



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN EN EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO CON RESPECTO A LA OFERTA PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AL SERVICIO GALLEGO DE SALUD POR LA QUE SE ACUERDA DAR POR FINALIZADO EL MISMO

(Expediente MTZ 2004/655)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- EL SERVICIO GALLEGO DE SALUD (SERGAS) SOLICITA INFORMACIÓN CON RESPECTO A LA ADECUACIÓN AL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS VIGENTE DE UNA OFERTA DE TESAU. Mediante escrito fechado el 14 de abril de 2004, aunque recibido en esta Comisión el día 20 del mismo mes, D. Antonio Fernández-Campa García-Bernardo, director general de la División de Recursos Económicos del Servicio Gallego de Salud (SERGAS, en adelante), en su calidad de órgano de contratación del concurso convocado por dicho organismo para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del mismo, exponía que:

- Mediante Resolución de 22 de octubre de 2003, el SERGAS anunció un concurso por el procedimiento abierto para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes de dicho organismo (expediente S-351-2003). La citada Resolución fue publicada en el DOG nº 209 DE 28 de octubre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Dentro del plazo fijado, presentaron sus ofertas diversos licitadores.
- El 25 de noviembre de 2003, se celebró el acto público de lectura de ofertas económicas, sin que existiese ningún tipo de reclamación o recurso respecto a la admisión de las mismas por parte de ningún licitante.
- De conformidad con los criterios establecidos en el pliego, por la Mesa de contratación se formalizó el 18 de marzo de 2004 propuesta de adjudicación a favor de la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo, TESAU).
- El 2 de abril de 2004, se dictó resolución de adjudicación por el órgano de contratación el sentido propuesto por la Mesa de contratación, notificándose dicha resolución a los distintos licitadores.
- El 13 de abril de 2004, se recibió escrito de la compañía R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. y R CABLE Y TELECOMUNICACIONES CORUÑA, S.A. (en adelante, RCABLE), en el que se indicaba que la oferta de TESAU vulneraba el régimen de regulación de precios. Concretamente, la vulneración del régimen de regulación de precios se debería por la presentación por TESAU de una oferta con tramos horarios y sistemas de tarificación que, siendo los exigidos en el pliego, no se corresponderían con los previstos con arreglo al régimen de regulación de precios vigente. RCABLE indicaba en su escrito la idoneidad de que el SERGAS realizara una consulta a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, esta Comisión).

En consecuencia, el SERGAS solicita a esta Comisión que le informe sobre si la oferta presentada por TESAU al concurso convocado por dicho organismo *“es adecuada a la normativa de aplicación del sector”* y, en especial, en lo referente a los tramos horarios y sistemas de tarificación establecidos en la oferta.

Dada la situación de tramitación del expediente de contratación, y los plazos fijados para los mismos en la normativa de contratos de las Administraciones Públicas, el SERGAS ruega que se le informe a la mayor brevedad posible.

Segundo.- RCABLE PRESENTA UNA DENUNCIA CON RESPECTO A LA OFERTA DE TESAU AL SERGAS. El 14 de abril de 2004 se recibió en esta Comisión un burofax remitido por RCABLE en el que se consideraba que podría no estar ajustada a derecho la oferta presentada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en lo sucesivo, TESAU) en el concurso para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud (SERGAS), organismo dependiente de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, convocado mediante Resolución de 22 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

octubre de 2003 y publicado en el Diario Oficial de Galicia número 209 de 29 de octubre de 2003.

Concretamente, RCABLE considera que la oferta de TESAU incurriría en un incumplimiento del régimen vigente de regulación de precios y una conducta anticompetitiva de TESAU.

RCABLE reconoce que, con respecto a la oferta de TESAU que denuncia, sólo disponía, en la fecha de presentación de su escrito, de la información obtenida verbalmente de la Mesa de Contratación. Sin embargo, RCABLE, habiendo tenido noticia de la inminente adjudicación del concurso a TESAU, considera necesario que esta Comisión intervenga con urgencia, solicitando la oferta presentada por TESAU al concurso así como el expediente de contratación al SERGAS, a fin de verificar si ésta respeta la normativa vigente y obligando a TESAU, como medida cautelar, a modificar o en su caso a retirar la oferta presentada por esta última entidad en el concurso de referencia.

El 19 de abril de 2004, se recibió, finalmente, el escrito adelantado mediante burofax por RCABLE al que se hace referencia en este apartado, adjuntando los anexos a que alude dicho escrito y que no fueron remitidos con el mencionado burofax.

Tercero.- INICIO DEL PRESENTE TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA.

Con el objeto de esclarecer las circunstancias concretas de la oferta presentada por Telefónica de España, S.A.U. en el concurso para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud a la que se refiere la denuncia presentada por RCABLE, esta Comisión decidió el mismo día en que se recibió el burofax de RCABLE abrir un período de información previa, con arreglo a lo previsto en el artículo 69.2 de la LJPAC.

Cuarto.- NOTIFICACIÓN DE APERTURA A LOS INTERESADOS. El mismo día, 14 de abril de 2004 en que se recibió el escrito de denuncia de RCABLE, esta Comisión notificó a las partes el inicio del presente trámite de información previa, con la referencia DAEM 2004/655.

Quinto.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU. Asimismo, ese mismo día, 14 de abril de 2004, esta Comisión remitió a TESAU un requerimiento de información solicitando la entrega de la siguiente documentación:

- Copia íntegra de la oferta presentada por Telefónica de España, S.A.U. en el concurso convocado para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud (organismo dependiente de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia) convocado mediante Resolución de 22 de octubre de 2003 y publicado en el Diario Oficial de Galicia número 209, de 28 de octubre de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, la oferta se requería por cuanto resultaba necesaria para que esta Comisión pudiera evaluar, en el ámbito de las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce e impone, si la oferta requerida se ajusta al régimen de regulación de precios vigente para Telefónica de España, S.A.U. y cumple con la normativa de defensa de la competencia.

Sexto.- SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL SERGAS. Por otra parte, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2 de la LJPAC, *“las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración”*, lo cual implica, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 de la misma que *“las Administraciones Públicas deberán (...): c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias, así como, d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias”*. En consecuencia, y con la finalidad de esclarecer las circunstancias concretas en las que se enmarca la oferta de TESAU denunciada por RCABLE, esta Comisión solicitó al SERGAS, ese mismo día, 14 de abril de 2004, la remisión de la siguiente información:

1. Pliegos por los que se rige el concurso convocado para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud, convocado mediante Resolución de 22 de octubre de 2003 y publicado en el Diario Oficial de Galicia número 209, de 28 de octubre de 2003, concretamente en lo relativo a los requisitos técnicos, jurídicos y comerciales a los que deben sujetarse las ofertas de los operadores en el marco del mismo.
2. Copia íntegra de la oferta presentada por Telefónica de España, S.A.U. en el concurso convocado para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del Servicio Gallego de Salud, convocado mediante Resolución de 22 de octubre de 2003 y publicado en el Diario Oficial de Galicia número 209, de 28 de octubre de 2003.

Séptimo.- ESCRITO DE TESAU SOLICITANDO LA CONFIDENCIALIDAD DE SU OFERTA. El 19 de abril de 2004, y tras haber ejercido su derecho de acceso al expediente, TESAU presentó un escrito solicitando la confidencialidad de la oferta presentada por esta entidad al SERGAS.

Octavo.- ESCRITO DE RCABLE REALIZANDO UNA VALORACIÓN ECONÓMICA DE DETERMINADAS PARTIDAS DE LA OFERTA DE TESAU. El 30 de abril de 2004 se recibió en esta Comisión un fax remitido por RCABLE en el que realizaba una valoración del coste que podían representar determinados circuitos Gigabit Ethernet incluidos por TESAU en su oferta al SERGAS. Conforme al método de valoración utilizado por RCABLE, la oferta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de TESAU al SERGAS no permitiría recuperar ni siquiera el coste de dichos circuitos Gigabit Ethernet.

Noveno.- CONTESTACIÓN DE TESAU AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN. El 3 de mayo de 2004, se recibió la contestación de TESAU al requerimiento de información que se le había remitido, aportando copia de su oferta al SERGAS.

Décimo.- CONTESTACIÓN DEL SERGAS A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN. El 4 de mayo de 2004, se recibió en esta Comisión escrito del SERGAS, aportando la documentación que se le había solicitado.

Undécimo.- ESCRITO DE TESAU EXPLICANDO EL PRECIO DE SUS CIRCUITOS GIGABIT ETHERNET. Finalmente, el 7 de mayo de 2004, se registró la entrada en esta Comisión de un correo electrónico de TESAU por el que dicha entidad justificaba los precios correspondientes a los circuitos Gigabit Ethernet incorporados en su oferta al SERGAS.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De conformidad con el artículo 48.3. e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel), corresponde a esta Comisión *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta”*.

Por otra parte, y con arreglo a lo establecido en el artículo 48.3. h) de la citada LGTel, corresponde a esta Comisión *“asesorar a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones”*.

Por otra parte, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LJPAC), de conformidad con el artículo 48.1. de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

III.1 OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN

La presente Resolución se realiza con referencia al trámite de información previa iniciado en virtud de la denuncia presentada por RCABLE y la solicitud de pronunciamiento del SERGAS con respecto a la adecuación a la legislación sectorial de telecomunicaciones y de defensa de la competencia de la oferta de TESAU a este organismo, tal y como se ha mostrado en los Antecedentes de Hecho que preceden.

En concreto, y de acuerdo con los mencionados escritos de RCABLE y el SERGAS, las cuestiones planteadas en la presente Resolución son las siguientes:

- I. Adecuación de la oferta de TESAU de referencia al régimen de regulación de precios vigente.

En concreto, ha de debatirse en qué medida el hecho de que dicha oferta se presente con tramos horarios y un sistema de tarificación diferentes a los expuestos en el catálogo vigente de TESAU es acorde o no con dicho régimen de regulación de precios.

- II. Emulabilidad de la oferta de TESAU de referencia.

En concreto, ha de dilucidarse si la inclusión en la oferta de TESAU al SERGAS de determinados circuitos Gigabit Ethernet implica el que dicha oferta presente un margen negativo y no resulte emulable por los competidores de TESAU.

III.2 CON RESPECTO AL CONCURSO CONVOCADO POR EL SERGAS

A) Situación de partida

Actualmente el SERGAS dispone de diversas infraestructuras para servicios fijos de voz en sus dependencias. Dichas infraestructuras van desde grandes centralitas en los hospitales y centros principales hasta centralitas de mediana o pequeña capacidad en los centros secundarios e, incluso, líneas telefónicas individuales en las dependencias más pequeñas.

Las comunicaciones externas de las centralitas se realizan con medios muy diversos, bien sea a través de la red telefónica conmutada o a través de la red de circuitos (para interconexión directa entre centralitas): accesos básicos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RDSI, accesos primarios RDSI (2 Mbit/s), grupos de salto, líneas de enlace, circuitos analógicos, circuitos digitales, etc. Por otra parte, el SERGAS tiene integradas las comunicaciones móviles en su red mediante pasarelas que han instalado los operadores móviles en algunas dependencias del SERGAS para tener acceso a las redes móviles.

El SERGAS dispone asimismo de una red de datos corporativa, que consta de tres nodos principales en Santiago, A Coruña y Pontevedra interconectados entre sí, y a los que se conectan parte de las otras dependencias mediante circuitos n*64 Kb/s. Esta red corporativa es independiente y está separada de la red telefónica de centralitas. En principio se asume que dicha red no utiliza la red IP troncal de TESAU.

B) Necesidades del SERGAS objeto de contratación administrativa

El SERGAS pretende contratar los servicios de telefonía fija para sus sedes, lo cual incluye las llamadas entre sedes del SERGAS y también las llamadas externas.

El SERGAS requiere una solución basada en un red privada virtual con Voz sobre IP, de forma que las llamadas entre sedes del SERGAS se puedan encaminar a través de la red privada virtual y tengan por tanto un coste nulo.

Las llamadas externas se seguirán encaminando a través de la red telefónica conmutada mediante accesos RDSI, si bien pueden encaminarse por un acceso remoto situado en otra sede diferente a la que originó la llamada.

El concurso exige que haya un número mínimo de centros integrados en la red privada virtual, si bien valora que se incorporen adicionalmente el mayor número de centros posibles. Todas las extensiones debe tener numeración directa, si bien en principio las llamadas pasan por una operadora. El concurso favorece aquellas soluciones flexibles que permitan integrar nuevos centros en el futuro.

C) Características de la oferta de TESAU

TESAU ha planteado una solución basada en una red troncal, que interconecta los centros principales, y una red de acceso para conectar los centros secundarios a uno de los centros principales.

[Confidencial]

Red de comunicaciones IP

[Confidencial]



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Red de Voz sobre IP

[Confidencial]

III.3 CON RESPECTO AL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS

A) Cumplimiento por TESAU del régimen de regulación de precios en sus ofertas a las Administraciones Públicas

La primera cuestión que ha de plantearse en la presente Resolución es la de si el respeto al régimen de regulación de precios aplicable a TESAU es exigible a este operador en sus ofertas a las Administraciones Públicas.

a.1 Situación vigente hasta la fecha

La aplicación o no del régimen de regulación de precios a las ofertas de TESAU a las Administraciones Públicas ha sido una cuestión tratada profusamente en anteriores Resoluciones de esta Comisión.

En este sentido, la primera decisión en la que la CMT se pronunció sobre esta cuestión fue la Resolución de 28 de febrero de 2002, relativa a la adopción de medidas cautelares con respecto a la oferta de TESAU a la Generalitat de Cataluña (expediente MTZ 2001/5774), en la que se concluyó con la necesidad de que TESAU respetara el régimen de regulación de precios en sus ofertas a las Administraciones Públicas con arreglo al siguiente razonamiento:

“En cuanto al ámbito subjetivo de la regulación de precios, debe recordarse que, tal y como se deriva de la literalidad y finalidad de las normas citadas, no se excluye del mismo en el ordenamiento jurídico vigente categoría alguna de clientes.

En efecto, la disposición transitoria cuarta no exceptúa sector alguno de clientes de la regulación de precios. En este sentido, establece la disposición transitoria cuarta que «se analizará la situación propia de cada uno de los distintos servicios», lo cual otorga al sistema la posibilidad de ir exceptuando servicios de la regulación de precios, pero dicha excepción de la regulación de precios habrá de realizarse de acuerdo con el procedimiento establecido que incluye la aprobación por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previo informe de esta Comisión.

De este modo, el régimen de regulación de precios impuesto al operador dominante ha de ser respetado con respecto a todos sus clientes, incluyendo entre ellos a las Administraciones Públicas, sin ningún tipo de excepción actualmente”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, se confirmó dicha conclusión en sucesivas decisiones, como la Resolución definitiva en el citado expediente MTZ 2001/5774, relativo a la oferta de TESAU a la Generalitat de Cataluña, la Resolución de 10 de octubre de 2002, sobre la Consulta planteada por el Gobierno de Navarra sobre la adecuación de precios al régimen de regulación de precios vigente de determinadas ofertas de servicios de telecomunicaciones presentadas a concurso (expediente OM 2002/7450), la Resolución de 7 de noviembre de 2002, relativa a la Oferta Económica presentada por TESAU al concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra para la adjudicación del servicio de telefonía fija (Exp. OM 2002/6967) o la Resolución de 12 de junio de 2003, relativa al conflicto suscitado entre RCABLE y TESAU con respecto al concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para la adjudicación del servicio de telefonía fija de dicho organismo (OM 2003/268).

a.2 Situación transitoria

Con todo, y a la espera de que finalice el proceso de definición y análisis de los mercados de referencia por esta Comisión y considerando que, en todo caso, el régimen de regulación de precios vigente para 2004 finaliza su aplicación el 31 de diciembre de 2004, hasta dicho momento las previsiones del nuevo marco regulatorio y el principio de seguridad jurídica imponen el mantenimiento de las obligaciones hasta ahora aplicadas a TESAU.

Así lo establecen, además, las Directivas y, en su virtud, la LGTel vigente (Disposición Transitoria Primera)¹:

“3. Los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y **las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor** hasta que, en los términos fijados en el Título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones”.

B) Compatibilidad entre régimen de regulación de precios y ofertas personalizadas

Ahora bien, el cumplimiento del régimen de regulación de precios no puede ni debe suponer la exclusión de TESAU de los concursos convocados por las Administraciones Públicas.

1



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como ha señalado esta Comisión², existen clientes que requieren ofertas personalizadas, y debe aceptarse que TESAU puede, y debe, adaptar sus ofertas a las necesidades de este tipo de clientes.

Eso sí, en sus anteriores Resoluciones esta Comisión ha venido interpretando cómo ha de entenderse el cumplimiento del régimen de regulación de precios aplicable a TESAU en aquellos casos en los que el cliente solicita una oferta personalizada, como ocurre en el caso de las Administraciones Públicas en general, y en el del SERGAS en particular.

En este sentido, en el concurso convocado por el SERGAS puede comprobarse cómo se cumplen los distintos requisitos que esta Comisión ha establecido para que pueda entenderse que una oferta personalizada de TESAU cumple con el régimen de regulación de precios.

Ello se debe a la labor efectuada por el SERGAS en la redacción de los pliegos que conforman la convocatoria del concurso convocado por dicho organismo³, de manera que se adecuaron a los anteriores pronunciamientos de esta Comisión.

Así, en los pliegos del concurso se establece una cláusula de revisión del precio de conformidad con los consumos pasados (cláusula 11.3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares).

Además, los pliegos incluyen información suficiente acerca de los elementos, tanto de coste fijo como de tráfico telefónico, que han de tenerse en cuenta para la realización de las ofertas (cláusula 3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares).

En este sentido, es cierto que la oferta de TESAU se realiza en base a tres tramos horarios (tramo 1, de lunes a viernes de 8 a 15 horas; tramo 2, de lunes a viernes de 15 a 20 horas; tramo 3, de lunes a viernes de 20 a 8 horas, de viernes de 20 horas a lunes a 8 horas, de día anterior a festivo de 20 horas a día posterior a festivo a 8 horas) y una tarificación (precios expresados por segundo para cada tipo de llamada: metropolitano, provincial, interprovincial, fijo internacional, Móvil Amena, Móvil Movistar, Móvil Vodafone, Móvil internacional), que no coinciden con los correspondientes a su catálogo.

Sin embargo, la oferta de TESAU se realiza en tales términos por cuanto así lo requiere el SERGAS en sus pliegos. Tal y como se ha señalado, esta Comisión

² Resolución de 17 de octubre de 2002 (expediente MTZ 2001/5774).

³ La labor del SERGAS resulta además encomiable en lo que respecta a su petición de asesoramiento a esta Comisión ante la existencia de dudas con respecto al cumplimiento de la normativa sectorial de telecomunicaciones y la de defensa de la competencia por un operador de telecomunicaciones como es TESAU, así como en lo referente a su actitud de positiva colaboración en la tramitación del presente expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ha venido mostrando cómo TESAU puede y debe adaptar sus ofertas a los requisitos de personalización exigidos por sus clientes.

De esta manera, el que TESAU se aparte en una oferta concreta de los parámetros formales establecidos en su catálogo con arreglo a la regulación de precios vigente no implica de por sí, en modo alguno, un incumplimiento por TESAU de este régimen.

En este sentido, esta Comisión estableció en su citada Resolución de 17 de octubre de 2002, que:

“la adecuación de las ofertas de TESAU al régimen de regulación de precios se produce, en realidad, a través del respeto al principio de transparencia. Así, en efecto, TESAU debe especificar claramente a los clientes que las tarifas que les presenta, sean las vigentes en el momento de su presentación, sean las que considera que resultarán aplicables, en base a determinadas estimaciones y previsiones, en el momento de prestación del servicio, serán en todo caso susceptibles de modificación de acuerdo con las modificaciones que sucesivamente se vayan realizando con arreglo al régimen de regulación de precios. El cliente, por el principio de transparencia, debe ser igualmente informado puntualmente de si las tarifas recogidas en la oferta son las vigentes en el momento de su presentación o bien obedecen a determinadas estimaciones y/o previsiones efectuados por TESAU, que en tal caso deberá, lógicamente, exponer de modo detallado y claro cuáles son las mencionadas estimaciones o previsiones, pues de otro modo el cliente no tendría manera de conocer exactamente qué servicio se le está en realidad ofreciendo”.

Dada la información existente en el pliego, la oferta de TESAU resulta transparente en los términos expuestos, por cuanto que se conocen los criterios utilizados para realizar su oferta a partir de los precios vigentes. Así, esta Comisión ha podido comprobar que los precios ofrecidos por TESAU se acomodan a los regulados aun cuando se presentan, como no puede ser de otra manera en el ámbito de la contratación pública, de una manera personalizada (véase el Anexo I de esta Resolución).

Es evidente que TESAU no ha de recordar que sus precios están sujetos a variación en función del consumo realmente producido o cuáles han sido los criterios tenidos en cuenta al personalizar sus precios cuando la propia Administración ha establecido ambas cosas en sus Pliegos.

Se concluye, por tanto, que la oferta de TESAU cumple a estos efectos con el régimen de regulación de precios vigente.

III.4 CON RESPECTO A LA EMULABILIDAD DE LA OFERTA PRESENTADA POR TESAU AL SERGAS

El concurso de contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes del SERGAS tiene un presupuesto de licitación que asciende a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

7.746.819,10 euros en los tres años que dura el plazo de ejecución del contrato que se suscriba al efecto.

En el anterior apartado se ha mostrado cómo no cabe considerar que TESAU haya incumplido con el régimen de precios vigente por el mero hecho de apartarse en lo formal de la estructura de precios prevista en su catálogo con arreglo a dicho régimen de precios, por cuanto es evidente que este operador ha de adaptar sus ofertas a las necesidades de los clientes cuando éstas se requieren de manera personalizada.

En el presente apartado, se analiza en qué medida la oferta de TESAU podría no resultar emulable por parte de sus competidores. En caso de que la oferta presentara problemas de emulabilidad en su conjunto o en alguno de los elementos que la integran, sería necesario proceder a definir los mercados relevantes afectados y la posición de TESAU en ellos, con el objeto de dilucidar si existiendo posición de dominio de TESAU podría considerarse que la oferta presentada constituye un abuso de la misma.

Para estudiar la replicabilidad de la oferta económica presentada por TESAU al SERGAS se han analizado los costes correspondientes a los dos conceptos que conforman la licitación del SERGAS:

- a) Cuotas fijas
- b) Tráfico telefónico

En este sentido, para evaluar en qué medida puede existir un problema de emulabilidad se ha procedido de la siguiente manera:

- En primer lugar, se ha determinado, del presupuesto total, qué parte habrá de dedicarse a remunerar el servicio de tráfico telefónico, dadas las tarifas ofrecidas por TESAU (que, como se ha visto, se acomodan al régimen de regulación de precios vigente) y el total de consumos que aporta el SERGAS en sus pliegos (apartado A).
- En segundo lugar, se ha analizado si el montante restante del presupuesto, una vez deducida la parte que remunerará el tráfico telefónico, es suficiente como para remunerar las cuotas fijas. Estas cuotas fijas son las correspondientes a la red de acceso (apartado B) y la red troncal (apartado C) descritas por TESAU en su oferta al SERGAS.

En caso de que el presupuesto total sea suficiente como para remunerar los costes correspondientes a las partidas mencionadas, habrá de concluirse con que, ante la inexistencia de un margen negativo, la oferta de TESAU es emulable.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A) Tráfico telefónico

A partir de la estimación de tráfico anual realizada por el SERGAS se determinan los tiempos medios de duración de cada uno de los servicios telefónicos (metropolitano, provincial, interprovincial, internacional y fijo a móvil).

Dados estos tiempos medios de duración, las cuotas de establecimiento, y la estructura tarifaria de cada uno de los servicios, se determinan los precios de las llamadas típicas a partir de la función exponencial negativa especificada en la Orden PRE/3103/2003, de 5 de noviembre por la que se dispone la publicación del Acuerdo de 25 de septiembre de 2003 de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios presentados por TESAU para el año 2004 (en adelante, Orden del Price Cap). En este sentido, se determinan tantos precios como servicios y tramos horarios.⁴

Finalmente, se determinan los ponderadores generales de cada uno de los servicios en función del número de llamadas que ha estimado el SERGAS y se determinan los ponderadores parciales en cada tramo horario a partir de la distribución temporal de las llamadas que ha aportado el SERGAS.

A partir de esta información, y aplicando las fórmulas matemáticas especificadas en la ya mencionada Orden del Price Cap, se concluye que el montante anual que el SERGAS habrá de abonar a TESAU por tráfico telefónico será de 1.522.885 euros. En consecuencia, el coste en los tres años, (si se mantuviera el tráfico y los ponderadores) será de 4.568.655 euros (ver anexo confidencial I). Además, el coste por segundo ofrecido por TESAU queda en prácticamente todos los casos por encima del correspondiente al *price cap*.

Tal y como puede comprobarse, en principio existe margen para la retribución de las cuotas fijas. Eso sí, ha de tenerse en cuenta que se ha analizado el coste total en concepto de tráfico telefónico a partir de los precios finales ofrecidos por TESAU al SERGAS. En realidad, el margen de un operador alternativo con respecto al presupuesto de licitación sería considerablemente mayor, por cuanto este operador tendría además todo el margen extra que va desde el precio de interconexión al ofrecido por TESAU. En todo caso, se ha optado por considerar el precio final ofrecido por TESAU por cuanto si, aun de esta manera, la oferta de TESAU resulta emulable, será aún más evidente la improcedencia de una actuación de esta Comisión al respecto.

⁴ Tramo horario 1: Lunes a viernes de 8-15hrs ; Tramo horario 2: Lunes a viernes de 15-20hrs; Tramo horario 3: Resto horarios + fines de semana y festivos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación se determinan los costes que como máximo TESAU podría imputar al SERGAS por el acceso a la red telefónica conmutada y por la red troncal necesaria para la conexión de los hospitales situados en las diferentes ciudades.

Con el fin de facilitar el entendimiento sobre los costes imputables se presenta a modo de resumen una descripción resumida de la red que se pone a disposición del SERGAS:

[Confidencial]

Como se puede observar, se pueden identificar tres tramos de red:

- i. Acceso a la red telefónica conmutada a través de accesos RDSI primarios y básicos
- ii. Acceso a la red troncal a través de circuitos de Nx64 kbps
- iii. Transporte a través de la red troncal a través de circuitos de 1Gigabit/s

B) Red de acceso

Para la determinación de estos costes, se ha considerado, de nuevo, el peor escenario posible, por lo que se supone que la conexión a la red telefónica se realiza a través de circuitos de 2Mbit/s⁵.

De acuerdo con la OIR-2003, el precio de alta de un circuito de 2Mbit/s será de 1.888,36 euros, siendo la cuota mensual de 120,28 euros. Teniendo en cuenta que el número de accesos RDSI primarios y básicos propuestos por TESAU son de [Confidencial] y de [Confidencial] respectivamente, el coste en el periodo trianual será de 564.219,79 euros.⁶

C) Red troncal

Los costes derivados de la red troncal se componen de:

- (i) acceso a la red troncal y
- (ii) transporte en la red troncal

⁵ Es muy probable que la conexión se realice a través de algún circuito de Nx64 kbits

⁶ El acceso RDSI primario equivale a 30 circuitos de 64 kbit/s, y el acceso RDSI básico a 2 circuitos de 64 kbit/s



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(i) Acceso a la red troncal

El acceso a la red troncal se realiza a través de circuitos de Nx64Kbit/s, **[Confidencial]** que de acuerdo con las tarifas actualmente en vigor por TESAÚ⁷ arrojarían el siguiente coste anual:

[Confidencial]

Teniendo en cuenta el cuadro anterior, el coste mensual de todos los circuitos sería de 4.641,14 euros, siendo la cuota de alta de 31.892 euros, lo que supone un coste total en los tres años del proceso de licitación de 198.973,18 euros.

Adicionalmente es importante señalar que entre los accesos se utilizan algunos ya existentes para la red corporativa de datos del SERGAS, con lo que, el único coste sería el incremental derivado del incremento de la capacidad para atender el tráfico telefónico.

(ii) Transporte en la red troncal

Conforme a lo mostrado hasta el momento, la oferta de TESAÚ resulta perfectamente emulable. Sin embargo, ha de considerarse igualmente el coste de los circuitos Gigabit Ethernet incluidos en la oferta de TESAÚ al SERGAS.

En este sentido, RCABLE realiza una aproximación al coste de dichos circuitos Gigabit Ethernet a partir del precio que tendría una línea dedicada de 34 Mbps. De acuerdo con esta aproximación, alega RCABLE, el precio que tendrían los circuitos Gigabit Ethernet superaría, por sí solo, el presupuesto total de licitación y la oferta sería, en consecuencia, no emulable.

Sin embargo, no parece que pueda considerarse el coste de los circuitos Gigabit Ethernet a partir del correspondiente a las líneas arrendadas de 34 Mbps. Ante la inexistencia de una oferta mayorista de líneas Gigabit Ethernet, la aproximación ha de realizarse a partir de los precios minoristas de este tipo de líneas.

Como ya se ha señalado en el punto anterior, los accesos Gigabit Ethernet propuestos por TESAÚ en la red troncal tienen una capacidad mucho mayor de la requerida para los servicios de telefonía IP.

Debe tenerse en cuenta que dicha velocidad es la velocidad del acceso, pero en el interior de la red IP de TESAÚ se ha dimensionado la capacidad de la red

⁷ Ver catálogo actualizado de Telefónica <http://www.telefonica.es>



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

privada virtual de telefonía a IP (es decir, sólo se garantiza en el interior de la red IP el tráfico de voz requerido por el SERGAS). Lógicamente en el futuro podría ser posible ampliar la capacidad de la red privada virtual en la red troncal, pero a costa de incrementar el precio del servicio.

Dado que Gigabit Ethernet es una tecnología diferente a la tecnología tradicional de circuitos, no es posible comparar los costes de un acceso Gigabit Ethernet con el de un acceso de circuitos (por ejemplo a 34 Mbit/s o 155 Mbit/s). Asimismo, las prestaciones de ambas tecnologías son diferentes, pues Gigabit Ethernet está más optimizada para redes de datos y no proporciona las mismas garantías para aplicaciones de voz que los circuitos, los cuales transportan de modo transparente la voz. Por ello, en la solución de TESAU, la calidad del servicio se soporta sobre una red privada virtual IP.

Por otra parte, debe señalarse que en un enlace Gigabit Ethernet el coste principal no sería el coste de los equipos, sino el coste del tendido de fibra si es obra nueva, el cual es independiente de la capacidad de transmisión o del tipo de tecnología utilizada. En este caso, se estima, como ha indicado TESAU, que existía ya una canalización o fibras vacantes para el tendido, por lo que no es necesario hacer un tendido específico para el SERGAS.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, en la estimación del coste del transporte a través de la red troncal pueden tenerse en cuenta dos escenarios, uno correspondiente a los costes aportados por TESAU, y el otro correspondiente a las estimaciones de esta Comisión en base a diversas ofertas comerciales de distintos operadores de las que se tiene conocimiento:

Escenario 1

De acuerdo con TESAU, el precio que sería imputable a la red troncal en la oferta de TESAU al SERGAS es de 10.226,79 euros/mes lo que equivale a 122.721,48 euros/año. En consecuencia, durante los tres primeros años del proceso de licitación el coste imputable al transporte en la red troncal ascendería a 368.164,44 euros.

Adicionalmente y suponiendo que en este precio no estuvieran incluidos los costes de mantenimiento de los equipos, estos podrían representar un total de 1.500 euros/año/circuito, lo que supondría 4.500 euros en los tres primeros años de licitación. Aunque para conectar todos los hospitales entre sí se necesitan [Confidencial] circuitos Gigabit Ethernet y [Confidencial] Fast Ethernet, se supone aquí el escenario más desfavorable, en el que se precisasen de [Confidencial] circuitos Gigabit Ethernet, por lo que los costes de mantenimiento en los tres años serían de 49.500 euros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Costes Periodo Trianual	
Costes Tráfico Telefónico	4.568.655,00
Costes Red Acceso	564.219,79
Costes Red Troncal	616.637,62
Acceso	198.973,18
Transporte + Mantenimiento	417.664,44
TOTAL	5.749.512,41
Ppto. Concurso	7.746.819,10

En términos absolutos se obtendría un margen de 1.997.306,69 euros en los tres primeros años del proceso de licitación.

Escenario 2

Partiendo de las estimaciones de esta Comisión a partir de diversas ofertas comerciales, la cuota de alta de un circuito Gigabit Ethernet sería de **[Confidencial]** euros y la cuota mensual de **[Confidencial]** euros/mes. El coste anual de un circuito, sería de **[Confidencial]** euros/año más una cuota de alta de **[Confidencial]** euros.

De nuevo, aunque para conectar todos los hospitales entre sí se necesitan **[Confidencial]** circuitos Gigabit Ethernet y **[Confidencial]** Fast Ethernet, se supone el escenario más desfavorable, en el que se precisasen de **[Confidencial]** circuitos Gigabit Ethernet.

En consecuencia, teniendo en cuenta un coste anual de **[Confidencial]** euros/año por circuito, el coste total de la red de transporte con los **[Confidencial]** circuitos Gigabit Ethernet sería de 349.800 euros/año, lo que supondría un total de 1.049.400 euros en los tres primeros años del proceso de licitación a los que habría que añadir 44.000 euros en concepto de cuotas de alta. Por tanto, el coste total sería de 1.093.400 euros.

Además, y teniendo en cuenta que los costes de mantenimiento anuales por circuito son de **[Confidencial]** euros/año y suponiendo que existen **[Confidencial]** circuitos Gigabit Ethernet, los costes de mantenimiento en los tres años serían de 49.500 euros.

En este supuesto, el margen se reduce, si bien sigue siendo positivo:

Costes Periodo Trianual	
Costes Tráfico Telefónico	4.568.655,00
Costes Red Acceso	564.219,79
Costes Red Troncal	1.341.873,18
Acceso	198.973,18
Transporte + Mantenimiento	1.142.900,00
TOTAL	6.474.747,97
Ppto. Concurso	7.746.819,10



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En términos absolutos se obtendría un margen de 1.272.071,13 euros en los tres primeros años del proceso de licitación. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que de nuevo se trata de una estimación basada en precios minoristas, por lo que el margen para un operador sería sensiblemente superior.

Adicionalmente, para el tráfico local se podrían incluir los costes relativos a la plataforma de voz sobre IP pero que en ningún caso podrían ser tan elevados como para reducir el margen estimado en la tabla anterior.

III.5 CONCLUSIÓN

De los datos anteriores se puede concluir que la oferta presentada por TESAU cumple con el régimen de regulación de precios en tanto que se trata de una oferta personalizada en la que son transparentes los criterios tenidos en cuenta para su elaboración. Además, se trata de una oferta cuyos precios están en línea con el mercado y es perfectamente replicable por el resto de operadores.

En consecuencia, vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Único.- Dar por concluido el presente trámite de información previa (DAEM 2004/655) sin iniciar procedimiento administrativo al respecto por no apreciarse indicios de que la oferta presentada por Telefónica de España, S.A.U. al concurso convocado por el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) por el procedimiento abierto para la contratación de un servicio de telefonía fija para los centros dependientes de dicho organismo (expediente S-351-2003) incurra en un incumplimiento de la normativa de telecomunicaciones y de defensa de la competencia aplicable.

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García Del Real

Jaime Velázquez Vioque



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Reinaldo Rodríguez Illera, D. José Pascual González Rodríguez y D. Antonio Elías Fuste, en su calidad de Consejeros de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y en relación con

El acuerdo del Consejo por el que se resuelve la:

RESOLUCIÓN EN EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO CON RESPECTO A LA OFERTA PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. AL SERVICIO GALLEGO DE SALUD POR LA QUE SE ACUERDA DAR POR FINALIZADO EL MISMO (Expediente DAEM 2004/655)

Adoptada en la Sesión nº 17/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el 13 de mayo de 2004, y en relación con el apartado III.3 consideran necesario emitir el siguiente

VOTO PARTICULAR

Reafirmandose en lo expuesto en anteriores votos relacionados con la a su parecer inadecuación de la aplicación a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** del régimen de precios regulados en las ofertas a grandes corporaciones que forman parte del mercado de grandes clientes mercado al que en su opinión no va dirigida dicha regulación (Exp. AJ2002/7974).

En conclusión:

Los Consejeros firmantes manifiestan su desacuerdo con la resolución adoptada y ruega que así conste a efectos de lo establecido en el art. 22 de la ORDEN de 9 de abril 1997 del Ministro de Fomento por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Madrid, 14 de mayo de 2004

Fdo.: Reinaldo Rodríguez

Antoni Elías

José Pascual González