

**HERRAMIENTAS PARA LA PROMOCIÓN  
DE LA COMPETENCIA EN LA ACTUACIÓN  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

**ACUERDOS MARCO  
EN EL ÁMBITO DE LA  
CONTRATACIÓN  
PÚBLICA:**

**GUÍA PARA UN USO  
PROCOMPETITIVO**



Mayo 2013  
Versión 2.0

## ÍNDICE

---

<b>1.</b>	<b>MOTIVACIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA EN CATALUNYA: DESCRIPCIÓN Y USO.....</b>	<b>4</b>
2.1.	DESCRIPCIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA .....	4
2.2.	USO DE LOS ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA .....	8
2.3.	VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS ACUERDOS MARCO .....	9
<b>3.</b>	<b>PREVENCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA ....</b>	<b>11</b>
3.1	TÉRMINOS Y OBJETO DEL ACUERDO MARCO .....	12
3.2	DURACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO Y UTILIZACIÓN DE PRÓRROGAS	13
3.3	PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO.....	14
3.4	SUBASTA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA.....	14
3.5	FRACCIONAMIENTO EN LOTES .....	15
3.6	PARTICIPACIÓN DE UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS.....	16
<b>4.</b>	<b>DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA.....</b>	<b>17</b>

## 1. MOTIVACIÓN

La aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público traspuso al ordenamiento jurídico español el contenido de la Directiva 2004/18/CE<sup>1</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (en adelante, Directiva 2004/18/CE), circunstancia que supuso la incorporación en el ámbito estatal de la figura del acuerdo marco, instrumento de racionalización técnica de la contratación pública. Esta línea modernizadora basada en la eficiencia pública continua presente en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Los **instrumentos de racionalización técnica de la contratación** permiten **simplificar el procedimiento de contratación pública y al mismo tiempo reducir los gastos** que estos llevan asociados. En consecuencia, implican importantes ventajas tanto para las administraciones públicas como para los licitadores. De hecho, la incorporación de estas figuras responde a una tendencia actual que busca mejorar la eficiencia de la administración así como simplificar y agilizar sus procesos mediante la incorporación de sistemas electrónicos.

En concreto, el TRLCSP prevé, en el Título II del Libro III, la existencia **de los acuerdos marco dentro del ámbito de la racionalización técnica de la contratación** con el objetivo de simplificar y abaratar los costes del proceso de licitación y adjudicación.

En la práctica, los **acuerdos marco** y específicamente sus contratos derivados suponen un **importante volumen de adquisiciones** para la Generalitat de Catalunya. A título informativo y según datos correspondientes a la Memoria de la Junta Consultiva, durante 2011, en el ámbito del sector público de Catalunya se produjeron 652 adjudicaciones derivadas de acuerdos marco con un importe total de 153 millones de euros. En particular, la Comisión Central de Suministros llevó a cabo 330 adjudicaciones por un valor de casi 110 millones de euros, entre las cuales destacan las relacionadas con el acuerdo marco de servicios informáticos (TIC) - que generó 81 adjudicaciones derivadas con un importe global de 24 millones de euros - y el

---

<sup>1</sup> El 5 de abril de 2012, el Diario Oficial de la Unión Europea publicó las propuestas de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2011 relativas a contratación pública, contratación en sectores especiales y concesiones. La propuesta con más implicaciones para la racionalización técnica de la contratación pública sería la COM (2011) 896 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública.

correspondiente a energía eléctrica (26 millones de euros), resultado de 37 adjudicaciones derivadas.

No obstante, estos instrumentos y, en particular, **los acuerdos marco, pueden provocar, en determinadas circunstancias, efectos negativos sobre la competencia consistentes en un cierre temporal de mercado que define la propia licitación que, a su vez, propicia un entorno más favorable para la colusión, especialmente, en las contrataciones derivadas posteriores.**<sup>2</sup>

Teniendo en cuenta los **potenciales perjuicios para la competencia** que los **acuerdos marco** pueden generar así como la **importancia económica** de su utilización, la ACCO, en octubre de 2012, publicó una primera versión de esta Guía con el objetivo de ofrecer pautas a los órganos de contratación que permitieran minimizar, en la medida de lo posible, los potenciales efectos negativos sobre la competencia sin menospreciar, en ningún momento, sus potenciales ganancias. Meses después, por sugerencia de algunos organismos de la Generalitat de Catalunya involucrados en la contratación pública, se ha confeccionado una nueva versión de la Guía en la que se pone un mayor énfasis en los aspectos relacionados con la prevención y detección de la colusión en este ámbito concreto de la contratación pública.

## 2. ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA EN CATALUNYA: DESCRIPCIÓN Y USO

### 2.1. DESCRIPCIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA

El artículo 1 párrafo 5 de la Directiva 2004/18/CE<sup>3</sup> define un acuerdo marco como "*un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se adjudiquen durante un periodo determinado, en particular, las relativas a los precios, y, en su caso, a las cantidades previstas*".<sup>4</sup>

<sup>2</sup> En este sentido, con el fin de prevenir la colusión en el ámbito de los acuerdos marco, se recomienda especialmente la aplicación de la *Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública*, publicada por la ACCO el mes de junio de 2010 que se puede encontrar en su página web.

<sup>3</sup> Con esta norma, la Unión Europea actualizó y simplificó la legislación relativa a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Con respecto a los acuerdos marco, la norma comunitaria establece una definición común y unas normas específicas en relación con los contratos que regula la propia norma.

<sup>4</sup> Según el considerando 21 de la COM (2011) 896 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública respecto a los acuerdos marco establece que es un instrumento que "*ha sido ampliamente utilizado y se considera una técnica de contratación eficiente en toda Europa. Por lo tanto, debe mantenerse a grandes rasgos como está. No obstante, es preciso aclarar algunos conceptos, en concreto las condiciones de utilización de un acuerdo marco por poderes adjudicadores que no sean parte en el mismo*".

El TRLCSP transpone aquellos aspectos relativos a la funcionalidad y límites de los acuerdos marco así como su procedimiento de firma y la contratación derivada vinculada. Según el artículo 196 del TRLCSP, **los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o diversos empresarios**, con la finalidad de fijar las condiciones a las que se tendrán que ajustar los contratos posteriores que pretendan adjudicar durante un periodo de tiempo determinado. La posibilidad de aplicar este sistema de acuerdos marco se encuentra limitado en el propio texto refundido (artículo 196.1) **y se aconseja que no se utilice de forma abusiva o de manera que la competencia quede obstaculizada, restringida o falseada**. En este sentido, los límites previstos legalmente (limitación en tiempo, exigencia de un mínimo de adjudicatarios...) tienen precisamente por objeto conseguir minimizar los potenciales efectos negativos para la competencia. Se enumeran a continuación tres características concretas de los acuerdos marco:

1. El TRLCSP (artículo 196.3) introduce una limitación en relación con la duración máxima de los acuerdos marco, la cual **no podrá exceder de los cuatro años**, salvo casos excepcionales y debidamente justificados.
2. En relación con el número de licitadores con los que se puede concluir el acuerdo marco, existe la posibilidad legal que sea un único empresario (art. 198.3 TRLCSP), pero en aquellos casos en que el acuerdo marco se adjudique a **diversos empresarios**, su número debe ser de **como mínimo tres**, siempre que exista un número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación (artículo 196.2).
3. El TRLCSP también regula el procedimiento de **suscripción de acuerdos marco** (artículo 197)<sup>5</sup>, el cual se sujeta a las normas generales establecidas en el propio texto refundido relativas a la preparación de los contratos y a su adjudicación.<sup>6</sup>

Por otro lado, el artículo 198 del TRLCSP regula la **contratación derivada**, es decir, la adjudicación *a posteriori* de contratos basados en un acuerdo marco. Según el primer apartado del mencionado artículo, **sólo se podrán celebrar contratos basados en un acuerdo marco**

<sup>5</sup> A pesar de la regulación específica de los acuerdos marco que contiene el TRLCSP, hay que recordar que las previsiones generales de la normativa de contratación pública también resultan de aplicación. Concretamente las previsiones contenidas en el Capítulo I del Título I de cuyo Libro I del TRLCSP (artículos 22 a 24) en los que destacan los artículos 22 y 23, relativos a la necesidad e idoneidad del contrato y el plazo de duración de los contratos, respectivamente.

<sup>6</sup> Con respecto a la publicación de las licitaciones de acuerdos marco, se prevé que su formalización se publique en el perfil de contratante del órgano de contratación y, en un plazo no superior a 48 días, se publique también en el BOE (o los diarios o boletines oficiales respectivos de las Comunidades Autónomas o provincias). Por último, en caso de que los contratos en base a un acuerdo marco estén sujetos a regulación armonizada, hará falta que, en el plazo de 48 días desde su firma, se remita el correspondiente anuncio al DOUE y se publique en el BOE.

entre los órganos de contratación y los empresarios que hayan sido originariamente partes en aquél. Con esta previsión, pues, queda descartado que, a través del mecanismo del acuerdo marco, se puedan incorporar a lo largo de su vigencia empresas que no figuraban en la selección inicial. Se enumeran, a continuación, tres características concretas de la contratación derivada de los acuerdos marco:

- Con respecto a **la duración de los contratos que se pueden derivar de un acuerdo marco**, no existe en la regulación del TRLCSP ningún precepto específico sobre esta cuestión. Por lo tanto, es de aplicación la norma general sobre el plazo de duración de los contratos, sin perjuicio de las previsiones normativas del TRLCSP relativas a las duraciones concretas y vigencias máximas de determinados tipos de contratos.<sup>7</sup> En este sentido, el artículo 23.1 del TRLCSP estipula que *"la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la **necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.**"*
- Con respecto al **procedimiento de licitación de los contratos derivados**, el artículo 198 del TRLCSP prevé que:
  - Si el acuerdo marco se ha concluido con un **único empresario**, los contratos derivados se deben adjudicar de acuerdo con los términos que se establezcan al respecto en el propio **acuerdo marco**. Se prevé la posibilidad de que los órganos de contratación consulten por escrito al empresario para solicitarle, en su caso, que complete su oferta.
  - Si el acuerdo marco se ha formalizado con **diversos empresarios**, la adjudicación de los contratos derivados se debe efectuar, en términos generales, aplicando los términos fijados en el acuerdo marco en cuestión, **sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación**. Si, por el contrario, el acuerdo marco no establece todos los términos relativos a la contratación derivada, la adjudicación de estos posteriores contratos se tiene que efectuar convocando las partes a una nueva licitación, ya que debe tener en cuenta los mismos términos pero de forma más precisa y según el procedimiento del artículo 198.4 del TRLCSP.

---

<sup>7</sup> En este sentido, hay que tener presente el artículo 303 del TRLCSP relativo a la duración de los contratos de servicios, la cual no podrá ser superior a 4 años.

- En referencia al procedimiento que se debe seguir para su licitación, hay que resaltar la previsión de que el órgano de contratación opte, de forma alternativa al procedimiento descrito en el apartado 4 del artículo 198 del TRLCSP, por una **subasta electrónica** de conformidad con aquello establecido en el artículo 148 del mismo texto refundido.

Otras figuras que se configuran por ley como medios para racionalizar la contratación son los sistemas dinámicos<sup>8</sup> y las centrales de compra. Los primeros<sup>9</sup>, debido a su complejidad operativa y técnica, todavía no son aplicables en el sector público de Catalunya. Por otro lado, las centrales de compra o contratación son utilizadas para agrupar aquellos suministros y servicios de compra repetida.<sup>10</sup> Esta figura está regulada en el artículo 203.1 del TRLCSP que dispone que "*las entidades del sector público pueden centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, y atribuirlos a servicios especializados*".

En Catalunya, la figura de las centrales de contratación se desarrolló mediante el Decreto 96/2001, de 20 de marzo, sobre organización y competencias para la contratación de los suministros y de sus servicios complementarios relacionados o derivados dentro de la Administración de la Generalitat y otros organismos públicos, modificado posteriormente en los años 2002, 2004, 2008 y 2011<sup>11</sup>. De acuerdo con lo que prevé este Decreto, la contratación de los suministros y de los servicios de referencia que requiere la Administración de la Generalitat puede hacerse de manera centralizada para todos los departamentos o para todos los que tienen necesidades que conviene atender de manera común, o de manera singular para cada uno de ellos. El Decreto reconoce a la **Comisión Central de Suministros** como el único órgano con competencias para la contratación centralizada de los suministros y servicios de referencia.

<sup>8</sup> Según el Considerando 22 de la COM (2011) 896 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública "A tenor de la experiencia adquirida, es necesario también adaptar las normas que regulan los sistemas dinámicos de adquisición, a fin de que los poderes adjudicadores puedan sacar el máximo provecho de las posibilidades que ofrece este instrumento. Es preciso simplificar los sistemas, en particular mediante su puesta en práctica en forma de procedimiento restringido, lo que haría innecesarias las ofertas indicativas, señaladas como uno de los aspectos más gravosos relacionados con estos sistemas. De este modo, todo operador económico que presente una solicitud de participación y cumpla los criterios de selección debe ser autorizado a participar en los procedimientos de contratación que se lleven a cabo a través del sistema dinámico de adquisición. Esta técnica permite al poder adjudicador obtener una gama especialmente amplia de ofertas y garantizar así una utilización óptima de los fondos públicos mediante una amplia competencia"

<sup>9</sup> Los sistemas dinámicos de contratación son procedimientos de contratación que se articulan exclusivamente por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, dirigidos a la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente, y con una duración máxima de cuatro años. El sistema dinámico de contratación se inicia con la publicación de un anuncio de licitación, en el que se indicará expresamente que se va a articular un sistema dinámico de contratación. Durante la vigencia del sistema, las empresas que hayan presentado una oferta indicativa, podrán mejorar su oferta y todas aquellas empresas interesadas podrán también presentar una oferta indicativa a efectos de ser incluidas en el mismo.

<sup>10</sup> El primer párrafo del artículo 10 de la Directiva 2004/18/CE define una central de compras como un poder adjudicador que (i) adquiere suministros y/o servicio destinados a poderes adjudicadores o (ii) adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores y el artículo 11 dispone que los Estados miembros podrán establecer que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios mediante centrales de compras.

<sup>11</sup> Este Decreto ha sido modificado por el Decreto 363/2002, de 24 de diciembre, el Decreto 312/2004, de 8 junio, el Decreto 194/2008 de 7 de octubre y el Decreto 310/2011, de 12 de abril.

## 2.2. USO DE LOS ACUERDOS MARCO Y SU CONTRATACIÓN DERIVADA

---

En los últimos años, la figura de los acuerdos marco ha sido bastante utilizada por los diferentes departamentos de la Generalitat de Catalunya y, especialmente, por la Comisión Central de Suministros. De hecho, según los datos extraídos de las memorias anuales de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, las contrataciones derivadas de todo el sector público en Catalunya pasaron de 706 en el año 2007 a 1.433 en el año 2010, con un aumento de más del doble. En el año 2011 las contrataciones derivadas disminuyeron de forma considerable hasta un total de 652<sup>12</sup>, de las cuales 278 corresponden a servicios, 360 a suministros, 2 a gestión de servicios públicos y 12 a obras, reducción que se puede explicar por la contención presupuestaria de los últimos tiempos. Asimismo, el uso de la contratación derivada en el conjunto de acuerdos marco consiguió una rebaja media en los precios de las adjudicaciones de un 15,9%.

Tal y como se ha comentado, las adjudicaciones derivadas se pueden dividir en función de la naturaleza de la contratación; básicamente en función de si se trata de **servicios o suministros**. En este sentido, se observa que, aunque inicialmente predominaban el número de adjudicaciones correspondientes a servicios, esta situación se ha invertido. En términos relativos, durante el año 2007 las adjudicaciones derivadas relativas a suministros representaban aproximadamente el 42% del total; para el año 2011 estas mismas adjudicaciones supusieron casi el 55,2%, sobrepasando, pues, el número de adjudicaciones correspondientes a servicios, las cuales ascendían a un 42,6%. En importe, las adjudicaciones relativas a suministros ascendieron a 50,6% y las relativas a servicios a 46,3%.<sup>13</sup>

Por su parte, la Comisión Central de Suministros de Catalunya en ese mismo año adjudicó un total de tres acuerdos marcos referentes a suministro de energía eléctrica, agencias de viajes y servicios informáticos. La implementación de este sistema de contratación centralizada en la Generalitat ha conseguido una rebaja media de los precios de la adjudicación del 18,3%. Asimismo, la Comisión Central de Suministros utilizó la subasta electrónica con la cual obtuvo un porcentaje medio de baja del precio de la adjudicación de 22,9%, valor muy superior a la media de 16,1% del año 2010.

---

<sup>12</sup>Según datos de las memorias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

<sup>13</sup> En el año 2011, en el campo de las obras, se adjudicaron 12 contratos derivados de acuerdo marco y en la gestión de servicios públicos se adjudicaron 2 contratos derivados.

### 2.3. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS ACUERDOS MARCO

---

Los **acuerdos marco generan importantes beneficios** tanto para los operadores económicos como para la administración pública. En concreto, los acuerdos marco permiten:

- **Economizar en la gestión administrativa** (economías de escala, reducción de precios y costes administrativos...), gracias a la unificación en un procedimiento de los trámites necesarios para llevar a cabo una variedad de contratos bajo el amparo del acuerdo marco.
- **Disponer de forma inmediata de una bolsa de licitadores** con los cuales se han concretado previamente los aspectos determinantes de las futuras licitaciones derivadas, haciendo que la contratación sea más ágil y eficiente.

Por otra parte, el TRLCSP también incluía novedades importantes con respecto a la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena **inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos** en el ámbito de la contratación pública, con el fin de hacer **más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos**.

No obstante, la utilización de los acuerdos marco puede generar **determinadas restricciones a la competencia** en forma de cierre del mercado objeto del acuerdo marco que, a su vez, puede llevar asociado un elevado riesgo de colusión en los contratos derivados posteriores. Este **cierre** se genera en la medida que las empresas que no puedan entrar a formar parte de este acuerdo no podrán optar tampoco a la contratación que se derive de los mismos. Así es que, a raíz de dicho cierre, se incrementa el **riesgo de colusión en la contratación derivada ya que se propicia la creación de un entorno** reducido y cerrado en el que todos los operadores se conocen entre sí.<sup>14</sup>

A continuación se ilustran en el cuadro siguiente los pros y contras vinculados al uso de los acuerdos marco:

---

<sup>14</sup> El Considerando 20 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la Contratación Pública hace énfasis a las ventajas e inconvenientes de los acuerdos marco. Al respecto establece que “*está surgiendo en los mercados de contratación pública de la Unión una marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos, con el fin de obtener economías de escala, como la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación. Ello puede hacerse concentrando las compras, bien por el número de poderes adjudicadores participantes, bien por su volumen y valor a lo largo del tiempo. No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar la excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión, y para preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las pequeñas y medianas empresas.*”

### Ilustración 1. Efectos de los acuerdos marco

<b>Pros y contras de los Acuerdos Marco</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Permiten</b> simplificar el procedimiento de contratación pública y <b>reducir los gastos (economías de escala)</b> que estos procesos conllevan, tanto para las administraciones públicas como para los interesados</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Pueden</b> conllevar determinadas <b>restricciones a la competencia</b>. En particular, <b>cierre del mercado</b> y un elevado <b>riesgo de colusión</b>.</li> </ul>

La colusión es una de las actuaciones más perniciosas para la competencia ya que tiene como finalidad la eliminación de competidores del mercado afectado por la licitación así como el incremento artificial de los precios, circunstancia que afecta gravemente a la optimización de los recursos públicos. La creación de este entorno cerrado y reducido en la contratación derivada supone un mayor incremento de los riesgos de colusión si se compara con cualquier otro ámbito de contratación donde se crea un entorno abierto ya que no se conocen con total certeza las identidades de los potenciales participantes en la licitación.

Así pues, el presente trabajo se ha centrado en destacar el riesgo de colusión en el ámbito de la contratación derivada de los acuerdos marcos. Las posibles formas que podría adoptar la colusión en la contratación derivada son las siguientes:

## Ilustración 2. Posibles formas de colusión en la contratación derivada

**Formas de colusión**

- **Las ofertas de resguardo o cover bidding** se diseñan con el fin de simular competencia auténtica. Las empresas seleccionadas en el acuerdo marco presentan ofertas en la contratación derivada más elevadas o inaceptables en términos económicos o técnicos en relación con la que presenta el ganador designado por el acuerdo de colusión.
- **Eliminación de ofertas o bid supression (oferta banquillo)** es la estrategia de las empresas donde una empresa o más de las que forman parte del acuerdo marco se abstienen de presentar o retiran una oferta de manera que se adjudique el contrato derivado a otros.
- Otra forma que puede tomar la colusión es mediante la **rotación de ofertas o bid rotation**, donde las empresas se "reparten" por turnos cuál de ellas será la ganadora y condicionan la contratación derivada a tal efecto.

Estas formas descritas anteriormente son sancionables en virtud del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) en el ámbito estatal y del artículo 101.1 del TFUE<sup>15</sup> en el ámbito comunitario, ya que se trata de acuerdos que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.<sup>16</sup>

### 3. PREVENCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA

En la medida en que los acuerdos marco y sus contrataciones derivadas pueden incrementar el riesgo de colusión, **con carácter previo a optar por licitar este instrumento, sería necesario llevar a cabo una valoración de su impacto competitivo**, sin que ésta tenga que suponer ningún trámite formal específico ni suponer, por lo tanto, ninguna carga adicional para las unidades de contratación. Únicamente se recomienda que **se tomen en consideración los costes que, para la competencia, podrían representar los acuerdos marco y su contratación derivada sin despreciar los beneficios asociados a la simplificación procedimental.**

<sup>15</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este artículo sustituye el antiguo artículo 81.1 del Tratado de las Comunidades Europeas.

<sup>16</sup> Actualmente no se han sancionado casos de colusión en materia de acuerdos marco y contratación derivada debido a su reciente aprobación y uso, sin embargo, si se han sancionado empresas en el ámbito de la contratación pública por colusión, tales son los casos expuestos en la Guía ACCO de 2010 sobre Licitaciones de Carreteras y Gestión de Residuos Sanitarios resueltos por la CNC.

El riesgo de colusión está altamente condicionado por la cantidad de participantes en el acuerdo marco y, consecuentemente, en sus contrataciones derivadas; de hecho, se produce una relación inversa ya que, teóricamente, cuanto mayor sea el número de participantes de los acuerdos marco, menor debería ser el riesgo de colusión en la contratación derivada. De igual manera, existe una serie de recomendaciones y aspectos que también se podrían considerar con el objetivo de prevenir la colusión: (i) definición clara y precisa de los términos y objeto del acuerdo marco, (ii) duración corta de los acuerdos marco y utilización limitada de las prórrogas, (iii) uso del procedimiento de adjudicación abierto en el acuerdo marco, (iv) valoración del uso de la subasta electrónica en la contratación derivada, (v) valoración del uso del fraccionamiento en lotes de los productos o servicios objeto de los acuerdos marco o de la contratación derivada y (vi) valoración de la participación en los acuerdos marco y contrataciones derivadas posteriores de diversas empresas competidoras mediante la creación de uniones temporales de empresas.

### 3.1 TÉRMINOS Y OBJETO DEL ACUERDO MARCO

---

La definición de los términos y objeto del acuerdo marco debe ser clara y precisa *ab initio* con el fin de eliminar toda la incertidumbre posible y minimizar la posibilidad de que licitadores potencialmente interesados desistan de participar. En este sentido, sólo convendría dejar sin especificar, o hacerlo en términos meramente indicativos, aspectos dependientes de necesidades futuras como, por ejemplo, cantidades específicas o fechas de entrega.

Hay que ser consciente de que cuanto **más amplio sea el objeto del acuerdo marco, mayor será la parte del mercado** afectada por los potenciales efectos negativos de **cierre** vinculados al uso de este instrumento de contratación. Así pues, los acuerdos marco que incluyen una relativa amplia gama de bienes y servicios diferentes pueden potencialmente ocasionar mayores efectos de exclusión que aquellos acuerdos marco monoproducto o monoservicio. **Además, una definición amplia del acuerdo marco dificulta el acceso de las PYMEs** ya que difícilmente una pequeña o mediana empresa será capaz de ofrecer todos los bienes o servicios comprendidos dentro de aquel acuerdo marco.<sup>17</sup>

Adicionalmente, si los términos del acuerdo marco son suficientemente precisos, no debería ser necesario, tal y como establece el TRLCSP, una nueva licitación posterior en forma de

---

<sup>17</sup> Al respecto, el 16 de abril del 2013, mediante Acuerdo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya sobre las medidas para facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, se estableció como objetivo el prever en el uso de técnicas de racionalización de la contratación pública (Acuerdos marco, sistemas dinámicos de contratación y contratación centralizada), siempre que sea posible, estrategias de configuración de las licitaciones que no dificulten el acceso de las pequeñas y medianas empresas..

contratación derivada. En este sentido, el riesgo de colusión se trasladaría de la contratación derivada al acuerdo marco aunque la probabilidad que se produzca una práctica anticompetitiva de estas características se vería reducida ya que el acceso a la adjudicación del acuerdo marco no se encuentra cerrado, al contrario de lo que sucede con las contrataciones derivadas.

### **3.2 DURACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO Y UTILIZACIÓN DE PRÓRROGAS**

---

La **duración de los acuerdos marco** se encuentra limitada, por imposición legal, a un máximo de 4 años, prórrogas incluidas (artículo 196.3 del TRLCSP): "*La duración de un acuerdo marco no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados*".

Más allá del respeto a esta limitación legal, **las unidades contratantes deberían intentar reducir la duración de los acuerdos marco** con el fin de minimizar el posible impacto negativo sobre la competencia.<sup>18</sup> La **duración** del acuerdo marco se convierte en un **elemento de mayor relevancia cuando el objeto del acuerdo marco** está relacionado con **mercados especialmente dinámicos**, ya que si se adopta el acuerdo marco por una duración demasiado larga, se está limitando la posibilidad de contratar con nuevos operadores que quizás ni siquiera existían cuando se concluyó el acuerdo marco.

En relación con la **duración de los contratos derivados**, **no existe una previsión legal expresa que prohíba que ésta pueda exceder la duración inicialmente prevista por el acuerdo marco**. El legislador optó por limitar la duración máxima del acuerdo marco muy probablemente con la voluntad de limitar los efectos de cierre. El hecho de no haber precisado que este límite temporal también resulta aplicable a la contratación derivada, abre la posibilidad de que los efectos del cierre en el ámbito concreto del acuerdo derivado se prolonguen indebidamente.<sup>19</sup>

No obstante, parece que no sería adecuado que la ejecución de los contratos derivados sobrepasara temporalmente el límite de vigencia del propio acuerdo marco sin existir una justificación razonable. Tal es el caso de los ejemplos concretos que expone la Comisión

---

<sup>18</sup> Al respecto, el día 16 de abril del 2013, mediante Acuerdo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya sobre las medidas para facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, se estableció la duración de los acuerdos marco para un periodo total, no superior (incluidas las posibles prórrogas) a dos años y se limitó la posibilidad de prever una mayor duración únicamente cuando con ello se pudiera alcanzar mejor la finalidad contractual.

<sup>19</sup> Sobre este tema en particular, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en el Informe 7/2008, de 7 de julio, de la Comisión Permanente titulado "Características de los sistemas dinámicos de contratación y de los acuerdos marco", expuso su criterio en cuanto a la correspondencia temporal entre la duración de un acuerdo marco y la de sus contratos derivados. La Junta avala la interpretación de la Comisión Europea en el documento CC/2005/03 y expone que por la misma lógica del mecanismo del acuerdo marco, es posible utilizar el acuerdo marco hasta el final incluso si la ejecución del contrato derivado basado en el acuerdo marco se hiciera después de la expiración del mismo acuerdo marco.

Europea en el documento CC/2005/03<sup>20</sup> sobre el suministro de fotocopiadoras y los servicios de mantenimiento asociados, donde argumenta que es razonable que los contratos derivados se adjudiquen un año antes del vencimiento del acuerdo marco pero el mantenimiento tenga una vigencia de dos años. Así pues, para evitar restricciones innecesarias y distorsiones a la competencia, se debe analizar el contexto caso por caso y aplicarse la diferencia de plazos solamente cuando sea razonable y justificable.

### 3.3 PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

---

Con respecto al tipo de procedimiento de adjudicación a utilizar en la licitación de los acuerdos marco, **el TRLCSP no prevé ningún procedimiento específico**. Así pues, el artículo 197.1 del TRLCSP remite a las normas establecidas en el Libro Segundo y en el Capítulo I del Título I de este Libro (artículos 109 y ss. del TRLCSP).

En este punto, conviene precisar que, en clave de competencia, **el procedimiento de contratación que menos restricciones a la competencia introduce es el procedimiento abierto**, por ser el más respetuoso con el principio de igualdad entre los licitadores y en el cual se pueden presentar todas aquellas empresas que reúnen la capacidad y solvencia exigidas. Para la selección de cualquier otro procedimiento, los órganos de contratación deberían tener en cuenta el impacto sobre la competencia que tal elección implica. En otras palabras, teniendo en cuenta que el acuerdo marco ya restringe a posteriori el número de empresas que podrán acceder a las contrataciones derivadas, sería deseable que el procedimiento de adjudicación escogido no limitara el número de empresas que se podrían presentar.

### 3.4 SUBASTA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA

---

El TRLCSP prevé la posibilidad de realizar una subasta electrónica según aquello que establece el artículo 198.4 TRLCSP. Concretamente, el artículo 148 del TRLCSP la define como *"un proceso iterativo, que tiene lugar después de una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita la clasificación a través de métodos de evaluación automáticos"*.

---

<sup>20</sup> Comisión Europea, documento CC/2005/03, que se titula "Ficha explicativa -acuerdos marco directiva clásica", en el que se indica, a modo de ejemplo, que: "(...) es posible utilizar el acuerdo marco hasta el final, incluso si la ejecución del contrato específico basado en el acuerdo marco se hiciera después de la expiración del mismo acuerdo marco. Así, en un acuerdo marco trienal sobre suministro de papel para fotocopiadoras, sería perfectamente posible organizar dos semanas antes de la expiración del acuerdo marco una concurrencia para un suministro concreto aunque el papel en cuestión fuera entregado dos semanas después del acuerdo marco. Igualmente, imaginamos un acuerdo marco sobre suministro de fotocopiadoras y, de forma accesoria, sobre servicios de mantenimiento durante un periodo de garantía de dos años. En un caso como éste, nada impide al poder adjudicador utilizar el acuerdo marco un año antes de su expiración incluso si los servicios de mantenimiento se prestaran durante un año después de la expiración del acuerdo marco."

Respecto del procedimiento de celebración de la subasta electrónica establecido en el TRLCSP, resulta especialmente relevante la previsión que contiene el apartado 9 del artículo 148, según la cual, *"a lo largo de cada fase de la subasta, y de forma continua e instantánea, se tiene que comunicar a los licitadores, como mínimo, la información que les permita conocer su respectiva clasificación en cada momento. Adicionalmente, se pueden facilitar otros datos relativos a los precios o valores presentados por los otros licitadores, siempre que eso esté previsto en el pliego, y anunciar el número de los que participan en la correspondiente fase de la subasta, sin que en ningún caso se pueda divulgar la identidad."* (énfasis añadido)

A priori, esta limitación de compartir determinada información entre los diferentes licitadores es oportuna. No obstante, tenidas en cuenta las características propias de los acuerdos marco y de la contratación derivada que ya se han puesto de manifiesto anteriormente, el riesgo potencial de colusión que de por sí comporta la celebración de una subasta electrónica se ve en estos casos acentuado. Esta alta probabilidad de colusión entre las diferentes empresas adjudicatarias de un acuerdo marco, en el entorno de la contratación derivada, viene dada principalmente porque las empresas se conocen o identifican entre sí y, además, sólo existe el precio como variable de decisión, circunstancia que puede facilitar el acuerdo.

Todo ello sin dejar de tener en cuenta que el uso de medios electrónicos en la contratación -y, en particular, de la subasta electrónica- conlleva una serie de beneficios para la administración pública como, por ejemplo, reducción de costes, mejora de procesos de adjudicación, incremento de la transparencia de los contratos, entre otros,<sup>21</sup> por lo que no debería dejar de aprovecharse, siempre y cuando se tenga en cuenta que el riesgo de colusión puede incrementarse y, por tanto, que conviene estar más alerta.

### 3.5 FRACCIONAMIENTO EN LOTES

---

El fraccionamiento en lotes puede resultar positivo desde el punto de vista de la competencia, ya que permite reducir la dimensión del contrato y por lo tanto dar lugar a la participación de un mayor número de empresas (en particular, de las pequeñas y medianas). En este sentido, la Generalitat de Catalunya adoptó, mediante Acuerdo de Gobierno de 16 de abril de 2013, unas medidas de fomento y criterios de actuación para facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública.

---

<sup>21</sup> De acuerdo con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Estrategia en pos de la contratación pública electrónica". Bruselas, 20.4.2012 COM (2012) 179 Final.

Entre estas medidas, destaca el acuerdo de prever, en el uso de técnicas de racionalización de la contratación pública, siempre que sea posible, estrategias de configuración de las licitaciones que no dificulten el acceso de las PYMEs a las contrataciones, entre las cuales se encuentra la articulación en lotes. Asimismo, la Comisión Europea, como se ha comentado anteriormente, también recomienda la división de acuerdos marco en lotes.<sup>22</sup>

A pesar de los evidentes beneficios asociados a la división en lotes, esta circunstancia implica, especialmente en el ámbito de un acuerdo marco en el cual todos los participantes están previamente identificados, un elevado riesgo de colusión en la contratación derivada que convendría tener presente ya que puede resultar más fácil para las empresas que forman parte del acuerdo marco repartirse los lotes de forma colusoria.

### **3.6 PARTICIPACIÓN DE UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS**

---

Del análisis de los casos identificados a través de la Plataforma electrónica de contratación pública, se ha encontrado que, en ocasiones, las empresas han participado en el ámbito de los acuerdos marco bajo la forma de uniones temporales de empresas (UTES). Dicha modalidad no se encuentra prohibida por ley, sin embargo y sin dejar de tener en cuenta los aspectos positivos que presenta una UTE (hace posible que empresas que no tienen la dimensión o solvencia suficiente para participar en una determinada licitación pública puedan participar de forma conjunta), se debe recordar que una unión de estas características puede suponer que diferentes operadores dejen de competir entre sí.

Las UTES no solamente pueden presentarse en los procedimientos de adjudicación de acuerdos marco sino también, posteriormente, en las respectivas contrataciones derivadas cuando el número de empresas seleccionadas previamente es igual o superior tres. En este caso, los participantes del acuerdo marco pueden llegar a conformar una UTE para participar en una contratación derivada, circunstancia que reduce claramente el número de agentes que compiten por la licitación posterior. Desde el punto de vista de la competencia, la constitución de una UTE podría ser contraria al artículo 1 de la LDC en virtud de un acuerdo colusorio, especialmente cuando su constitución se considera innecesaria en la medida que las empresas que conformarían la UTE tengan capacidad suficiente para cumplir autónomamente con el objeto de los contratos. Por ello, sería deseable que, en la medida de lo posible, aquellas empresas que se acreditan en el acuerdo marco tengan capacidades suficientes para poder cumplir de forma autónoma los contratos derivados y, consecuentemente, estar alerta si la constitución de una UTE no está suficientemente justificada por motivos técnicos.

---

<sup>22</sup> Ficha explicativa - Acuerdos Marco, Directiva Clásica (documento CC/2005/03)

## 4. DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN DERIVADA

Las distintas formas de colusión en la licitación pública suelen ser muy difíciles de detectar ya que, en muchas ocasiones, las empresas que las realizan son conscientes de que son contrarias a las normas de competencia y toman las medidas que consideran oportunas para mantener sus pactos ocultos.

En consecuencia, resulta conveniente que los diversos organismos que participan en la contratación pública en Catalunya realicen un esfuerzo para detectar si existe algún elemento, durante o después de la adjudicación, que pueda constituir un indicio de la existencia de alguna de las conductas colusorias descritas en el presente documento.

Una herramienta útil para detectar la colusión en los contratos derivados de un acuerdo marco es configurar, una vez finalizada cada adjudicación, una base de datos en formato electrónico con toda la información de los contratos derivados asociados a un mismo acuerdo marco como, por ejemplo, identificación de alguna circunstancia anómala, retirada de ofertas, existencia de uniones temporales de empresas. Tal información debería permitir identificar patrones de comportamiento recurrentes que puedan constituir indicios de una posible colusión.

En particular, debe prestarse especial atención a situaciones donde un grupo de empresas participa en uno o varios acuerdos marco y pueda actuar de forma coordinada en los contratos derivados. Por ejemplo, puede resultar sospechoso que alguna de las empresas acreditadas en el acuerdo marco no se presente de forma sistemática a las contrataciones derivadas o que exista un patrón que indica que se reparten lotes.

Finalmente, en el supuesto de que el órgano de contratación identifique indicios de colusión durante o con posterioridad a la fecha de adjudicación del contrato, sería conveniente:

1. Que los órganos de contratación guarden TODAS las pruebas que consideran relevantes, por más insignificantes que puedan parecer<sup>23</sup> **desde el mismo momento en el que se sospecha de la existencia de un acuerdo colusorio.**

---

<sup>23</sup> Se recomienda tomar tantas anotaciones como sea posible; sólo resulta un verdadero problema la falta de datos y nunca su exceso. Precisamente, en expedientes de colusión, es muy habitual no disponer de pruebas suficientes, hecho que podría obligar a archivar el caso.

2. Que **se comunique esta circunstancia a la Dirección General de la ACCO** en el plazo más breve posible, de conformidad con el deber general de colaboración de cualquier persona física, jurídica o administración pública con los órganos de defensa de la competencia previsto en la disposición adicional 23ª del Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la TRLCSP, en el artículo 20 de la Ley 1/2009, en el artículo 39.1 de la LDC y en el artículo 17 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia .

Se puede comunicar un comportamiento anticompetitivo a la Dirección General de la ACCO a través de los siguientes canales:

- Correo electrónico: [autoritat.competencia@gencat.cat](mailto:autoritat.competencia@gencat.cat)
- Teléfono: 935 528 160
- Personalmente o por oficio: Dirección General de la ACCO, Gran Via de les Corts Catalanes, nº 639, 5ª planta, 08010 Barcelona.

3. **Actuación de la Dirección General**: a partir del momento en que la Dirección General de la ACCO reciba la información relativa a una posible conducta colusoria, lo analizará con el fin de verificar que efectivamente se trata de un posible ilícito en materia de competencia e iniciará un procedimiento interno para determinar el organismo competente. En el supuesto de que corresponda a la ACCO la valoración del asunto correspondiente, iniciará la investigación de los hechos con el objetivo de reunir indicios racionales suficientes de infracción de la normativa de competencia que permitan formalmente incoar un expediente.

Se debe precisar que, en caso de que se comunique una irregularidad de estas características, el hecho de **que la ACCO tenga conocimiento no implica detener ni invalidar el correspondiente expediente de contratación**. De hecho, es posible remitir la información que se considere susceptible de ser analizada por la ACCO, o bien, durante el procedimiento de contratación, o bien, una vez finalizado el mismo.