



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 30/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de septiembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por Euskaltel, S.A. en relación con la convocatoria del Ayuntamiento de Rentería (Guipúzcoa) relativa al concurso de servicios de telefonía fija y móvil (RO 2011/857).

I ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 24 de enero de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Euskaltel, S.A. (en adelante, Euskaltel). En él se informaba de que el Ayuntamiento de Rentería había convocado la licitación de un concurso para la contratación del servicio de telefonía fija y móvil de dicha entidad. El correspondiente anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de Guipúzcoa y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) con fechas 19 y 21 de julio de 2010 respectivamente.

En el pliego de prescripciones técnicas del referido concurso (en concreto, del lote II regulador de las condiciones técnicas aplicables para la presentación de ofertas relativas al servicio de telefonía móvil) se indicaba que entre las condiciones indispensables para la aceptación de la oferta se encontraba la de *“la red de antenas de su propiedad a su cargo. No se aceptarán coberturas alquiladas y dependientes de terceros”*. La propiedad de la red también figuraba como uno de los criterios de valoración de las ofertas en el lote I de telefonía fija (un máximo de 20 puntos sobre un total de 50 atribuidos a la memoria técnica).

Euskaltel presentó oferta al concurso en los lotes I (telefonía fija) y II (telefonía móvil), aunque presentó recurso ante el Ayuntamiento por el contenido de la condición indicada. Dicho recurso fue inadmitido, si bien el informe jurídico adjunto a la resolución indicaba que el contenido de los pliegos suponía una infracción no subsanable de la normativa vigente, motivo por el que según indica Euskaltel el Ayuntamiento de Rentería desistió del procedimiento de contratación en cuestión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con posterioridad, optó por licitar un nuevo concurso para los mismos servicios, que se publicó en el Boletín Oficial de Guipúzcoa y en el BOE con fechas 11 y 18 de octubre de 2010 respectivamente.

En la segunda convocatoria, el pliego de prescripciones técnicas incluye dos lotes separados, uno para telefonía fija (lote I) y otro para telefonía móvil (lote II). Entre los criterios de adjudicación del concurso para ambos lotes, el pliego de prescripciones técnicas incluía para la memoria técnica un total de 50 puntos, incluyéndose como criterio de valoración con un total de hasta 20 puntos el “*grado de propiedad de líneas y equipos*”.

Según Euskaltel, de conformidad con los principios de igualdad y transparencia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), el contenido del pliego no respeta la legislación sectorial en tanto que, al valorar la propiedad de la red como criterio de adjudicación, se realiza una limitación artificial de las condiciones de concurrencia al concurso para aquellos operadores que no sean plenos propietarios de la red, que pueden plantearse prestar los servicios ofertados a través de la red propiedad de un tercer operador.

Euskaltel citaba la resolución de esta Comisión de 29 de abril de 2010 en la que se daba contestación a la consulta formulada por la entidad France Télécom España, S.A. sobre supuestas irregularidades en los concursos convocados por las Administraciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en el sentido de que “*los pliegos de cláusulas administrativas deben asegurar a los operadores económicos el libre acceso a la prestación del servicio, por lo que la Administración, al elaborar los mismos, debe evitar imponer condiciones restrictivas que dificulten o imposibiliten dicho acceso*”.

A su escrito adjuntaba varios documentos relativos al concurso convocado y, concretamente, la publicación del Diario Oficial del anuncio del Ayuntamiento, el pliego de prescripciones técnicas del contrato inicialmente licitado, la publicación en el Diario Oficial del anuncio del segundo concurso y el correspondiente pliego de prescripciones técnicas de este segundo concurso.

Por todo ello, Euskaltel planteaba una consulta en relación con las siguientes cuestiones:

1. Si la inclusión, como criterio de valoración de las ofertas de un concurso público, de la propiedad de la red (sea la totalidad de la misma o únicamente la parte de acceso) asegura a los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas el libre acceso a la prestación de servicios a una Administración pública; y
2. Si resulta contrario al principio de igualdad la valoración de la propiedad de la red como criterio en la adjudicación de un concurso al otorgarse un total de 20 puntos sobre 50 a la valoración de la memoria técnica.

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto “*establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y,*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos". Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *"la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios"*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintas resoluciones en la que se da contestación a consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

Con carácter más general, esta Comisión está facultada para, conforme a su función prevista en el artículo 48.4.e) de la LGTel, examinar si en relación con la consulta planteada las condiciones aplicables al concurso pueden afectar al principio de libre competencia, neutralidad tecnológica y a la salvaguarda de las condiciones de competencia efectiva en los mercados de comunicaciones electrónicas.

Teniendo en cuenta los criterios indicados, puede entenderse que la consulta plantada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2) por referirse a situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias esta Comisión.

III CONTESTACIÓN

La contestación a la consulta presentada por Euskaltel se va a efectuar en relación con las cuestiones sobre las que incide la normativa sectorial relativa a las comunicaciones electrónicas, único ámbito material en el que esta Comisión despliega sus competencias de Derecho público.

Así, como observación preliminar, debe precisarse que escapa del ámbito competencial de esta Comisión enjuiciar la conformidad a Derecho de los actos de otras Administraciones Públicas, como sucede en el presente caso en relación con el procedimiento y adjudicación del contrato convocado por el Ayuntamiento de Rentería. Se trata de una materia sobre la que, en su caso, habrán de pronunciarse los Tribunales de Justicia¹.

¹ Con carácter general y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), que consagra los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas, debe recordarse que esta Comisión ha adoptado diversas resoluciones con el fin de orientar la actuación de los organismos públicos en el ámbito de las comunicaciones electrónicas. En este sentido, ver Resolución de esta Comisión de fecha 13 de febrero de 2003 por la que se aprueba el Informe al Ministerio de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Criterios generales relevantes en el ámbito de la contratación en el sector público

Tal y como expresamente indica el artículo 1 LCSP, dicho texto tiene por objeto garantizar que la contratación en el sector público *“se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Conforme al precepto transcrito, resulta que la exigencia del respeto al principio de igualdad y concurrencia preside la contratación de los servicios por parte de las Administraciones Públicas, lo que entronca con el principio vertebrador de la igualdad como pilar del ordenamiento jurídico, tal y como prevén los artículos 1.1, 9 y 14 de la Constitución española y se refleja igualmente en la interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos.

Como aplicación del mismo, el artículo 123 de la LCSP recoge la necesaria aplicación de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia a la hora de determinar las normas generales para la adjudicación de contratos por parte de las Administraciones Públicas, con el siguiente tenor literal: *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.”*

Con carácter más específico, la LCSP confirma la exigencia de igualdad y de no discriminación en el ámbito de las prescripciones técnicas, al imponer su artículo 101.2 que *“las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

En definitiva, la LCSP consagra como principios transversales de la contratación administrativa la concurrencia, transparencia, no discriminación e igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa. El fundamento es doble:

- Por una parte, su aplicación permite obtener condiciones más beneficiosas para el interés público, seleccionando como contratista al operador que pueda ofrecer las mejores condiciones a la Administración;
- Por otra parte, aplicando dichos principios se asegura la objetividad de la Administración en el trato a los ciudadanos, garantizando la igualdad de éstos en el acceso a la contratación pública.

Ciencia y Tecnología sobre la contratación administrativa de servicios de telecomunicaciones. Relación de buenas prácticas. Entre las resoluciones más recientes, ver entre otras la de 29 de abril de 2010 (RO 2009/1469) por la que se da contestación a la consulta formulada por France Telecom, S.A. sobre supuestas irregularidades en los concursos públicos convocados por las Administraciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La jurisprudencia comunitaria también ha hecho hincapié en la efectiva aplicación del principio de transparencia para garantizar *“en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación”*², lo que de no cumplirse (y con excepción de aquellos casos de escasa trascendencia económica) puede suponer incurrir en una conducta discriminatoria para todos aquellos prestadores potenciales que tengan interés en presentar una oferta para prestar dichos servicios³.

Como conclusión de todo lo anterior debe indicarse que la prestación de servicios de telecomunicaciones objeto de contratación por parte del Ayuntamiento de Rentería debe estar presidida por los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y no discriminación que exigen tanto la normativa de contratación como la normativa sectorial en materia de comunicaciones electrónicas, con el objeto último de garantizar la salvaguardia de la libre competencia.

Criterios aplicables a la contratación de los servicios de telecomunicaciones

En aplicación de la normativa sectorial en materia de comunicaciones electrónicas, el despliegue de redes y acceso a los servicios del sector de las telecomunicaciones en condiciones de igualdad se consagra como objetivo de la LGTel en su artículo 3. En este sentido, la efectividad práctica del principio de igualdad de oportunidades resulta fundamental para preservar la competencia efectiva en el sector de las comunicaciones electrónicas, lo que, tal y como resulta del artículo 3.a) de la LGTel, entronca con los objetivos de la misma como es el de *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos”*.

Además de las previsiones de la LGTel debe tenerse en cuenta la aplicación del Real Decreto 541/2001 de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de comunicación (en adelante “RD de contratación de comunicaciones”) con el objeto de *“asegurar que las adquisiciones de estos servicios se adecuen a pautas homogéneas, garantizando un desarrollo ordenado de la transición a la contratación de estos servicios a un mercado liberalizado”*. Entre los servicios de telecomunicaciones incluidos en su ámbito de aplicación se encuentran la telefonía fija y móvil, los servicios de internet e interactivos, la transmisión de datos y las comunicaciones corporativas.

Si bien el ámbito de las Administraciones Públicas sujetas a sus previsiones se limita a la Administración General del Estado, hay dos previsiones que pueden utilizarse como referencia normativa a los efectos de la presente consulta.

En primer lugar, se especifica que el objeto del contrato incluirá una descripción de los servicios *“teniendo en cuenta las funcionalidades a obtener y las necesidades cuantificadas que se pretendan satisfacer, sin establecer, salvo casos excepcionales, debidamente justificados, referencias específicas a soluciones tecnológicas concretas que limiten o*

² Ver sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2000 (C-324/98), asunto Teleaustria, apartado 62, aplicado a un supuesto de concesión de servicios públicos (excluido del ámbito de aplicación de las Directivas de armonización en materia de contratación pública⁹.

³ Ver sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de julio de 2005 (C-231/03), apartados 20 y 21.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

impidan la concurrencia". Con esta previsión se pretende evitar que posibles licitadores interesados en presentar ofertas no puedan hacerlo cuando el pliego de prescripciones técnicas se refiera a la prestación del servicio mediante una tecnología concreta.

Por otro lado, las condiciones sobre calidad del servicio que se establezcan se concretarán en el pliego de cláusulas administrativas particulares *"de acuerdo con los criterios de prestación, rendimiento y control del mismo que al efecto se establezcan en el pliego de prescripciones técnicas"*. Con esta previsión, se pretende que los criterios de calidad del servicio sean conocidos de antemano por parte de los licitadores interesados en presentar sus ofertas, y como corolario de lo anterior que no puede cerrarse el acceso a licitadores interesados si éstos cumplen los criterios de prestación, rendimiento y control de los servicios.

Mercados afectados por los servicios ofertados por el Ayuntamiento de Rentería

El concurso se convoca para los servicios de "telefonía fija y móvil" requeridos por el Ayuntamiento de Rentería, por lo que se examinan en los siguientes apartados qué servicios y mercados se encuentran afectados en relación con los mismos.

Según resulta de la resolución de esta Comisión en la que se aprobó la definición de mercado relativa al **tráfico telefónico desde una ubicación fija**⁴, se incluye como tal *"la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos necesarios que les permitan realizar llamadas desde un punto de terminación de red no móvil"*, que se presta a través de dos tecnologías, conmutación de circuitos (telefonía tradicional) y conmutación de paquetes (telefonía IP). Se integran dentro del mercado las llamadas locales, nacionales, internacionales, fijo a móvil, centros de acceso al servicio internet, acceso a contenidos de valor añadido (cobro revertido, pago compartido, tarificación adicional y llamadas masivas), servicios públicos y de emergencia, números de información y llamadas asistidas por una operadora. Desde el punto de vista geográfico el mercado tiene carácter nacional, ya que no se han detectado ámbitos inferiores al nacional en el que las condiciones de competencia sean lo suficientemente distintas respecto al resto del territorio⁵.

Relacionado con dicho servicio, se incluiría también el de **acceso telefónico desde una ubicación fija**⁶, mediante el que se pone a disposición de los usuarios finales los recursos que hacen posible el disfrute del servicio telefónico fijo, desde un punto de terminación no móvil. Dicho servicio permite necesariamente tanto la recepción como el envío de llamadas vocales, pero también puede utilizarse para disfrutar de otro tipo de servicios, como es el acceso a redes de datos o el envío y/o recepción de fax. Asimismo, el servicio de referencia puede posibilitar el establecimiento simultáneo de una o más comunicaciones vocales. Se incluyen dentro de este mercado diversas tecnologías, como el par de cobre de la red de Telefónica, tecnología de cable, móvil y AMLT.

En lo tocante al **mercado de servicios de telefonía móvil**, se incluyen servicios de voz y datos y otros servicios (SMS, MMS)⁷.

⁴ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 12 de diciembre de 2008 (MTZ 2008/1079).

⁵ En la Resolución de referencia, se eliminaron las obligaciones anteriormente aplicables al haberse concluido que los servicios en cuestión se prestan en un entorno que tiende a la competencia efectiva y no se han detectado uno o varios operadores con poder significativo de mercado.

⁶ Dicho servicio se encuentra a día de hoy sujeto a regulación ex ante establecida por esta Comisión, según resulta de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 5 de marzo de 2009 (MTZ 2008/1085).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A pesar de que el pliego no lo incluye expresamente, dentro del apartado de telefonía fija se incluye la referencia a líneas ADSL, por lo que los **servicios de acceso a internet de banda ancha** también parecen encontrarse incluidos como parte del conjunto de los servicios que deberá ofrecer el adjudicatario. En relación con esta cuestión, cabe indicar que éstos se prestan mediante diversas tecnologías (xDSL, híbrido fibra-coaxial HFC, fibra óptica-FTTH, satélite así como tecnologías LMDS, WIMAX)⁸. El servicio de acceso a internet de banda ancha se define como *“aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico, disponer de una conexión de datos permanente y de capacidad de transmisión elevada. Este servicio cuenta con características que lo diferencian de otros servicios de acceso a Internet como el acceso en banda estrecha”*. Se trata de un mercado definido con carácter geográfico nacional.

Condiciones del pliego de prescripciones técnicas del primer concurso y su valoración

El pliego de prescripciones técnicas fija las condiciones para la contratación de los servicios de telefonía fija y móvil en dos lotes diferenciados, a cada uno de los cuales pueden licitar los operadores de manera separada.

Respecto a la **telefonía fija**, se indica que se pretende *“mantener y ampliar los servicios citados con la mayor calidad técnica posible, con la tecnología más adecuada y con el mantenimiento y servicio conveniente y más fiable”*. Se trata de las ubicaciones del Ayuntamiento conectadas a la centralita situada en la Casa Consistorial, ajustándose a las necesidades del Ayuntamiento en todo momento, e informando de que el gasto anual aproximado por este servicio es de 40.000 euros.

Concretamente, entre las *condiciones indispensables* que deberá reunir el licitador para la aceptación de la oferta se encuentran las siguientes:

- (i) La capacidad de ofrecer el 100% de las líneas con los parámetros de servicio actuales;
- (ii) La inversión a cargo del adjudicatario de una migración de operador, aunque pueda suponer una mejora objetiva;
- (iii) La prohibición de realizar cortes o disminuciones del servicio.

Entre la *información mínima* que debe incluirse en la memoria técnica que presenten los licitadores, se encuentran el grado de propiedad de las líneas y equipos; los equipos de trabajo; el servicio y atención personalizada; el plan de migración de líneas; el plan de

⁷ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de febrero de 2006 (MTZ 2005/933). No se encuentra entre los servicios sujetos a regulación *ex ante* por parte de esta Comisión en el marco de sus atribuciones relativas a la definición de mercados e imposición de obligaciones específicas. Y ello por cuanto dicho mercado se desarrolla en condiciones de competencia efectivas.

⁸ Ver resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 22 de enero de 2009 (MTZ 2008/626) relativa a los mercados de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, en la cual se describe el servicio minorista de acceso a internet. Respecto a dicho mercado, la intervención regulatoria por parte de esta Comisión se centra en el ámbito mayorista.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mejora técnica; la descripción de las líneas especiales o de red inteligente (si las hay); las condiciones de mantenimiento de las líneas; las tarifas; y los servicios de gestión.

Como *criterios de adjudicación del concurso*, los 100 puntos de valoración se reparten del siguiente modo:

Criterios	Puntuación	Valoración
Memoria técnica	50 puntos	<ul style="list-style-type: none">- Grado de propiedad de las líneas y equipos (hasta 20 puntos)- Plan de migración (hasta 20 puntos)- Otros aspectos (hasta 10 puntos)
Precio	35 puntos	Puntuación máxima a la oferta más económica y al resto la puntuación proporcional correspondiente
Fórmula de recisión de precios	15 puntos	En la medida en que mejore el precio en los años siguientes

De la descripción realizada se concluye que, aunque no de manera directa como condición indispensable para la aceptación de la oferta, la propiedad de las líneas telefónicas sí constituye un criterio de valoración significativo sobre el total de las condiciones técnicas de prestación del servicio, al atribuirse una puntuación de 20 puntos sobre un total de 100. Esta condición parece referirse a la propiedad de las redes y equipos que soportan el servicio que se oferta.

En este sentido, el acceso y el servicio telefónico se pueden prestar tanto a través de redes desplegadas por el propio operador (y por tanto propiedad del mismo) como a través de redes de terceros, constituyendo la separación entre la propiedad de las redes y la prestación de los servicios soportados por dichas redes uno de los pilares de la liberalización del sector de las telecomunicaciones. Disponen de red propia los operadores de cable y Telefónica (red de cobre), mientras que el acceso a la red de un tercero puede llevarse a cabo mediante la desagregación de bucle local o acceso indirecto de la red de cobre de Telefónica, a la que se da acceso a terceros como consecuencia de la regulación ex ante aprobada por esta Comisión⁹.

En definitiva, la propiedad de las "líneas o equipos" a que hace referencia el pliego no constituye un requisito necesario para la prestación del servicio, ni tampoco predetermina el nivel de calidad con que dicho servicio vaya a ofrecerse. Con ello se privilegia a los operadores que disponen de red de acceso, que son Telefónica mediante su red de cobre y los operadores de cable. Como corolario de lo anterior, los operadores que solicitan acceso mediante la desagregación del bucle o el acceso indirecto, aquellos que revenden capacidad o los operadores que recurren a la oferta mayorista de líneas alquiladas para contar con recursos de red *backhaul* quedan fuera de la posibilidad de presentar ofertas.

En estas circunstancias, los términos de las condiciones técnicas del concurso convocado por el Ayuntamiento de Rentería para la prestación de telefonía de voz y acceso a internet de banda ancha implican que el número de licitadores susceptibles de presentar una oferta para dichos servicios queda limitado a operadores que dispongan de su propia red de acceso. No existiendo ninguna justificación objetiva, con ello se crea un obstáculo

⁹ Ver resolución en notas 6 y 8 anterior.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

injustificado a la participación competitiva de los operadores interesados, en contravención tanto de lo dispuesto en la LCSP (concretamente de su artículo 101.2) como de los objetivos establecidos con carácter general en la LGTel.

En el lote de **telefonía móvil**, se pretende “mantener o mejorar los niveles de cobertura, calidad y servicio con precios competitivos en el mercado”, existiendo en la actualidad aproximadamente 183 líneas que suponen un gasto aproximado anual de 55.000 euros.

Específicamente, como *condiciones indispensables* para la aceptación de la oferta se incluyen las siguientes:

- (i) Mantenimiento de la numeración actual de los usuarios
- (ii) No se cursarán cuotas de alta de equipos o líneas
- (iii) Necesidad de dar cobertura suficiente en el interior de todos los edificios municipales
- (iv) En caso de cambio de operador, los problemas de migración no afectarán al usuario
- (v) La inversión a cargo del adjudicatario de una migración del operador
- (vi) Necesidad de que el licitador tenga “*la red de antenas de su propiedad y a su cargo. No se aceptarán coberturas alquiladas y dependientes de terceros*”
- (vii) Asunción a cargo del operador de los terminales compatibles si los existentes no lo fueran.

Entre la *información mínima* que debe incluir en la memoria figuran la cobertura, políticas de renovación de terminales, cambios y averías, costes fijos por línea, tarifas, facturación, servicios online, otros servicios y posibles franquicias, así como los servicios de gestión y atención personalizada.

En lo relativo a los *criterios de adjudicación del concurso*, el total de 100 puntos se reparte del siguiente modo:

Criterios	Puntuación	Valoración
Memoria técnica	50 puntos	<ul style="list-style-type: none">- Las garantías y rapidez del plan de migración (hasta 20 puntos)- El plan de renovación de terminales y de atención de averías (hasta 20 puntos)- Otros aspectos (hasta 10 puntos)
Precio	35 puntos	Puntuación máxima a la oferta más económica y al resto la puntuación proporcional correspondiente
Fórmula de recisión de precios	15 puntos	En la medida en que mejore el precio en los años siguientes

Como resulta de la enumeración de las condiciones indispensables para la aceptación de la oferta, la propiedad de la red de antenas sí constituye un requisito necesario para la participación en el concurso, por lo que no se incluye entre los criterios de valoración de las ofertas presentadas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ni los OMV completos ni los OMV prestadores de servicio disponen de antenas de su propiedad:

- La condición de OMV completo implica que dicho operador dispone de sus propios elementos de conmutación, y los correspondientes recursos de numeración asignados para la efectiva prestación de sus servicios. De hecho, pueden disponer de la infraestructura necesaria de red para firmar sus propios acuerdos de interconexión y fijar sus condiciones de prestación de forma independiente a su operador anfitrión, el cual les proporciona el acceso radioeléctrico para que puedan llevar a cabo las llamadas salientes y con destino a sus abonados.
- Los OMV prestadores de servicio (revendedores) carecen de elementos de red propia y de numeración asignada, pero pueden disponer de ella mediante la subasignación por parte del operador anfitrión con el que concluyen el contrato de acceso que les permite ofrecer el servicio a los clientes finales. Este tipo de operadores disponen de sus propios sistemas de atención al cliente y gestionan su propia marca.

La inserción del criterio de propiedad de la red de antenas como condición necesaria para la licitación del servicio de telefonía móvil no responde a criterios objetivos relativos a la prestación del servicio. Lo que supone, al igual que más indirectamente sucede con el lote de telefonía fija, es que se excluya a priori la posibilidad de que todos los OMV (tanto completos como prestadores de servicio) presentaran ofertas al concurso. La regulación ex ante impuesta por esta Comisión en el marco del mercado relativo al acceso y originación desde redes móviles de febrero de 2006 tiene precisamente como objetivo el incremento de la competencia en dicho mercado.

El criterio choca además con los principios de dicha regulación ex ante y, con carácter más general, tanto en la LGTel como en la LCSP. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de la contratación con prestadores de servicio, deben cumplir con el principio de concurrencia en condiciones de igualdad y no discriminación, circunstancia que cobra particular relevancia en el ámbito de mercados de comunicaciones electrónicas regulados y de los nuevos entrantes, ya que dichos mercados se caracterizan por contar con una estructura que no tiende a la competencia efectiva.

De hecho, la exigencia del criterio de propiedad de la red contrasta con las condiciones de la prestación del servicio descritas en el pliego, que se enumeran de manera muy genérica en términos de cobertura y exigencia de portabilidad.

En consonancia con todo lo anterior, debe concluirse que la propiedad de la red no puede constituir un criterio necesario para la participación en un concurso público en el presente caso, y tampoco parece ajustado que este criterio, no siendo necesario, se valore con un total de 20 puntos sobre un total de 100 de las licitaciones que se presenten a concurso.

Por otro lado, cabe recordar, con carácter general, la importancia del correcto diseño de los pliegos y su ejecución por parte de las Administraciones Públicas como factores relevantes a la hora del desarrollo de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas. Por ello, cabe igualmente realizar las siguientes consideraciones respecto al pliego de cláusulas técnicas:

- Los licitadores deben realizar sus propuestas conforme a los “parámetros de servicio actuales” en el ámbito de la telefonía fija, por lo que deberían como mínimo incluirse



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dichos parámetros en el pliego de condiciones técnicas para facilitar la presentación de ofertas.

- Deberían detallarse las condiciones en las que el Ayuntamiento de Rentería desea que se preste el servicio de acceso a internet de banda ancha, ya que no se describen aunque sí se incluyen las líneas ADSL entre las líneas actualmente en uso.
- En relación con el servicio de acceso a internet de banda ancha, debería evitarse la referencia al uso de una tecnología concreta, como sucede al incluirse las referencias “ADSL 3 Mb” y “ADSL 10 Mb”, para evitar interferir con el principio de neutralidad tecnológica que debe presidir la actuación administrativa de contratación.
- Sería deseable incluir un mayor grado de detalle tanto respecto a las condiciones técnicas en las que deben prestarse los servicios (por ejemplo, velocidad del servicio de banda ancha, número de llamadas que debe poder soportar la centralita de la telefonía fija, cuestiones de portabilidad) y su valoración específica. Igualmente, los criterios incluidos en el pliego para valorar las ofertas podrían ser más detallados e incluir las prioridades de puntuación para cada uno de los criterios de adjudicación, y en el ámbito de la memoria técnica se reservan 10 puntos de la misma a “otros aspectos” que tampoco se detallan. Estas circunstancias dificultan a los operadores interesados conocer sus posibilidades de adjudicación del concurso.

Por otro lado, se valora positivamente que la licitación se realiza en dos lotes separados y que la duración del contrato prevista es de cuatro años prorrogable por dos años más, lo que se encuentra en línea con lo dispuesto en el artículo 279 LCSP, que cifra en seis años la duración de los contratos de servicios concluidos por las Administraciones Públicas.

Condiciones del pliego de prescripciones técnicas del segundo concurso y su valoración

El segundo concurso convocado mantiene los lotes separados para los servicios fijos y móviles, con los detalles que se indican a continuación.

Respecto a la **telefonía fija**, el objeto es esencialmente el mismo y realizando una comparación entre la oferta inicial y la transcrita se concluye que las condiciones mínimas, la información y los criterios de valoración para la adjudicación del lote son sustancialmente los mismos. Por tanto, las observaciones realizadas en relación con la primera licitación en relación con los servicios de telefonía fija se mantienen para la segunda licitación del servicio de telefonía fijo convocado a concurso por el Ayuntamiento de Rentería.

En el lote de **telefonía móvil**, comparando las condiciones enumeradas con las de la oferta inicial, se constata que el requisito de la propiedad de la red ha desaparecido como condición necesaria para aceptar la oferta, si bien los criterios incluyen una valoración de 20 puntos de la propiedad de los equipos y antenas supone un criterio de valoración como parte de la memoria técnica (a la que se atribuye un total de 50 puntos). El resto de los puntos hasta el total de 100 se reparte entre el precio (35 puntos) y fórmula de revisión de precios (15 puntos).

Al igual que se ha indicado respecto al primer concurso, la propiedad de las antenas o de la red que soporta el tráfico (sea dicha red de acceso o no) no constituye un criterio que guarde una relación directa o indirecta de las condiciones de calidad en las que debe



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizarse el servicio soportado por la red, en este caso el de telefonía móvil. En este caso, aunque la exclusión de determinados operadores no sea directa, sí se mantiene una situación de clara discriminación a los OMV respecto a los operadores de red de acceso, sin que exista una razón objetiva para ello.

Por último, se dan por reproducidos para el segundo concurso las consideraciones adicionales que se realizaban respecto a las condiciones del pliego en la medida en que el segundo concurso mantiene los términos del primero con respecto a la descripción del servicio de acceso a internet y el detalle de los criterios de calidad y valoración incluidos en el pliego de condiciones técnicas.

SEXTO.- Conclusiones

A la vista de todo lo expuesto en la presente consulta, cabe extraer las siguientes conclusiones respecto del concurso convocado por el Ayuntamiento de Rentería para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas tanto fijos como móviles:

- La inclusión, como criterio necesario para la posible adjudicación, respecto a las ofertas de un concurso público para los servicios de acceso/servicio telefónico fijo y móvil (y según parece acceso a internet de banda ancha), de la propiedad de las líneas o equipos (sea dicha red de acceso o no) puede interferir en el libre acceso a la prestación de servicios por parte de los interesados en presentar una oferta que se adecúe en términos de calidad y demás condiciones técnicas, sin que en el presente caso se haya acreditado una causa objetiva que pudiera, en su caso, justificarlo.
- La valoración de la propiedad de las líneas y equipos de la red sobre la que se presta el servicio (sea dicha red de acceso o no) como criterio en la valoración de las ofertas del concurso convocado por el Ayuntamiento de Rentería, otorgando un total de 20 puntos sobre el total de la valoración de una oferta, puede afectar al principio de igualdad de los interesados en presentar una oferta que se adecúe en términos de calidad y demás condiciones técnicas. En el presente caso no se ha acreditado una causa objetiva que pudiera, en su caso, justificarlo.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sanchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.