

**OFICIO**

S/REF: INF/CNMC/133/18

N/REF.:

ASUNTO: Informe sobre los pliegos que han de regir la celebración del contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones de la Administración General del Estado y Otras Entidades Públicas – Fase II

DESTINATARIO: **SR. DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA  
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA  
Calle Barquillo, 5  
28004 Madrid**

Con fecha 4 de octubre de 2018, se ha recibido el informe solicitado por esta Dirección General a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC) sobre los borradores de los pliegos de condiciones que regirán la futura celebración del contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones de la Administración General del Estado y Otras Entidades Públicas - Fase II.

En relación con las conclusiones y observaciones expuestas a lo largo del informe, se señala lo siguiente:

**I. Valoración general de las observaciones**

Las observaciones realizadas por las CNMC se basan principalmente en la idoneidad de realizar un análisis efectivo del mercado, la ampliación del número de lotes licitados y la revisión de los requisitos mínimos de solvencia económica y técnica (apartado III.1 Valoración general del informe de la CNMC).

En concreto:

- ✓ Partir de un diagnóstico de situación del mercado y de necesidades propias, para así elaborar una verdadera estrategia de contratación y, en consecuencia, diseñar la licitación de forma eficiente. En especial, el análisis

de la ejecución del contrato de servicios consolidados en vigor es uno de los elementos, aunque no el único, imprescindibles en esa tarea.

- ✓ Replantear la división en lotes realizada y el tamaño de cada lote, especialmente a la vista de las fuertes barreras que imponen las reglas de solvencia. Su replanteamiento favorecería potencialmente la presencia de un mayor número de licitadores.
- ✓ Reconsiderar los criterios de adjudicación. No parecen, a juicio de esta comisión, los más idóneos para la mejor selección de adjudicatarios, y más si se tiene en cuenta la fuerte incidencia en la competencia que tiene la contratación de servicios de telecomunicaciones por parte de la AGE.
- ✓ Reevaluar las exigencias de solvencia económica y financiera, así como las reservas y periodos de implantación o de provisión de información detallada a nivel de sede, entre otros, ya que pueden suponer un umbral insalvable para cierto perfil de operadores.
- ✓ Fundamentar de forma efectiva la duración prevista y justificar de forma razonada las prórrogas que excepcionalmente pudieran aplicarse.
- ✓ Incluir en los pliegos una cláusula que recoja las consecuencias sancionadoras y penales de incumplimientos de la normativa de competencia.

A continuación, una vez recabado informe de la Secretaria General de la Administración Digital, se recogen los comentarios a las observaciones recibidas, haciendo referencia a los títulos de los apartados y, en su caso, número de párrafo del documento de la CNMC.

### I.1. Análisis de mercado

En el apartado "III.2.1. Refuerzo del análisis de mercado" del informe, la CNMC recomienda que en el marco de un "sector en una situación especialmente vulnerable para nuevos entrantes y el mantenimiento de la competencia efectiva", se realice un análisis mercado, tanto de oferta como de demanda.

A nivel de oferta, se han realizado distintos trabajos de prospección de mercado, teniendo en cuenta los diferentes ámbitos que abarca el contrato, e intentando ser garantistas se han incorporado diferentes novedades a cada uno de los lotes en varios ejes: Ciberseguridad, Gestión de Servicios, e Innovación Tecnológica.

Respecto al estudio de la demanda, para la redacción de los pliegos de esta licitación se han realizado análisis de la situación actual de los servicios presentes en la Fase I, así como de los pliegos y contratos vigentes de los organismos de nueva incorporación. A partir de estos datos se han realizado extrapolaciones que tratan de anticipar las necesidades futuras de las diferentes entidades de forma que se garantice la correcta ejecución de sus funciones en un contexto que pivota sobre la administración electrónica.

Por otro lado, cabría comentar en este punto, que en la Fase I los participantes en los diferentes lotes fueron, en lote 1 (3), en lote 2 (2), en lote 3 (3) y finalmente en el lote 4 (2). La media de participantes en las licitaciones por lo tanto ascendería a 2,5.

En todo caso, tal y como indica el informe, "las cuotas de mercado a nivel empresarial en clientes de mayor tamaño (con más de 10 sedes) muestran un escenario similar al descrito para la Administración Pública".

## **I.2. División en lotes**

En el apartado " *III.2.2 Objeto del contrato y división en lotes*" del informe, la CNMC propone una serie de alternativas para rediseñar los lotes con el objetivo de mejorar su eficiencia y asegurar la presencia del mayor número de oferentes a la licitación.

Hay que tener en cuenta que un 38,10 por ciento de las entidades participantes en este contrato son de nueva incorporación, y que para poder aspirar a una mayor división en lotes de los servicios en aras de una mayor competencia es necesario transformarlos primero, para poder facilitar la gobernanza de un futuro contrato.

La estructura de lotes definida, permite abordar tareas de rediseño y convergencia de servicios para permitir simplificar la arquitectura de los servicios, de manera que en futuras licitaciones se pueda ampliar el número de lotes.

Tras analizar el informe de la CNMC se ha concluido que el diseño de lotes propuesto en los pliegos del contrato es el adecuado, al permitir garantizar tanto la competencia en el mercado como la eficacia desde el punto de vista de la gestión y convergencia de los distintos servicios de comunicaciones de la AGE.

## **I.3. Criterios de adjudicación del contrato**

En el apartado "*III.2.3 Criterios de adjudicación del contrato*" del informe, la CNMC recalca "*la importancia e idoneidad de que se seleccionen criterios objetivos y relacionados en todo caso con el objeto del contrato*". Así se han definido, buscando valorar de la forma más clara posible la idoneidad de las ofertas presentadas en base a los criterios potencialmente más importantes en cada servicio y lote en su conjunto.

1.- Criterio precio. Ante la propuesta de incrementar el criterio de precio, comentar que se desestima al haber seguido la directriz marcada por la nueva Ley de Contratos

del Sector Público que define que la selección de la oferta más ventajosa se debe realizar en términos de calidad-precio (la anterior Ley de Contratos establecía la elección de la oferta más ventajosa económicamente).

2.- Complejidad de los criterios. Respecto a la complejidad de los criterios, debe resaltarse que se trata del reflejo directo de la propia complejidad del contrato que abarca numerosos y heterogéneos servicios. Sin embargo, esto no menoscaba la objetividad de los mismos al fijar de inicio los términos de valoración en escalas o fórmulas matemáticas claras.

3.- Umbrales. Se señala también la precaución necesaria a tener en cuenta sobre los umbrales de satisfacción y saciedad definidos en los correspondientes criterios de valoración. Se han revisado con el objeto de permitir una correcta valoración de la calidad de las diferentes ofertas, y tratando de evitar introducir distorsiones en la competencia, siguiendo la recomendación recibida en la anterior Fase.

4.- Umbral mínimo. Por otro lado, siguiendo también el criterio propuesto por la CNMC en la Fase I, se redujo el umbral mínimo puntuación total máxima de los criterios no evaluables mediante fórmulas para que el licitador pueda acceder a la segunda fase. En concreto se redujo desde el 60% al 50%, valor que se ha mantenido por considerar necesario establecer un límite inferior a la calidad de la oferta.

5.- Fórmulas Sí/No. Respecto a la mención sobre las fórmulas SÍ/NO cabe reseñar que, siendo cierto que conlleva la polarización de las puntuaciones, la tipología de los criterios implicados permite que este tipo de valoración, al tratarse de atributos que solo pueden valorarse en términos de Todo o Nada.

6.- Criterios Lote 2. En el caso particular de los criterios del Lote 2, comunicaciones móviles, los pliegos exigen *“del adjudicatario la instalación de elementos adicionales (reemisores, microestaciones, estaciones base móviles...) para ampliar la cobertura en*

*el interior de edificios, sótanos, aparcamientos, etc., o como refuerzo urgente en eventos especiales”.*

Estos requisitos están basados en las necesidades de comunicaciones móviles que han venido surgiendo en los distintos edificios y en diversos eventos especiales durante el actual contrato Fase I.

Siempre teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas por la CNMC en la Fase 1, se ha diseñado el PPT para no hacer referencia a ningún parámetro que no puedan cumplir directa o indirectamente los OMV completos.

En todo caso, se ha tratado de no favorecer ninguna solución técnica concreta para ampliar la cobertura del servicio de voz y datos móviles en aquellas sedes que así lo requieran.

#### **I.4. Presupuesto de licitación y valor estimado**

En el apartado "*III.2.4 Presupuesto de licitación y valor estimado*" del informe, la CNMC pone el foco en la revisión de precios, indicando que "*al ser el plazo tan prolongado, la AGE podría no acceder a los beneficios de la mayor presión competitiva que redundaría en una mayor calidad tecnológica a menor precio*".

Cabe destacar en este punto, en la línea de las propuestas de la CNMC en este apartado, que se han seguido al pie de la letra sus recomendaciones relativas a "*estimar el valor del contrato en función del análisis previo de las necesidades a satisfacer, del análisis del mercado y de productos, y restantes aspectos integrantes de una verdadera compra estratégica*".

Sin embargo, respecto a la propia revisión de precios, no se comparte el análisis realizado por la CNMC, al considerar que la amortización y la revisión interna de los precios de los próximos años pueden estimarse por los licitadores en el momento de la

presentación de las ofertas por parte de los licitadores, ajustándose así a *“un modelo económico que lleve a hacer ofertas económicas”* dentro de la *“realidad de las previsiones que tengan en relación con la evolución de los mercados”*, tal y como se indicó en la Fase I de este contrato.

### **I.5. Requisitos de solvencia**

En el apartado *“III.2.5 Requisitos de solvencia”* del informe, la CNMC propone reevaluar las exigencias de solvencia establecidas en el pliego, o en caso de mantenerse estos umbrales, solicita que se expliciten más ampliamente las razones por las que se entiende que los nuevos requisitos son necesarios y no resultan desproporcionados

#### **Solvencia económica:**

Los requisitos de solvencia se han fijado muy por debajo del límite máximo que marca la LCSP, (una vez y media el valor estimado del contrato), y también por debajo del límite supletorio mínimo que recoge el RD 1098/2001 (una vez y media el valor anual medio). Así, el volumen de negocios mínimo anual exigido se ha determinado en la cuantía resultante de calcular la anualidad media del contrato, dado que este importe resulta coherente con la importancia, en términos económicos, del contrato y garantiza la competencia.

Prueba de ello es que la solvencia exigida es menor a la exigida por otros organismos que cuentan con contratos de telecomunicaciones con un valor económico relevante, los cuales han exigido solvencias económicas en torno a una vez y media el valor anual medio del contrato.

Asimismo, un análisis del volumen de negocios declarado por empresas que prestan sus servicios de telecomunicaciones en España permite concluir que los requisitos de

solvencia exigidos a los operadores garantizan los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato y la libre competencia.

#### **Solvencia técnica:**

Respecto a la solvencia técnica, y la recomendación de la CNMC de que la misma no incluya criterios económicos, como ya se ha manifestado en respuestas a anteriores informes de esa Comisión, la cifra de negocios global hace referencia a las distintas ramas de actividad que una misma empresa puede tener, mientras que la cifra exigida en la solvencia técnica o profesional hace referencia a la capacidad específica de la empresa de realizar servicios en el ámbito del objeto del contrato que se licita.

El apartado 4 del artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE, establece que *“los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad. Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado”*.

En este sentido el artículo 90 de la LCSP, establece que, en los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios a los que hace



referencia este artículo, entre los que se encuentra el exigido en el PCAP del contrato de telecomunicaciones.

Por otro lado, el apartado dos del artículo 90 de la LCSP dispone que *“en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.*

*En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato”*

Los requisitos mínimos de solvencia técnica a exigir en el contrato centralizado de telecomunicaciones se han calculado de conformidad con el criterio supletorio establecido en el artículo 90 de la LCSP telecomunicaciones para no afectar a la competencia, fijando el importe tan sólo en la anualidad media.

## **I.6. Derechos y obligaciones de las partes**

En el apartado "*III.2.6 Derechos y obligaciones de las partes*" del informe, la CNMC solicita "*la justificación del 3% establecido*" para la reserva sin cargo, dado que "*constituye una relevante barrera de entrada para los licitadores*".

Establecer una reserva sin cargo no es comparable al objetivo inherente en la creación de las garantías definitivas, tal y como el propio informe indica, "*el objetivo de ambas figuras es diferente*". La reserva sin cargo se utilizará para financiar las variaciones durante el plazo de duración del contrato, y, por lo tanto, es importante mantenerlo. Cabe destacar que, tal y como se indica en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, "*las variaciones computadas con cargo a la reserva sin cargo se valorarán en base al catálogo de soluciones técnicas presentado*" en la oferta, es decir, serán ciertas y en base a precios previamente presentados.

Por otro lado, la CNMC señala que "*un plazo de implantación excesivamente corto podría configurarse como una barrera para la entrada de terceros operadores*". Esta Dirección General está de acuerdo en establecer un plazo de implantación suficiente para garantizar que la concurrencia al proceso de licitación se lleve a cabo en igualdad de condiciones. Por ello se estableció un plazo comprendido entre los 6 y 9 meses. Este plazo es aproximado, pudiendo ser ampliado en caso de no existir incidencias en la licitación que puedan provocar la imposibilidad de superar los 9 meses de periodo de implantación.

## **I.7. Aspectos técnicos relacionados con el PPT**

En el apartado "*III.2.7 Aspectos técnicos relacionados con el PPT*" del informe, la CNMC señala:



1. Plan de Implantación del Servicio. La CNMC indica que *“Dadas las condiciones especificadas en los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), es necesario asegurar, por tanto, que todos los potenciales licitadores están en igualdad de condiciones para poder presentar una oferta y disponen de la misma información detallada sobre la red de la AGE”*.

A tal efecto se han elaborado una serie de anexos que contienen la información sobre los servicios solicitados, estén activos en la actualidad o sean de nueva incorporación.

2. Provisión de información detallada a nivel de sede. En la misma línea, en los anexos se establecen *“los caudales garantizados que permitan asegurar el establecimiento de mecanismos adecuados para el transporte de voz con la calidad de servicio necesaria”*, así como *“el número de líneas y cuáles han sido los consumos de las sedes”* en función de los lotes correspondientes.
3. Concreción de elementos imprecisos.

- Cableado LAN de Datos. La CNMC indica que *“para poder realizar una oferta en condiciones idóneas, es necesario concretar en cada entidad y localización las condiciones de entrega para poder realizar una valoración, al menos en general, de los trabajos de obra interior o exterior que pueden ser requeridos y los costes asociados”*.

Tal y como se indicaba en este mismo apartado, se han elaborado una serie de anexos que contienen la información sobre los servicios solicitados, estén activos en la actualidad o sean de nueva incorporación.

- CPD de housing/hosting. El informe señala que *“El PPT debería especificar (si dicha información no está ya contenida en los anexos)”*.

A tal efecto viene recogida en los Anexos la información necesaria a este respecto.

- Interconexión entre dos CPD. La CNMC establece que *“si se requieren enlaces DWDM, los anexos del PPT deberán especificar el número de longitudes de ondas que se están demandando, así como las velocidades/tecnologías a las que deberán operar”*.

A tal efecto viene recogida en los Anexos la información necesaria a este respecto. Se especifican las tecnologías finales (Ethernet 1/10/40/100G, Fibre Channel 1/2/4/8/16/32, etc), que deberán entregarse en ambos extremos del enlace DWDM, quedando al arbitrio del licitador el número de longitudes de onda a emplear y cómo multiplexarlas.

- Interconexión de los servicios de telefonía fija y móvil. Se resalta que deberían *“determinarse de manera más precisa los ámbitos de responsabilidad de cada adjudicatario respecto a la implementación de la interconexión”* y en concreto, *“eliminarse cualquier ambigüedad sobre si el adjudicatario del lote 2 ha de realizar una conexión física para llegar a alguna ubicación concreta (en cuyo caso debería especificarse) o no (por lo que simplemente ha de disponer del equipamiento para implementar las conexiones lógicas con los CPDs)”*. Adicionalmente, *“debería indicarse expresamente si a resultas de esta previsión el adjudicatario del Lote 2 habrá de asumir algún pago por el transporte del tráfico a través de la red del adjudicatario del Lote 1 (además de los pagos de terminación en otras redes) o no”*.

Se considera que las explicaciones recogidas en la última redacción de los pliegos reflejan claramente las responsabilidades de los operadores



en la interconexión, como las implicaciones financieras en los intercambios de tráfico entre estos dos lotes.

### **I.8. Duración del contrato**

Se ha corregido la incongruencia entre lo establecido en la Memoria justificativa (duración de los contratos, incluidas prórrogas de cuatro años y medio) y el PCAP que indica de tres años y medio de duración y un año y medio de prórroga.

En su informe la CNMC advierte que un plazo de contratación tan largo podría impedir a la AGE acceder a los beneficios de la mayor presión competitiva que redundaría en una mayor calidad tecnológica, mayor innovación a menor precio. Estas mismas observaciones las aplica a las prórrogas previstas.

En este sentido, cabe destacar que para determinar la duración del contrato se ha tenido en cuenta los límites fijados en el apartado cuarto del artículo 29 de la LCSP, así como la naturaleza de las prestaciones, el extenso ámbito subjetivo del contrato y las distintas fechas de incorporación a cada lote por cada uno de los destinatarios de estos servicios y la necesidad de amortización de las inversiones necesarias para la ejecución del contrato por los operadores adjudicatarios de distintos lotes.

En relación a la observación sobre la prórroga adicional prevista en la Ley de Contratos (artículo 29.4 in fine) de 9 meses ante la falta de formalización en plazo de un nuevo contrato debido a acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, se señala que como se establece en los Pliegos al igual que la Ley, es tan sólo una posibilidad en caso de ocurrir un acontecimiento imprevisible.

### I.9. Presentación de las ofertas

En el apartado "III.2.9 Presentación de las ofertas" del informe, la CNMC *"recomienda que los operadores dispongan de un plazo de al menos dos meses para la presentación de sus ofertas"*.

En el PCAP no se fija plazo al respecto, sino que se remite a lo que figure en el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Esta Dirección General está de acuerdo en la necesidad de que el plazo de presentación de las ofertas del que dispongan los posibles potenciales licitadores resulte suficiente para que puedan elaborar una oferta competitiva. A tales efectos, se fijará un plazo acorde en el anuncio de licitación para asegurar la cobertura del servicio de telecomunicaciones y la presentación de ofertas lo más competitivas posibles, ya que es uno de los fines que persigue la racionalización de la contratación pública.

Respecto a la presentación de ofertas en diferentes formatos (electrónico y vía presencial), la CNMC reclama una argumentación. El motivo principal de la presentación en sobre físico debidamente cerrado de las ofertas, por ejemplo, en un CD o pendrive, es el tamaño potencial de las ofertas, excesivo para la capacidad de la plataforma de recepción de ofertas. En la propia disposición adicional decimoquinta señalada por la CNMC se establecen una serie de excepciones a exigir el empleo de medios electrónicos. Así en su apartado d) hace referencia a la posibilidad de que en los pliegos de la contratación se requieran la presentación de modelos que no puedan ser transmitidos utilizando medios electrónicos. En estos supuestos, se permite que el intercambio de información se realice por cualquier medio apropiado y de medios electrónicos. En base a lo anterior, se publicará un informe específico indicando las razones por las que se hace necesario utilizar medios distintos a los electrónicos en relación con los sobres 2 y 3.2, es decir, los que contengan la oferta relativa a los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas y la oferta relativa a los

criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas: mejoras valorables cuantitativas y catálogo de soluciones técnicas.

#### **I.10. Minimización de comportamientos colusorios**

En relación a la recomendación relativa a la inclusión en los pliegos de un inciso que mencione de manera somera la definición de qué se consideran prácticas anticompetitivas, la normativa de aplicación, así como las consecuencias sancionadoras y penales que pueden derivarse de su incumplimiento, cabe señalar que la inclusión o no de tal referencia no afecta a la plena aplicación a las empresas adjudicatarias del contrato de todas aquellas normas existentes en materia de Defensa de la Competencia (también las de naturaleza sancionadora o penal) y que se encuentren vigentes. Por ello, se considera más ajustado, en buena técnica jurídica, limitar en contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares al contenido que le resulta propio y que se delimita en el art. 122 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Respecto a la observación de que los licitadores hagan constar de manera expresa su compromiso de no participar ni haber participado en prácticas anticompetitivas en la licitación a la que optan, se indica por esta Dirección General, que tal declaración ya se señala en el DOUE.

Se añadido en el PCAP la mención del artículo 132.3 LCSP en los siguientes términos:

*“4.- Prácticas contrarias a la libre competencia*



*De conformidad con el artículo 132.3 de la LCSP, el órgano de contratación y la Junta Consultiva de Contratación Pública notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cualquier indicio de acuerdo o práctica concertada que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”.*

Firmado electrónicamente por:

Paloma Rosado Santurino. Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación.