

Guia per evitar els mercats captius en la contractació pública

Guia per evitar els mercats captius en la contractació pública

Generalitat de Catalunya
Departament d'Economia i Finances
Autoritat Catalana de la Competència

Novembre de 2025



Resum de la llicència: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.ca>

Llicència completa: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>

Redacció

Direcció General de Contractació Pública. Departament d'Economia i Finances.
Generalitat de Catalunya
Autoritat Catalana de la Competència

Índex

1. Introducció	3
1.1. Objectiu de la guia	3
1.2. Què és un mercat captiu	4
1.3. Impacte dels mercats captius	6
2. Identificació de mercats captius	7
2.1. Àmbit sanitari	7
2.2. Àmbit tecnològic	8
2.3. Altres supòsits	9
3. Estratègies per evitar la creació de mercats captius	10
3.1. Disseny dels plecs de clàusules administratives i dels plecs de prescripcions tècniques garantint la igualtat de condicions	10
3.2. Anàlisi de l'impacte del contracte en adquisicions futures	11
3.3. Promoure la diversitat de proveïdors en els contractes amb prestacions diferents	12
3.4. Identificar els mercats connexos	13
4. Recomanacions per evitar la creació de mercats captius	13
Annex. Clàusules per incorporar als plecs per evitar els mercats captius	19

1. Introducció

1.1. Objectiu de la guia

Aquesta guia té per objectiu evitar els mercats captius en la contractació pública i fomentar una contractació més oberta, eficient i competitiva, que afavoreixi la diversificació de proveïdors, la innovació i la sostenibilitat del teixit empresarial.

El document recull els aspectes bàsics per a identificar situacions de mercat captiu i ofereix un conjunt de recomanacions, orientades a facilitar als poders adjudicadors la tasca de vetllar per la lliure concurrència, la transparència i l'obtenció de la millor relació qualitat-preu en les prestacions.

La guia s'emmarca en l'Estratègia catalana de millora de la compra pública, i en concret en el que preveu l'objectiu operatiu 2.1.3 "Seleccionar la millor oferta"; a l'acció "la incorporació de clàusules específiques als plecs de prescripcions tècniques amb la finalitat d'evitar situacions de mercat captiu". Així mateix, en l'objectiu operatiu 4.3.2 "Evitar i perseguir la col·lusió", es recull, com una de les accions, que en els contractes que incloguin tecnologia, s'han d'incorporar clàusules que evitin la dependència d'un únic proveïdor. Aquestes clàusules poden incloure definicions funcionals, ús de programari lliure, inclusió del manteniment, drets d'ús, així com clàusules de transició i de devolució del servei, entre d'altres.

Per tal de donar compliment a aquestes accions, en el marc de la Comissió de seguiment de l'Eix 4: "Contractar amb integritat i transparència", de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública, es va constituir un grup de treball específic encarregat d'elaborar aquesta Guia, amb l'objectiu de proporcionar orientacions pràctiques i eines útils per a la redacció de plecs, que afavoreixin una contractació pública més oberta, competitiva i lliure de dependències.

Aquesta Guia ha estat impulsada conjuntament per l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) i la Direcció General de Contractació Pública, amb la participació activa i les aportacions dels membres del grup de treball esmentat.

El document ha estat aprovat per la Comissió de Seguiment de l'Eix 4 de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública, en data 23 d'octubre de 2025.

1.2. Què és un mercat captiu

Un **mercat captiu**, en l'àmbit que ens ocupa, és un mercat en el qual els poders adjudicadors no disposen d'alternatives reals per escollir entre diferents proveïdors o productes, o no poden canviar de proveïdor fàcilment. Aquesta situació pot ser derivada de l'absència de competidors efectius, de l'existència de barreres d'entrada o de pràctiques comercials que limiten la competència. En aquest tipus de mercats, els compradors es veuen "capturats" per un determinat proveïdor, del qual no en poden prescindir sense assumir elevats costos de transició o dificultats desproporcionades.

Existeixen diferents causes que poden provocar que un mercat sigui captiu:

- **Monopolis o oligopolis naturals.** En alguns sectors, la pròpia estructura del mercat propicia la concentració de l'oferta en mans d'un nombre molt reduït d'empreses o, fins i tot, d'un únic operador. Això pot ser degut a economies d'escala molt marcades, a la necessitat de gestionar una infraestructura única (com per exemple, una xarxa de subministrament d'aigua) o a característiques tècniques que fan inviable l'entrada de nous competidors de manera eficient. En aquests contextos, fins i tot en absència de barreres legals, la competència efectiva queda molt limitada, i els demandants es troben exposats a condicions comercials determinades unilateralment pels pocs proveïdors existents.
- **Barreres d'entrada elevades.** Existeixen mercats que requereixen esforços molt grans a les empreses que vulguin accedir-hi. Aquestes barreres d'entrada poden consistir, per exemple, en la necessitat de grans inversions inicials (que en moltes ocasions poden ser costos enfonsats, és a dir, despeses que no es poden recuperar en cas de sortir del mercat), el compliment de regulacions tècniques o administratives molt estrictes, o l'existència de drets de propietat industrial (com ara patents, marques o drets exclusius) que limiten la possibilitat d'oferir productes o serveis substitutius. Aquestes condicions dificulten l'entrada de nous competidors, fet que consolida la posició dels operadors ja establerts.
- **Fidelització forçada.** Certes pràctiques comercials poden limitar la llibertat de tria dels consumidors, mitjançant clàusules contractuals que dificulten el canvi de proveïdor. És el cas, per exemple, dels contractes de llarga durada amb penalitzacions per resolució anticipada, com pot passar amb serveis bancaris, telefonia, etc. Un altre supòsit habitual, és la vinculació tècnica derivada de la compra inicial d'equips o maquinària,

que obliga a adquirir posteriorment els recanvis, les actualitzacions, els serveis de manteniment o els consumibles exclusivament al mateix proveïdor o fabricant.

- **Pràctiques anticompetitives.** Poden ser les pròpies empreses, les quals per mitjà de pràctiques com ara vendes vinculades, clàusules d'exclusivitat o empaquetament de productes, provoquin i dificultin l'accés a proveïdors alternatius.
 - La **venda vinculada** (o *tying*) en la contractació pública, es manifesta quan l'adquisició d'un servei o subministrament es condiciona a l'adquisició d'un altre producte o servei addicional, que podrien ser proporcionats per altres proveïdors (que podrien oferir millors condicions), limitant així la competència. Per exemple, en un contracte de subministrament, l'operador econòmic obliga a utilitzar el manteniment ofert pel fabricant original o s'estableix l'obligació de comprar les peces de reposició a un proveïdor autoritzat. L'**empaquetament** (o *bundling*) apareix quan diversos productes o serveis es presenten agrupats en un únic contracte, dificultant la participació d'empreses especialitzades en components individuals, o eliminant l'opció d'obtenir millors condicions econòmiques mitjançant una contractació separada.

Tant la venda vinculada com l'empaquetament són pràctiques que poden limitar les opcions en licitacions públiques, quan un proveïdor condiciona la venda d'un producte a l'adquisició d'un altre que potser no és necessari. Això força les entitats a adquirir productes addicionals, que incrementen artificialment el cost total i redueixen la flexibilitat d'optar per alternatives més adaptades a les necessitats reals de l'Administració.

 - **Repartiment de mercat o de clients:** Es dona quan diverses empreses competidores, acorden de manera il·lícita dividir-se el mercat, bé sigui per zones geogràfiques, per tipus de clients o per categories de productes. Aquestes pràctiques col·lusòries limiten greument la competència, ja que impedeixen als poders adjudicadors accedir a una oferta realment plural i competitiva, generant mercats artificiosament captius.
- **Dependència d'un bé essencial.** En alguns sectors, una empresa pot controlar un recurs o infraestructura que és imprescindible per operar en el mercat. Per exemple, alguns medicaments, una instal·lació logística

clau, una base de dades, etc. Si aquest accés a l'actiu essencial no és obert o competitiu, la resta d'operadors queden subordinats a l'empresa titular d'aquest.

- **Costos de canvi significatius.** Quan els clients, en aquest cas els poders adjudicadors, han d'assumir costos elevats (econòmics, tècnics o organitzatius) per canviar de proveïdor, tendeixen a mantenir-se amb l'operador inicial. Aquesta situació és típica en mercats amb sistemes tancats (com determinat programari), equips especialitzats o serveis integrats que requereixen compatibilitat o formació específica.

Els punts anteriorment mencionats, constitueixen causes que es poden catalogar com a exògenes als poders adjudicadors i que provoquen mercats captius realment autèntics. Ara bé, en determinades ocasions, la continuïtat en la contractació de proveïdors habituals, sovint motivada per la inèrcia o per la voluntat de garantir l'estabilitat i l'eficiència del servei, pot acabar afavorint la consolidació d'aquests mercats. L'absència d'una estratègia activa, orientada a fomentar la concurrència i a explorar alternatives, pot provocar, com s'exposa a continuació, conseqüències no desitjades que és convenient prevenir i evitar.

1.3. Impacte dels mercats captius

En el context de la contractació pública, la problemàtica dels mercats captius adquireix una importància especial, ja que un disseny inadequat de les contractacions, pot limitar la concurrència i reforçar posicions de domini per part d'alguns proveïdors.

Aquestes pràctiques, en el marc de la contractació pública, poden tenir conseqüències negatives:

- **Reducció de la concurrència en licitacions**

En un mercat captiu, les opcions reals per als poders adjudicadors es veuen severament limitades, sovint per l'existència d'un únic proveïdor viable. Aquesta escassa participació pot traduir-se en licitacions amb manca de competència efectiva o, fins i tot, en procediments de licitació que acaben declarats deserts.

- **Dependència del proveïdor**

Quan un ens públic queda vinculat a una empresa per raons tècniques, contractuals o logístiques (com el subministrament de consumibles exclusius o la manca de lliurament del codi font), es genera una relació de dependència

que pot comprometre la seva capacitat d'adaptació, de negociació i d'introducció de millores en futurs contractes.

- **Augment de costos**

L'absència d'empreses competidores alternatives, redueix la pressió per oferir condicions econòmiques avantatjoses. Això permet als operadors dominants, fixar preus més elevats, fet que pot generar un sobrecost per a l'Administració i, en conseqüència, una menor eficiència en l'ús dels recursos públics.

De la mateixa manera, quan l'Administració es veu obligada a acceptar paquets integrals o serveis vinculats, sovint acaba assumint preus més elevats o condicions menys favorables. La venda vinculada pot esdevenir un instrument que permet ocultar el preu real del producte principal, sense que el comprador sàpiga quina part correspon al producte vinculat i quina al vinculant.

- **Limitació de la innovació i la qualitat**

En un entorn sense pressió competitiva, com és el cas dels mercats captius, els proveïdors habituals tenen pocs incentius per invertir en innovació, optimitzar processos o adaptar els serveis a les necessitats canviants de l'Administració. Aquesta inèrcia pot comportar una degradació progressiva de la qualitat, una reducció de la diversitat d'oferta i una escassa incorporació de noves tecnologies. En conseqüència, els serveis públics contractats poden quedar desfasats o ser menys eficients del que permetria el potencial del mercat, si existís una competència real.

- **Major risc de pràctiques abusives o col·lusòries**

La presència de mercats captius pot facilitar conductes anticompetitives, com l'abús de posició de domini o acords col·lusoris entre els pocs operadors disponibles. Aquest risc augmenta especialment en sectors amb alts costos de canvi, informació asimètrica o una trajectòria de baixa rotació d'adjudicataris.

En conclusió, els mercats captius poden ser molt perjudicials en la contractació pública, tant en termes de majors costos com d'empitjorament de la qualitat, innovació i diversitat de l'oferta. Així, la prevenció d'aquest fenomen és crucial per fomentar una competència efectiva i assegurar que la contractació pública compleixi els seus objectius d'eficiència, transparència i servei a la ciutadania.

2. Identificació de mercats captius

2.1 Àmbit sanitari

- **Subministrament de medicaments**

En els contractes de subministrament de medicaments, la vigència d'una patent sobre un producte farmacèutic pot provocar l'existència d'un monopoli en aquest mercat concret. Un cop caducada dita patent, és possible que l'empresa titular d'aquesta segueixi ocupant una posició de domini, atesa la seva penetració absoluta a tot el mercat, major coneixement d'aquest, economies d'escala, traves a l'entrada de medicaments genèrics, etc. És a dir, pot donar-se una posició de domini, susceptible de ser abusada, tant durant la vigència de la patent, com amb posterioritat a la mateixa.

- **Subministrament de productes sanitaris o maquinària d'alta complexitat tecnològica o especificitat.**

La compra de productes sanitaris o maquinària molt específica o amb un alt grau de tecnologia, pot reduir considerablement el ventall de proveïdors possibles. Pot donar-se el cas que, a més, el producte o sistema estigui protegit per una patent, escenari en el qual es podria replicar la problemàtica descrita anteriorment, en relació als productes farmacèutics amb patent (tant durant la seva vigència com un cop caducada).

També, l'adquisició d'aquests productes pot provocar un mercat captiu pel que fa al seu manteniment, ja sigui perquè el fabricant és l'única empresa amb els coneixements suficients per a fer-ne el manteniment, o bé per la reducció/inaplicació de garanties en cas que el manteniment el faci un tercer.

2.2. Àmbit tecnològic

- **Llicències de programari**

Les llicències de programari poden conduir a un mercat captiu, quan les administracions es vinculen amb un proveïdor específic, a través de contractes de llicència de llarg termini o quan el programari és altament especialitzat i no té equivalents al mercat. Aquesta dependència es veu intensificada per factors com la compatibilitat amb altres sistemes, el cost de migració a alternatives, i la corba d'aprenentatge associada a nous programes.

- **Llenguatges de programació poc comuns**

El desenvolupament d'aplicacions o sistemes informàtics utilitzant llenguatges de programació poc comuns, redueix el nombre de proveïdors que compten amb personal qualificat i que domini aquests llenguatges, resultant en

dependència d'un nombre reduït d'empreses. Això pot restringir la competència en futures licitacions per manteniment o actualització dels sistemes.

- **Sistemes integrats, ja siguin de programari o maquinari**

Els sistemes integrats, tant en contextos de programari com de hardware, poden portar a un mercat captiu, ja que estan dissenyats per funcionar com a unitats cohesives que sovint requereixen components, serveis o programari específics del mateix proveïdor per garantir la compatibilitat i el rendiment. Aquesta integració estreta, dificulta la substitució de parts individuals sense afectar la funcionalitat de tot el sistema, limitant així les opcions de l'Administració per buscar alternatives més econòmiques o eficients. A més, els proveïdors poden exercir control sobre les actualitzacions i el suport tècnic.

2.3. Altres supòsits

Convé parlar especial atenció als anomenats **mercats connexos**, (productes o serveis vinculats a l'objecte de la licitació per complementarietat o dependència en la producció, consum o distribució):

- **Adquisició de dispositius, equips o maquinària que requereixen fungibles o consumibles per al seu funcionament**

Quan es compren dispositius o equips que requereixen consumibles específics, (com cartutxos d'impressora, reactius per a equips mèdics, o components especialitzats per a maquinària, etc.) es pot crear un mercat captiu, ja que els substituïts de tercers sovint no són compatibles o podrien invalidar les garanties del fabricant.

- **Construccions, instal·lacions o maquinària que requereix manteniment posterior**

En les licitacions públiques relacionades amb l'execució d'obres, el subministrament d'instal·lacions o l'adquisició de maquinària que requereixen manteniment posterior, els mercats captius es poden formar quan les especificacions exigeixen l'ús de peces de reposició, directament del fabricant original o proveïdors autoritzats, limitant les opcions de reparació o actualització. També és problemàtic, quan el manteniment ha de ser realitzat únicament per tècnics certificats o empreses específiques, sobretot quan això va lligat a mantenir la garantia del fabricant.

3. Estratègies per evitar la creació de mercats captius

Els poders adjudicadors, han de prendre mesures per minimitzar el risc de quedar vinculats a determinats proveïdors durant períodes excessivament llargs, i han de fomentar un entorn de contractació pública més competitiu i transparent. Una dependència excessiva d'un únic proveïdor pot comprometre la relació qualitat-preu a llarg termini.

Els procediments de licitació han de ser oberts, transparents i garantir l'accés igualitari a tots els interessats. Això facilita la participació de diversos proveïdors, afavoreix la competència i redueix el risc de captivitats. Cal evitar l'ús de clàusules restrictives que impedeixin o limitin l'entrada de nous competidors, així com eliminar pràctiques opaques, que puguin generar la percepció d'afavorir determinats proveïdors, i sempre que sigui possible, s'ha d'evitar emprar els procediments sense competència.

Adicionalment, cal assegurar que totes les característiques sobre el producte i/o servei objecte del contracte són fàcilment accessibles per a tots els interessats. A més, és important realitzar avaluacions periòdiques del mercat, per identificar i prevenir riscos de monopoli o pràctiques anticompetitives, així com analitzar alternatives tecnològiques i serveis disponibles, abans de dissenyar les licitacions, amb l'objectiu de prioritzar la competència i evitar dependències a llarg termini.

3.1. Disseny dels plecs de clàusules administratives i dels plecs de prescripcions tècniques garantint la igualtat de condicions

Per evitar la creació de mercats captius i garantir la concurrència i la competència en els processos de contractació pública, el disseny dels plecs s'ha de fer de manera clara i objectiva.

Els plecs de clàusules administratives, han de garantir la igualtat d'accés de tots els operadors econòmics interessats en el procés de licitació. Per aconseguir-ho, s'han de redactar les condicions de manera que no generin barreres artificials, que no limitin la concurrència i la competència, i evitar requisits excessivament restrictius, que només un únic proveïdor pugui complir.

Una de les pràctiques més habituals que limita la concurrència i afavoreix un únic proveïdor, és incloure marques o models específics als plecs de prescripcions tècniques. Això genera una dependència de les solucions d'un únic proveïdor, ja que fa que el producte o servei estigui lligat a una marca o tecnologia específica, que només aquest proveïdor pot oferir. Per evitar aquesta dependència, les prescripcions tècniques han de ser redactades amb

referència a necessitats funcionals i/o prestacions generals, evitant mencions a característiques exclusives o marques registrades. D'aquesta manera, els proveïdors poden competir en igualtat de condicions i aportar solucions innovadores, que satisfacin els requisits funcionals establerts.

El terme “equivalent” s'utilitza sovint per complir amb la LCSP quan es menciona una marca o producte concret. Ara bé, d'acord amb l'article 126.6 de la LCSP, només es pot fer referència a marques, patents, orígens o procediments concrets —acompanyats de l'expressió “o equivalent”— si no és possible descriure l'objecte del contracte de manera precisa, clara i suficient.

Per tant, per prevenir situacions de captivitat, les especificacions tècniques han de redactar-se, sempre que sigui possible, en termes de rendiment o d'exigències funcionals, evitant referències a marques registrades, models específics o característiques exclusives.

En alguns casos, els poders adjudicadors detallen quins són els requisits tècnics del producte o servei que es licita per tal que sigui compatible amb productes i/o sistemes prèviament adquirits. Si bé aquesta pràctica pot semblar adequada per assegurar compatibilitats i/o integracions, també pot afavorir el proveïdor original augmentant el risc de dependència en detriment de la competència. Per mitigar aquest risc, és fonamental que els requisits de compatibilitat es limitin al mínim imprescindible i no es refereixin a solucions vinculades a una marca específica, o si més no, establir terminis de presentació de proposicions prou amplis per permetre una bona preparació de la oferta als nous licitadors. D'aquesta manera, s'evita que un únic proveïdor es converteixi en l'únic que pot satisfer les necessitats de l'entitat pública i que es restringeixi l'entrada de nous operadors econòmics amb solucions alternatives. Per exemple, la compatibilitat exclusiva amb sistemes propietaris pot derivar en una dependència injustificada d'un únic proveïdor.

3.2. Anàlisi de l'impacte del contracte en adquisicions futures

Un altre dels riscos, en aquest context, és afavorir el proveïdor original i restringir la competència en contractacions futures. Quan els requisits establerts en les primeres licitacions, generen dependència d'un únic proveïdor o d'una solució tecnològica específica, s'impedeix l'accés d'altres operadors econòmics, comprometent així la competència futura.

Per evitar quedar captius del primer proveïdor, el contracte ha de dissenyar-se amb una perspectiva a llarg termini, assegurant que no es tanquen noves oportunitats de contractació. Això requereix analitzar amb cura els requisits

establerts en les primeres licitacions, per assegurar que no condicionin negativament les adquisicions futures.

De la mateixa manera, cal evitar l'adjudicació inicial de contractes sense concurrència —com ara els contractes menors—, ja que això pot generar una dependència futura amb el proveïdor quan s'hagi de tornar a licitar. Aquesta contractació inicial sense concurrència pot derivar posteriorment en l'ús del procediment negociat per raó d'exclusivitat tècnica, adduint raons tècniques per justificar la continuïtat amb el mateix proveïdor, quan és possible que aquesta exclusivitat no tingui una base tècnica real, sinó que sigui conseqüència del disseny inicial del primer contracte. Així, es crearia de manera artificial una situació d'exclusivitat que restringiria injustificadament la competència.

Per tant, les prescripcions tècniques o les descripcions del producte o servei s'han de redactar de manera que no afavoreixin el proveïdor original, especialment quan això pot restringir la competència en futures contractacions. També cal assegurar que els requisits dels contractes no incloguin clàusules que exigeixin la compatibilitat amb productes o sistemes prèviament adquirits, ja que això pot reduir la competència i afavorir situacions de dependència amb els proveïdors actuals, limitant així la participació de nous licitadors.

En definitiva, per evitar que les adquisicions futures es vegin condicionades per decisions preses en licitacions inicials, és necessari dissenyar els plecs amb criteris que impulsin la competència i la flexibilitat, i prevenir pràctiques que restringeixin l'accés a altres proveïdors o a solucions alternatives, que siguin més eficients o més econòmiques.

3.3. Promoure la diversitat de proveïdors en els contractes amb prestacions diferents

Una de les estratègies per prevenir la creació de mercats captius, és evitar la pràctica de l'empaquetament sempre que sigui possible. L'empaquetament, en contractació pública, consisteix a combinar diversos serveis, subministraments o elements en un únic contracte, sense dividir l'objecte en diferents lots. Aquesta pràctica pot restringir la competència, ja que limita la participació de petites i mitjanes empreses, que sovint no tenen la capacitat de cobrir tots els elements del contracte. Al mateix temps, afavoreix la concentració del mercat en els proveïdors grans, incrementant així el risc de dependència.

Un exemple d'aquesta pràctica, que sovint condueix a una dependència innecessària d'un proveïdor exclusiu, és la licitació conjunta del subministrament de producte i el servei de manteniment associat. Aquestes

prestacions, quan sigui viable, haurien de licitar-se de manera separada per afavorir la diversitat de proveïdors i reduir el risc de captivitat.

3.4. Identificar els mercats connexos

Els poders adjudicadors han d'examinar la prestació contractual, per identificar possibles mercats connexos al mercat principal de l'objecte del contracte, que puguin generar situacions de dependència. Els mercats connexos són mercats relacionats i interdependents, que s'influeixen mútuament, en els quals productes complementaris es consumeixen o s'utilitzen conjuntament.

Així doncs, quan s'adquireix un producte o servei, s'han de tenir en compte altres mercats relacionats, que ofereixen productes complementaris necessaris per al seu ús, per evitar resultar-ne captius.

Alguns exemples:

- En l'adquisició d'ordinadors, també es necessita adquirir programari (sistemes operatius, programes específics per a funcions concretes, etc.).
- En els subministraments d'equipament mèdic, com per exemple màquines d'ecografia, poden necessitar-se accessoris, productes o serveis complementaris com gel, cables, o fins i tot formació especialitzada.
- En les licitacions de serveis o subministraments de fotocopiadores i impressores, necessiten tòner per al seu funcionament.

En la mesura que sigui possible, quan es detecta l'existència d'un mercat connex que pot generar una situació de captivitat, s'han d'incloure als plecs condicions específiques per evitar la dependència d'un sol proveïdor, i sol·licitar alternatives que assegurin la competència en el mercat, dels consumibles o complements necessaris.

Aquestes mesures contribueixen a mantenir un entorn competitiu i a desenvolupar un mercat obert.

4. Recomanacions per evitar la creació de mercats captius

Com s'ha mencionat, la creació de mercats captius en l'àmbit de la contractació pública limita la competència, genera dependències innecessàries i redueix la capacitat de les administracions a accedir a solucions més eficients i innovadores. Per aquests motius, s'han d'adoptar mesures per prevenir aquestes situacions.

En aquest context, es presenten un conjunt de recomanacions, orientades a garantir que les decisions adoptades en els processos de contractació no condueixin a restriccions futures. Aquestes accions busquen promoure la transparència, la interoperabilitat i el control sobre els elements que es contracten, contribuint així a un entorn més competitiu.

1. Comprovació i verificació dels drets de propietat industrial, patents i models d'utilitat

En l'adquisició de productes o serveis que poden estar protegits per un títol de patent o model d'utilitat, s'ha de comprovar la vigència d'aquests drets abans de procedir a la contractació. Aquesta comprovació, ajuda a prevenir dependències innecessàries de proveïdors o productes específics i a garantir que, sempre que sigui possible, altres operadors econòmics puguin oferir alternatives compatibles amb els requisits establerts.

2. Adopció de sistemes i estàndards oberts

Sempre que sigui possible, s'ha d'adoptar l'ús de sistemes i estàndards oberts que siguin compatibles amb les infraestructures existents. Aquesta pràctica assegura la interoperabilitat i evita la dependència de les estratègies particulars d'una marca o proveïdor. A més, fomenta un entorn més flexible i diversificat, obrint el mercat a un nombre més gran de competidors i estimulant la innovació en les solucions disponibles.

3. Redacció dels plecs de prescripcions tècniques amb definicions funcionals

Els plecs tècnics han de ser redactats en termes de necessitats funcionals, detallant les necessitats que es volen cobrir o les funcionalitats concretes requerides. Això evitarà que l'objecte del contracte es tanqui a una única solució, obrir la possibilitat a diverses alternatives i augmentar la competència entre proveïdors. Així mateix, es promou la innovació, ja que incentiva els operadors econòmics a oferir solucions adaptades a les necessitats funcionals.

4. Clàusules de transició i devolució del servei

És recomanable incloure clàusules específiques, als plecs de prescripcions tècniques, que regulin la transició i devolució del servei quan es canvia de proveïdor. Aquestes clàusules han de garantir que quan finalitzi el contracte amb el proveïdor actual, el procés de transició

sigui clar, ordenat i eficient. Això inclou la correcta transferència de serveis, dades, coneixements tècnics i qualsevol infraestructura necessària al nou proveïdor, evitant dependències no desitjades i assegurant la continuïtat operativa.

5. Foment de l'ús de programari lliure

Sempre que sigui possible, en els contractes tecnològics s'ha de prioritzar l'adquisició i l'ús de programari lliure. El programari lliure ofereix avantatges com l'accessibilitat al codi font, l'absència de costos elevats associats a llicències i una major flexibilitat i adaptabilitat. Aquesta opció fomenta la competència i evita lligams amb proveïdors únics.

6. Justificació de l'ús de programari propietari

En el cas que s'opti per adquirir llicències de programari propietari, s'ha de justificar aquesta decisió a la Memòria Justificativa del contracte. Aquesta justificació, ha de fer constar que no hi ha alternatives viables de programari lliure o de fonts obertes, que puguin satisfer les necessitats de la contractació, o que les que hi ha no són adequades per complir els requisits establerts i necessaris.

7. Obligació de lliurar el codi font i documentació associada

En els contractes que tinguin per objecte l'elaboració o adquisició de programes informàtics, s'ha d'obligar els proveïdors a lliurar el codi font i la documentació tècnica relacionada. Això permet a l'Administració mantenir el control sobre el programari, evitar la captivitat tecnològica, i facilitar que les possibles modificacions, actualitzacions i el manteniment del programa puguin ser executats per tercers proveïdors.

8. Compatibilitat amb diverses plataformes

Sempre que sigui possible, s'haurà de requerir que el programari adquirit sigui compatible amb diverses plataformes tecnològiques, així com que el manteniment i la reparació dels sistemes no quedin exclusivament vinculats al proveïdor original, permetent que terceres empreses puguin oferir aquests serveis. Aquesta compatibilitat no només facilita la interoperabilitat amb altres sistemes existents, sinó que també redueix les barreres a la competència i ajuda a prevenir la creació de dependències amb un únic proveïdor.

9. Evitar la creació de mercats captius en els subministraments amb consumibles

En els contractes de subministrament d'equips tecnològics, maquinària o dispositius sanitaris, entre d'altres, que requereixen consumibles específics per al seu funcionament, els plecs han de ser redactats prevenint la formació de mercats captius connexos. Per aconseguir-ho, s'ha de garantir la concurrència en el subministrament dels consumibles necessaris, quan s'hagin de substituir.

Els plecs han d'incloure requisits per a l'adquisició de consumibles que promoguin l'entrada de nous proveïdors, així com alternatives compatibles que fomentin la competència i diversifiquin l'oferta disponible. Això implica evitar clàusules restrictives que limitin el subministrament a un sol proveïdor, o que condicionin l'ús dels equips a consumibles exclusius. A més, es recomana establir l'ús de consumibles universals o de fàcil substitució.

10. Divisió dels contractes en lots per al subministrament amb manteniment

En els contractes que inclouen, tant el subministrament d'equips com el servei del seu manteniment, és recomanable dividir l'objecte del contracte en dos (o més) lots: un per al subministrament d'equips i l'altre per al servei de manteniment. Aquesta divisió permet, en primer lloc, que els operadors puguin optar per presentar-se només a una de les prestacions, augmentant així la concurrència, i, en segon lloc, adjudicar el subministrament i el manteniment a diferents proveïdors i així evitar que un sol operador acapari la totalitat del contracte.

11. Avaluació periòdica del mercat

Realitzar avaluacions periòdiques de l'estat del mercat, amb l'objectiu d'identificar noves alternatives tecnològiques i serveis disponibles, abans de dissenyar la licitació. Aquesta avaluació ajuda a evitar la inclusió de condicions, que puguin restringir la competència i limitar l'accés a solucions diverses i més innovadores.

12. Planificació integral de la vida útil del bé o servei

Considerar de manera integral la vida útil del bé o servei a adquirir, anticipant totes les necessitats futures vinculades (manteniment, actualitzacions, consumibles, suport tècnic, etc.), amb la finalitat de prevenir situacions de dependència, en què l'Administració només pugui recórrer a un únic proveïdor. Aquest exercici permetrà anticipar situacions de dependència sobrevinguda, que podrien obligar

l'Administració a recórrer de nou al mateix proveïdor en futures contractacions, per manca d'alternatives viables.

13. Durada dels contractes

Fixar una durada adequada dels contractes i tractar de limitar les seves pròrrogues, de manera que s'asseguri una renovació periòdica de la competència i s'eviti la consolidació de posicions de domini. Una durada excessiva pot tancar el mercat i desincentivar l'entrada de nous operadors, mentre que la renovació regular de les licitacions fomenta el dinamisme i la innovació, fet que facilitarà a l'Administració accedir a millors condicions tècniques i econòmiques.

14. Utilització excepcional del procediment negociat sense publicitat per exclusivitat tècnica o per protecció de drets exclusius (inclosos els drets de propietat intel·lectual i industrial) (article 168 a) 2n LCSP)

La utilització del procediment negociat sense publicitat per exclusivitat tècnica, només es pot utilitzar quan sigui tècnicament impossible utilitzar una altra solució, que no vingui d'un únic proveïdor. A la Memòria justificativa, s'ha d'explicar perquè no és possible recórrer a un procediment obert i exposar les raons tècniques i/o exclusives que limiten la competència.

L'expedient de contractació ha d'incloure els informes tècnics necessaris que acreditin la manca d'alternatives reals, i en el supòsit en que la justificació es fonamenti en drets de propietat intel·lectual o industrial, es verificarà l'existència dels drets de propietat intel·lectual, industrial o patents i es comprovarà la seva vigència, d'acord amb l'establert al punt primer d'aquest apartat.

Per minimitzar la durada de la captivitat, a conseqüència de l'adjudicació mitjançant procediment negociat sense publicitat de l'article 168 a) 2n de la LCSP, es recomana que:

- El contracte adjudicat mitjançant un procediment negociat sense publicitat per exclusivitat tècnica tingui una durada limitada evitant comprometre a llarg termini l'Administració amb un únic proveïdor. Això assegura que el mercat pugui obrir-se en futures contractacions.
- Abans de recórrer al procediment negociat per exclusivitat, es faci una revisió exhaustiva del mercat, per identificar possibles

alternatives tecnològiques, serveis o solucions que puguin garantir la competència.

- Es faci una valoració anticipada del cicle de vida del bé o servei objecte de contractació, incloent-hi el manteniment, actualitzacions, recanvis i qualsevol altra necessitat derivada.

Annex. Clàusules per incorporar als plecs per evitar els mercats captius

Al Plec de prescripcions tècniques es pot incloure:

Definicions funcionals

En termes de rendiment o d'exigències funcionals les prestacions d'aquest contracte hauran d'assolir el següent:

(S'han de detallar les necessitats o funcionalitats concretes. En el supòsit que el contracte es divideixi en lots, s'han d'especificar les finalitats i objectius que s'han d'assolir en cada lot)

Clàusula de transició i devolució del servei

Fase de transició i devolució del servei

Durant aquesta fase, la contractista ha de comprometre els recursos i executar les activitats necessàries per a retornar el servei al poder adjudicador o al nou adjudicatari proveïdor del servei.

Aquesta fase de transició es realitzarà prèviament a que es produeixi la finalització de la vigència del contracte.

Durant aquesta fase, addicionalment a la devolució del servei, l'execució del servei serà responsabilitat del contractista i s'aplicaran les mateixes condicions que durant tota l'execució.

La fase de devolució inclourà, el conjunt d'activitats necessàries per a la correcta devolució del servei per part de la contractista quan acabi el contracte, incloent els següents aspectes:

Exemples:

- *Cronograma de la fase*
- *Mesures per a la transferència de tota la informació necessària per a la continuïtat del servei*
- *Retorn de documentació generada*
- *Transferència del coneixement*
- *Incidències generades i anàlisis de tendències*
- *Pla per al tancament de les accions que estiguin en curs (tenint en compte les garanties)*
- *Suport post traspàs*

Contractes que tinguin per objecte instal·lacions o adquisició de maquinària que requereixen un manteniment posterior

Per evitar que les peces de reposició hagin de ser subministrades directament pel fabricant original o per proveïdors autoritzats o es limiti a aquests la seva reparació o actualització, en els contractes que sigui possible es pot incloure al PPT o com a criteri d'adjudicació el següent:

→ Al plec de prescripcions tècniques:

El contractista haurà de garantir que les peces de recanvi, els components, i les actualitzacions necessàries per al correcte funcionament de la maquinària o instal·lació siguin accessibles no només a través del fabricant original, sinó també a través de tercers proveïdors independents. Així mateix, es prohibeix qualsevol restricció que limiti la reparació o manteniment exclusivament a personal autoritzat pel fabricant original. El contractista es compromet a facilitar tota la documentació tècnica, manuals i eines necessàries perquè el manteniment pugui ser realitzat per qualsevol operador qualificat.

→ Com a criteri d'adjudicació:

Es valorarà que les peces de recanvi i el manteniment puguin ser efectuats per proveïdors independents o serveis de manteniment externs, sense dependència exclusiva del fabricant original.

Codis font

En els contractes de desenvolupament de programari o altres en els quals la contractista generi un codi font per a la prestació:

La contractista té l'obligació de lliurar el codi font del programa informàtic a l'òrgan de contractació, juntament amb tota la documentació associada, per evitar la dependència del programador inicial quan s'hagi d'actualitzar o adaptar a noves normatives o necessitats de l'usuari.

Sistema dinàmic d'adquisició que tingui per objecte el subministrament de medicaments subjectes a patent

Al plec de clàusules es pot incloure:

Declaració sobre la situació de la patent dels medicaments

Les empreses que sol·licitin la seva admissió al sistema dinàmic d'adquisició, hauran d'indicar, per a cadascun dels medicaments que siguin objecte de la

categoria de l'SDA, a la qual es presentin, la data de caducitat de la patent, així com qualsevol altra figura de protecció vigent que pugui limitar la comercialització del producte. Aquesta informació haurà d'anar acompanyada de l'enllaç o referència oficial al registre públic on constin aquestes dades.