando entre el grado de cumplimiento de exigencias ambientales.
- Respecto al criterio de blancura del papel reciclado, se recomienda una mención expresa a la posibilidad de utilización de instrumentos equivalentes a la UNE ISO citada.

III.2.9 Adjudicación de contratos basados en el Acuerdo Marco

El PCAP sólo prevé obligatoriamente una segunda licitación si el valor estimado de los contratos basados fuese igual o superior a 18.000€. Constituye una novedad con respecto al anterior AM 2013 que no la preveía en ningún caso.

Se valora positivamente la introducción de esta segunda licitación. Esta segunda licitación permite obtener una mejor relación calidad precio y precios más ajustados así como reducir el riesgo de que las condiciones iniciales queden obsoletas por la evolución del mercado. Además, en la adjudicación se prevé un mayor peso del criterio precio, con lo que se alcanzarán ahorros en costes de forma casi automática, **más aún si el número de adjudicatarios del AM fuera superior a los 5 previstos inicialmente.** Los costes administrativos de gestión son mínimos (criterios de adjudicación simplificada y plazos muy reducidos) y difícilmente superarían los amplios beneficios que propicia.

Por ese motivo, **se recomienda una mayor justificación de la exclusión, a priori, de la segunda licitación en los contratos basados cuyo importe estimado sea inferior a 18.000€** sobre la base de los principios de regulación económica eficiente y mínima restricción competitiva. Debe tenerse en cuenta que del 90 % de los contratos basados son inferiores a dicho importe. En caso de no superar la evaluación de adecuación a dichos principios, se recomienda su replanteamiento, incluso desde fórmulas que mejoren la planificación del consumo por los entes públicos. **Se recomienda también ampliar el número mínimo de empresas consultadas** para contratos de 18.000 €, sin perjuicio de que se cumpla el mínimo previsto en el art. 198.3.a TRLCSP.

²⁵ Esta polarización consistiría en que, si las ofertas están muy próximas al presupuesto de licitación, una bajada de escasa cuantía conllevaría una diferencia muy grande de puntuación de la misma.

III.2.10 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 en los Pliegos de un inciso que mencione de manera somera la definición de prácticas anticompetitivas en la contratación pública, la normativa de aplicación, así como las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento²⁶.

Esta incorporación conllevaría notables beneficios para el grado de conocimiento de la normativa de competencia por parte de las empresas, reflejando igualmente las consecuencias penales que pudieran producirse, con un consiguiente importante efecto desincentivador, a la vez que no supondría carga administrativa alguna ni para los operadores ni para la Administración contratante.

Cabe recordar en este punto, y así debería incluirse en los incisos mencionados, que la sanción del falseamiento de la 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 Penal.

Adicionalmente, la OCDE²⁷ recomienda la expresa inclusión de una declaración de los licitadores de su compromiso de no participar ni haber participado en prácticas anticompetitivas en la licitación a la que optan.

²⁶ En línea con la propuesta de I.7 de “Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012”: *“Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede”*. Así se viene recomendando por esta CNMC, por ejemplo, véase, INF/CNMC/008/16 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la contratación del suministro de material de oficina no inventariable o en el IPN/CNMC/010/15 informe sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público.

²⁷ 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 práctica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación”*

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

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

- Sin perjuicio de reconocer los avances realizados, y de que la implantación de la tramitación electrónica en este AM se valora positivamente, se sigue remarcando la necesidad de una mejor integración, transparencia y tratamiento **de los datos de los expedientes de aprovisionamiento público**.
- Antes del diseño de la licitación resulta imprescindible **realizar un análisis de mercado en profundidad** (estructura de la oferta y de la demanda). Ese análisis **debe examinar en especial datos y variables del AM en vigor y de su ejecución** (cuota de mercado de los principales operadores, ahorros conseguidos, modificaciones, etc.). **Las consultas a operadores** deben respetar ciertas reglas para garantizar la no afectación a la competencia efectiva.
- Se recomienda **implementar Sistemas Dinámicos de Contratación (SDC) frente a los AM**, dado el carácter comparativamente restrictivo de estos últimos. Aun cuando dicha implementación se realizase únicamente de forma experimental pero progresiva, permitiría analizar y contrastar los beneficios y costes de ambos sistemas desde un punto de vista empírico.
- Se sugiere una **mayor justificación de la selección de lotes** y del **valor estimado del contrato** con el objeto de conseguir un superior ahorro y eficiencia. La decisión debe tener en cuenta la estructura de mercado y no debe diseñarse replicando, como fundamento principal, únicamente el patrón de consumo histórico del bien.
- Se recomienda **no limitar el número de adjudicatarios del AM** de forma que se puedan incrementar las posibles mejoras conseguidas como consecuencia de un mayor número de licitadores. La limitación de este AM a sólo 5 adjudicatarios es especialmente severa a la vista de la estructura de mercado que se desprende la ejecución del anterior AM.
- Se sugiere que se mejore la fundamentación de las cuantías exigidas en cuanto a **solvencia económica**, así como que se flexibilicen los requisitos de **solvencia técnica** que, garantizando la prestación correcta de los servicios, posibiliten la entrada a nuevos entrantes.

- Se recomienda aumentar la **ponderación del criterio precio** en la adjudicación del AM, en especial en el lote 2. Cabría reconsiderar la ponderación del precio por tipo de producto en función del consumo histórico.
- Se recomienda **optar de forma generalizada por segundas licitaciones en los contratos basados** en el AM, por las ganancias de eficiencia que conllevan.
- Se sugiere **incrementar la aversión a la colusión** de los operadores reforzando la explicitación de la normativa de competencia en los propios Pliegos así como el grado de compromiso de los operadores para promover la ausencia de comportamientos ilícitos de esta naturaleza.

