

PROBLEMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. RECOMENDACIONES PARA FAVORECER LA COMPETENCIA

*Public procurement challenges in telecommunications services.
Recommendations to promote competition*

Jorge Eiriz Martínez¹

*Técnico de la Subdirección de ayudas públicas e informes de proyectos normativos
CNMC*

RESUMEN

El artículo pretende ofrecer una breve aproximación a la importancia de la contratación pública en las políticas de Estado y a los principales problemas de competencia que en la actualidad nos encontramos en la contratación pública de los servicios de telecomunicaciones por parte de la Administración General del Estado. Asimismo, se indican una serie de recomendaciones que podrían mejorar esta situación en el corto o medio plazo.

ABSTRACT

The paper aims to provide a brief overview of the importance of the public procurement in the State policies and the main competition challenges that we are currently face in the public procurement of telecommunications services by the General State Administration. Likewise, a series of recommendations are indicated that could improve this situation in the short or medium term.

Palabras clave: Contratación pública, Telecomunicaciones, Competencia.

Keywords: Public procurement, Telecommunications, Competition.

¹ Las opiniones expresadas en este artículo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, sin que en ningún caso puedan ser atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es uno de los elementos más importantes de las economías nacionales de todos los países de la Unión Europea. Las autoridades y los entes de derecho público gastan cada año aproximadamente una quinta parte del Producto Interior Bruto de la Unión Europea en la adquisición de bienes, obras y servicios. La política de la UE en materia de contratación pública constituye un instrumento fundamental con vistas a consolidar el mercado interior y a garantizar la utilización eficiente de los fondos públicos. Así, la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 identificándola como uno de los instrumentos del mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

Las sucesivas reformas de las Directivas europeas de los últimos años han pretendido potenciar la aplicación de principios como la no discriminación e igualdad de trato entre potenciales candidatos, la publicidad, la competencia efectiva, la transparencia en la contratación pública y la eficiencia en el gasto público². Así se ve reflejado también en la normativa nacional, en concreto, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en vigor desde marzo de 2018, transpone al derecho nacional las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE.

En España, la contratación pública tiene una relevancia indudable. Representa, según las estimaciones y los años, entre el 10% y el 20% del PIB español. Adicionalmente, el aprovisionamiento público juega un papel muy importante en la implementación de políticas públicas, sirve para impulsar la innovación, proporcionar servicios públicos de calidad, promover la integración social o incrementar la productividad del país. Afecta a todos los mercados y, como consecuencia, a los precios, la calidad, la productividad y el nivel de bienestar de los ciudadanos. Dada la elevada significación de la contratación pública y el carácter limitado de los fondos públicos, es necesaria una eficiente gestión de estos y, para ello, es de vital importancia disponer de una regulación y de unos procedimientos de contratación favorecedores de la competencia.

Sin embargo, el Single Market Scoreboard³ de la Comisión Europea, que mide el desempeño general de la contratación pública de los distintos Estados miembros, subraya la mejorable actuación de España. Según los últimos datos disponibles, relativos a 2017, España presenta resultados no satisfactorios en 10 de los 12 indicadores considerados, siendo uno de los países que peor resultados obtiene. En particular, España tiene un comportamiento deficiente en los indicadores relativos a competencia, acceso a los mercados de contratación y calidad de la información.

Además, en la contratación pública confluyen circunstancias que la convierten, inherentemente, en un área relativamente más proclive a la existencia de prácticas irregulares desde el punto de vista de la competencia. Debido, por ejemplo, a i) las

² "La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia." Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, primer considerando.

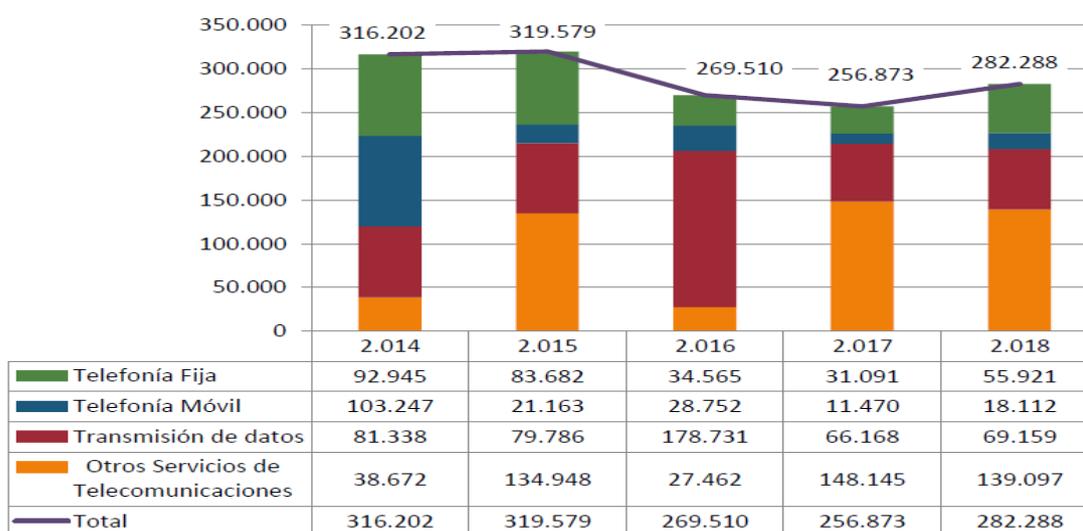
³ En el Single Market Scoreboard de contratación pública se valora el rendimiento del aprovisionamiento público de cada Estado Miembro en función de 12 indicadores: presencia de un único licitador, transparencia en el procedimiento, tasa de publicación, centralización de las compras, criterio de adjudicación del contrato, agilidad en la toma de decisión de la adjudicación, contratos asignados a PYMES, ofertas de PYMES, división en lotes, información insuficiente en las licitaciones, valores omitidos en el número de registro de las empresas adjudicatarias y valores omitidos en el número de registro de los órganos de contratación. https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/

elevadas barreras de entrada, como la exigencia de inversiones a realizar en concesiones públicas o los propios costes económicos, informacionales y jurídicos para participar en una licitación, ii) la multiplicidad de órganos de contratación con heterogeneidad de procedimientos y complejas curvas de aprendizaje para los licitadores y la propia administración responsable o iii) los problemas intrínsecos de información asimétrica y relaciones de agencia encadenadas, que perjudican, si no se corrigen correctamente, a la Administración Pública, a los potenciales competidores y, en último término, a los ciudadanos y contribuyentes.

Por todo ello, el sector público en España debe autoimponerse una contratación pública cada vez más transparente, procompetitiva y económicamente eficiente, en beneficio de los ciudadanos, de las empresas y de las propias Administraciones Públicas.

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Todos ya conocemos la relevancia que tienen las telecomunicaciones en cualquier entorno profesional. En la administración pública ocurre lo mismo, para un buen desarrollo profesional del personal a su cargo es necesario contar con unos servicios de telecomunicaciones potentes ya no solo para la conectividad entre sedes, por ejemplo, si no para otras formas de trabajar que se están abriendo paso poco a poco como el teletrabajo. En este contexto, en 2018 el gasto total por consumo de servicios de telecomunicaciones en la Administración General del Estado (AGE) fue de alrededor de 282 millones de euros, lo que supone unos 25 millones más que la cifra de 2017 (9,7% de incremento) según los datos del último informe Reina 2019⁴.



Fuente: Informe Reina 2019. Gastos en telecomunicaciones. Evolución. Miles de euros.

En el gráfico anterior podemos ver la evolución dispar de los diferentes servicios en los últimos años. Aunque el año 2018 rompe la tendencia a la baja, parece claro que si hay una predisposición a la contención del gasto por parte de las administraciones públicas.

Evidentemente, si añadiéramos los gastos totales del resto de administraciones, autonómicas y locales, la cifra sería más elevada. Sin embargo, la posibilidad de contar con todos esos datos actualizados a fecha de 2018 resulta bastante complicado con las

⁴ El informe REINA realizado por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública presenta los indicadores más representativos de la situación y uso de los sistemas y tecnologías de la Información y Comunicaciones en la Administración del Estado. La edición de 2019 corresponde a los datos de ejecución del año 2018.

herramientas que contamos actualmente. Por ello, tomaremos como ejemplo para su evaluación y establecimiento de posibles mejoras los datos incluidos en el Informe Reina ya mencionado y en el mayor contrato de la AGE en este sector, el actualmente denominado "Contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones de la AGE y otras entidades públicas. Fase 2".

Este contrato ahora mencionado es un contrato centralizado. Según el artículo 229.1 de la LCSP, la contratación centralizada, instrumentalizada mediante un contrato, un acuerdo marco o un sistema dinámico de adquisición, está diseñada para suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas previamente declarados como tales⁵ por los entes, entidades y organismos del sector público estatal a que alude el artículo 229.2⁶ de la LCSP.

Asimismo, conviene destacar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 228.3 de la LCSP, también podrán beneficiarse de las ventajas que ofrece el sistema estatal de contratación centralizada las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y las Entidades locales, así como los organismos y entidades dependientes de los anteriores, mediante la conclusión, con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación (DGRCC)⁷, del correspondiente acuerdo de adhesión voluntaria al sistema.

Pues bien, dado lo anterior, la primera vez que la AGE sacó de manera centralizada el contrato de servicios de telecomunicaciones fue en la licitación de 2015. Los pliegos de esa licitación denominada como de los Servicios consolidados de Telecomunicaciones de la Administración General del Estado Fase 1 ya fueron informados por la CNMC⁸(con una duración de 4 años prorrogable por 1 año adicional).

En enero de 2018 se publicó⁹ en la plataforma de contratación el nuevo anuncio de la licitación del nuevo contrato de servicios de telecomunicaciones (Servicios consolidados de Telecomunicaciones de la Administración General del Estado Fase 2) un año antes de la finalización del anterior contrato. Su objeto como en el anterior contrato era unificar los actuales contratos de servicios de telecomunicaciones de los diferentes departamentos ministeriales y organismos públicos, consolidando los servicios de voz y datos fijos, datos y voz móviles, acceso a internet y red internacional para ahorrar en costes de gestión y por tanto mayor eficiencia.

⁵ Como es el caso de los servicios de telecomunicaciones (Orden HAP/2027/2013, de 30 de octubre, que modifica la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril).

⁶ Los siguientes:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.

d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera.

e) Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.

⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 229.5 de la LCSP el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada es la Junta de Contratación Centralizada, adscrita a la [Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación](#) del Ministerio, sin perjuicio de la competencia para contratar en el caso de contratos basados cuyos destinatarios sean entidades adheridas.

⁸ [INF/DP/0007/14](#): Pliegos del procedimiento abierto de contratación de servicios consolidados de telecomunicaciones de la Administración General del Estado. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación elaboró una [nota explicativa](#) sobre las observaciones efectuadas por la CNMC a esos pliegos. El Grupo Telefónica resultó adjudicatario de tres de los cuatro lotes que se sacaron a concurso (red corporativa multiservicio y servicio de telefonía fija; comunicaciones móviles; Internet) y BT resultó adjudicatario del último lote (red internacional).

⁹ Plataforma de contratación del sector público. [Expediente: 11/18](#)

La licitación se distribuía en cuatro lotes. El Lote 1, describía la red corporativa multiservicio y el servicio de telefonía fija necesaria, incluyendo la provisión y gestión de los servicios de voz y datos para todas las sedes de las entidades incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación, en el territorio español y en el exterior, así como la Red SARA¹⁰ que interconecta a todas las Administraciones Públicas españolas. En el Lote 2 se establecía la descripción de los servicios de comunicaciones móviles licitados (prestación de servicios de comunicaciones móviles de voz, datos y mensajería). El Lote 3 estaba dedicado a los servicios de Internet. Por último, el Lote 4, se dirigía a la red internacional, incluyendo los servicios de telecomunicaciones de las sedes de las entidades incluidas en su ámbito de aplicación ubicadas en el exterior.

El presupuesto de licitación con IVA anunciado ascendía a 393.250.000 euros. Asimismo, el valor estimado del contrato, 450.910.000 euros. Se detallaban, también, los Ministerios y organismos de la AGE incluidos.

Las principales características del contrato se resumen en las siguientes:

Duración del contrato: Los contratos se iniciarían el 1 de marzo de 2020 y concluirían el 10 de septiembre de 2023. La duración por tanto se establece en aproximadamente tres años y medio. Se prevé, asimismo, una prórroga de una duración máxima de un año y medio, siendo, por tanto, cinco años la posible duración total del contrato.

Ámbito subjetivo: Respecto a la licitación anterior se ampliaba mediante la incorporación de nuevos departamentos y entidades públicas (de 66 entidades a 101)¹¹.

Criterios de adjudicación del contrato: se establecían distintos baremos para la valoración diferenciados entre criterios evaluables mediante fórmulas (el más relevante, el precio que se pondera con un 51% de la puntuación de cada lote) y otros criterios no evaluables mediante fórmulas con un peso en la puntuación final de entre 21%-29% dependiendo del lote.

Pues bien, el 11 de septiembre de 2018 la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación remitió a la CNMC el borrador de pliegos del contrato para que esta emitiera su informe desde el punto de vista de la competencia. Así lo hizo la Sala de competencia del Consejo de la CNMC el 4 de octubre de 2018 la CNMC¹².

La valoración general que hacia la CNMC en ese informe de los pliegos remitidos era positiva. Era evidente, que lo que la AGE buscaba con el contrato centralizado era lograr una mayor eficiencia en la utilización de los recursos públicos, entre las que se encuentra la agregación de la demanda como sucede en este tipo de contratos centralizados¹³. Sin embargo, la CNMC recordaba que tal búsqueda de eficiencia y ahorro presupuestario a corto plazo debe efectuarse sin menoscabo de los principios garantes de una competencia efectiva¹⁴, entre otros: facilitar la libertad de acceso a la licitación, evitar toda discriminación entre operadores, minimizar los riesgos dinámicos de reducción del número de operadores que podría reducir la tensión competitiva en futuras licitaciones y minimizar el riesgo de comportamientos de carácter colusorio.

Asimismo, también valoraba positivamente la aceptación en esos pliegos de algunas de las recomendaciones que se realizaron en el anterior informe de la CNMC (por ejemplo,

¹⁰ La [Red SARA](#) (Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones) es un conjunto de infraestructuras de comunicaciones y servicios básicos que conecta las redes de las Administraciones Públicas Españolas e Instituciones Europeas facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios.

¹¹ Ámbito subjetivo del contrato y fecha de incorporación. [Anexo I del contrato](#).

¹² INF/CNMC/136/18: Contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones de la AGE y otras entidades públicas fase II -EXP. Nº 11/18-. <https://www.cnmc.es/expedientes/infcmc13618>

¹³ No obstante, casi de forma coetánea a la tramitación de estos Pliegos, se aprobaron los relativos a la contratación de estos servicios en el ámbito de la defensa.

¹⁴ Recogidos en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la CNMC](#).

eliminar la posibilidad de realizar ofertas integradoras) sobre este tipo de servicios, un claro ejemplo de la colaboración y coordinación entre administraciones tan demandada por la sociedad. Sin embargo, la CNMC recordaba que seguían existiendo aspectos que eran susceptibles de mejora desde la óptica de los principios de buena regulación y promoción de la competencia ya que limitan la existencia de una competencia efectiva, principalmente, en lo que se refiere al análisis efectivo del mercado, la división de los servicios de telecomunicaciones en únicamente cuatro lotes y los requisitos mínimos de solvencia económica y técnica. Desarrollaremos estos aspectos principales y algunos otros también relevantes en los párrafos siguientes para entender mejor su problemática.

1.- Refuerzo del análisis de mercado: Las Administraciones Públicas intervienen en el sector de las comunicaciones electrónicas de formas muy diversas, tanto en calidad de agentes explotadores de red o prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, como en su función de demandantes de dichos servicios.

Como ya hemos indicado en la introducción de este artículo la contratación pública en el sector de las telecomunicaciones cobra especial relevancia por su volumen y sus efectos singulares en el mercado, ya que es uno de los sectores más relevantes y de mayor impacto en el mercado. Por operadores, el Grupo Telefónica ha acaparado cuotas de mercado sobre el 85% de los gastos de telecomunicaciones. Así, acaparó en 2016 ese porcentaje de los gastos, cifra igual a la alcanzada en 2015, mientras que BT España y otras operadoras difícilmente han superado algún año el 5% del total. El resto de los suministradores presentaron cuotas de participación que no superaron el 5%. Las cifras de 2018 del último informe Reina corroboran esta tendencia y marcan cifras muy similares a las de los años pasados como podemos observar en la siguiente tabla:

Operadores	Miles de euros	%V.
TELEFONICA (GRUPO)	239.334	85%
BT ESPAÑA	9.695	3%
VODAFONE	7.653	3%
Retevisión S.A.	5.616	2%
OTROS (1)	15.401	5%
Total	282.288	100%

(1) Otros contabiliza el conjunto de suministradores cuyo volumen, de forma individualizada, es inferior al 0,1% del total.

Fuente: Informe Reina. Año 2018 Miles de euros Gastos en servicios de telecomunicaciones. Suministradores.

En este mercado vemos que el grado de concentración existente para poder prestar servicios de telecomunicaciones en entidades con múltiples sedes como sucede en el contrato centralizado de telecomunicaciones de la AGE (precisamente por los efectos de red y los costes de cambio de proveedor) sitúa al sector en una situación especialmente vulnerable para nuevos entrantes y el mantenimiento de la competencia efectiva¹⁵.

¹⁵ Uno de los casos más relevante en este sentido fue una licitación de prestación de servicios de telecomunicaciones del Gobierno Vasco que implicó la apertura de un procedimiento sancionador a Telefónica por el incumplimiento de la Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba el análisis y definición de los mercados 4 y 5 y la Resolución de 13 de abril de 2013 por la que se aprueba el análisis y definición del mercado 6 (Resolución de 25 de abril de 2018SNC/D TSA/067/17). Básicamente Telefónica incumplió la obligación que como Operador con PSM tiene por la que los precios fijados para los servicios mayoristas regulados han de permitir a los operadores alternativos replicar las ofertas minoristas de Telefónica o de cualquier empresa de su grupo. En este caso se llegó a la conclusión que ningún operador alternativo podría replicar la oferta realizada por Telefónica por lo que se le impuso una sanción de 8.500.000 euros.

El análisis del mercado implica un estudio pormenorizado de oferta y demanda. Este ejercicio legitima la toma de decisiones, refuerza el rigor y propicia un mayor y mejor control por los diversos interesados. Es un requisito previo esencial para una satisfacción óptima de necesidades para el sector público y para mantener y fomentar la competencia entre los oferentes. Difícilmente pueden determinarse de forma racional las necesidades de contratación de la Administración si no se parte de tal estudio. Con las características comentadas del sector, es todavía más necesario reforzar la información estadística ofrecida para aumentar la eficiencia, la participación de licitadores y minimizar riesgos de colusión.

Los análisis de mercado deben realizarse para todo el mercado en su conjunto (ya sean los compradores del sector público o del sector privado) y de la forma más transparente y objetiva posible.

Debe realizarse un análisis de la oferta que implica, entre otros aspectos, la estructura del sector en cuanto a tamaño (facturación, empleados), indicadores económicos financieros, evolución de precios, grado de concentración, tensión competitiva y variables en las que compiten los operadores (por ejemplo, en precios o en diferenciación de productos), PYMES y nuevos entrantes, demografía empresarial (salida y entrada de empresas), segmentación y especialización de los operadores, intensidad de innovación tecnológica, o el marco regulatorio principal que lo condiciona, si procede, y entre otros aspectos. Todo ello referido a la situación actual, evolución en los últimos años y perspectivas futuras.

En el caso de este mercado, el análisis de la oferta puede comprender, entre otros factores, productos en el mercado en cuanto a sus principales prestaciones, diferenciación por marcas y fabricantes, vida útil, ritmo de evolución tecnológica y obsolescencia de los productos, entrada de nuevos productos con tecnología disruptiva, y -en buena medida relacionado con todo lo anterior- la evolución de los precios, entre otros muchos aspectos.

El análisis de la oferta derivada de la ejecución del contrato centralizado anterior debe incluir aspectos como, el número de licitadores y adjudicatarios en los contratos derivados en cada lote, en términos de número de contratos, proporción entre licitadores presentados y adjudicatarios, descuentos alcanzados o análisis de bajas alcanzadas respecto al precio máximo de licitación, la evolución del sector, desagregando para cada tipo de producto y segmentaciones de mercado.

Asimismo, debe realizarse un estudio de la demanda que exige analizar, al menos, la ejecución del pasado contrato de 2015 en todo su periodo de vigencia hasta la actualidad y estimar las necesidades futuras con una visión estratégica.

Este ejercicio puede articularse, además de con el análisis interno que realice el órgano contratante, a través de estudios de mercado o consultas a los operadores económicos, consultas preliminares de mercado en la terminología de la LCSP (art. 115¹⁶), debiendo evitarse todo riesgo de captura del órgano contratante y de erosionar los principios de igualdad de acceso, no discriminación y no falseamiento de la competencia.

Los riesgos de ineficiencias en la contratación e impacto en la competencia sin un mínimo de análisis previo son muy elevados, especialmente en este sector. De ahí la

¹⁶ Artículo 115.1 de la LCSP: "Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado." [...]

importancia de realizar un análisis de necesidades y un estudio de mercado riguroso, acompañado en su caso de un periodo de consulta pública con las debidas garantías.

En este sentido, tras consultar la Plataforma de Contratación del Sector Público y recabar datos de los últimos 5 años sobre contrataciones de servicios de telecomunicaciones por parte de la AGE, de CCAA y de entidades locales las conclusiones desde el punto de vista de la competencia no son positivas. La media de participantes en las licitaciones estudiadas es apenas de un 2,07. Este resultado es coincidente a lo sucedido en la anterior licitación de los servicios de telecomunicaciones por parte de la AGE (fase 1)¹⁷. Así, en la licitación de 2015 la cifra de empresas participantes en cada lote osciló entre 1 y 3, y únicamente 4 operadores presentaron alguna oferta por alguno de los lotes. En los pliegos de 2018 la media de participantes fue parecida, aunque hubo una pequeña mejora en la concurrencia competitiva solo fue de grandes operadores de telecomunicaciones. En cada lote solo hubo ofertas de Telefónica y uno o dos competidores más.

Si tomamos como referencia la contratación de estos servicios en el ámbito privado, las cuotas de mercado a nivel empresarial en clientes de mayor tamaño (con más de 10 sedes)¹⁸ muestran un escenario similar al descrito para la Administración Pública. Telefónica disponía de una cuota de mercado del 75,9% en 2014 y 4 operadores acumulan una cuota de más del 90%.¹⁹

Son cifras de cuota elevadas que podrían llevarnos a concluir que habría que cambiar la forma de licitar estos servicios con el objeto de añadir más competencia en la prestación de los mismos.

2.- Objeto del contrato y división en lotes: En principio, la decisión de segmentar la prestación de un bien servicio a la hora de licitarlo atiende a determinadas consideraciones, hasta cierto punto contrapuestas. Por un lado, perseguir la máxima eficiencia en la prestación del bien o servicio puede jugar a favor de lotes grandes o incluso únicos. De esta forma, se favorece una competencia más "agresiva" en la licitación y, en su caso, la generación de economías de escala en la prestación del servicio. Por otro lado, con la creación de lotes se puede reducir el impacto de una licitación única sobre la dinámica del mercado, en particular, en contextos en que existen muy pocos demandantes o incluso uno solo. Los lotes fomentan la participación (en particular, de empresas de menor tamaño, PYMEs, principalmente) y evitan asimetrías excesivas que pudiesen dificultar la expugnabilidad futura del adjudicatario de la concesión y coloquen en una situación de excesiva dependencia a la administración demandante, en particular, si los costes del cambio de proveedor son elevados.

Los beneficios buscados en los pliegos de la licitación a través de la agrupación y unificación de los servicios para obtener mayores dimensiones y economías de escala podrían verse en gran medida frustrados si el número de operadores que concurren al proceso de licitación es reducido, por ejemplo, debido al hecho de que los agentes económicos que tengan interés en presentar oferta no puedan cumplir con todas las condiciones fijadas en los lotes definidos en los pliegos.

¹⁷ En el lote 1 de la anterior licitación se presentaron únicamente 2 operadores (Telefónica y BT). En el lote 2 fueron presentadas ofertas por 3 operadores (Telefónica, Orange y Vodafone). En el lote 3 también hubo 3 operadores interesados (Telefónica, Vodafone y BT) y en el lote 4 solo se presentó una oferta por parte de BT.

¹⁸ Desde el punto de vista de los operadores interesados en presentar ofertas para esta licitación los requisitos técnicos que se establecen en estos Pliegos son similares a los de las ofertas que presentan para grandes empresas (por ejemplo, multinacionales).

¹⁹ Cifras extraídas de la Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (ANME/DTSA/2154/14/MERCADOS 3a 3b 4).

Por ello, para mejorar su eficiencia es muy relevante el diseño de los lotes con el objetivo de asegurar la presencia del mayor número posible de oferentes al procedimiento de licitación. De este modo, podría haber sido conveniente una mayor desagregación de los 4 lotes con el objetivo de conseguir un mayor número de oferentes y quizás un mejor precio de adjudicación. Dentro de este lote se incluyen varios grupos de servicios que, por sus características diferenciadas, podrían ser provistos por prestadores diferentes, obteniéndose así las correspondientes eficiencias tanto económicas como funcionales, al permitirse la entrada de adjudicatarios específicamente dedicados a cada uno de los servicios especificados. Por ejemplo, desagregar servicios como el del servicio de voz móvil del servicio de mensajería o, asimismo, separar la prestación del servicio de telefonía del de la venta de los terminales para dicho servicio. Así, se incrementaría la posibilidad de que se presentasen un mayor número de candidatos, cuya especialización sería justamente lo que les haría capaces de presentar ofertas en la licitación.

En este sentido, cabe señalar que el servicio de mensajería masiva detallado en los pliegos requiere de una operativa que ya no está asociada exclusivamente al operador móvil. En la actualidad, existen varios operadores prestadores del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes²⁰, entre los que se encuentran los propios operadores móviles (operadores de acceso) y otra serie de entidades que disponen de plataformas de almacenamiento y reenvío de SMS/MMS y están interconectados con los operadores móviles para enviar o recibir mensajes a los clientes de dichos operadores y permitir así a dichos usuarios el acceso a servicios de valor añadido.

Al separar la licitación de los servicios de mensajería masiva, con sus funcionalidades específicas se aseguraría la posibilidad de un mayor número de oferentes especializados en este tipo de negocio, con la posibilidad de proponer servicios de valor añadido, tales como una mejor integración con los sistemas y aplicaciones de la AGE.

3.- Criterios de adjudicación del contrato: Los criterios de adjudicación de este contrato centralizado se basaban por un lado en un sistema complejo de fórmulas y, por otro, de la aplicación de juicios de valor.

La CNMC en diversos informes ha recalcado repetidamente la importancia e idoneidad de que se seleccionen criterios objetivos y relacionados en todo caso con el objeto del contrato. En ese sentido, el criterio precio, como variable económica objetiva por excelencia, es en muchos casos el criterio que debe tener mayor peso relativo a la hora de evaluar las ofertas.

En ese sentido, a fin de hacer la valoración lo más objetivable posible, la introducción de criterios no sometidos a valoración mediante fórmulas, como en el presente supuesto, debe estar sólidamente fundada, lo cual siempre es complicado dado que siempre suele haber un componente de subjetividad en la valoración de estos criterios no evaluables mediante fórmulas, todo ello, en contra de un principio fundamental como es el de la transparencia.

En la valoración del precio del contrato se utilizaba una fórmula lineal que favorece la competencia al introducir la adecuada dispersión entre las ofertas más y menos ventajosas. En general, la CNMC en sus informes sobre contratación suele recomendar que el criterio del precio tenga una ponderación superior al 50% salvo justificación dado que es la variable objetiva que de forma más objetiva refleja la competencia entre empresas.

²⁰ Según consta en el Registro de Operadores, existen más de 200 operadores inscritos para la prestación de servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes, así como más de 30 revendedores de dichos servicios.

Por otro lado, los pliegos del contrato centralizado de servicios de telecomunicaciones indicaban criterios evaluables mediante fórmulas distintos del precio donde se introducían umbrales de satisfacción (por debajo de los cuales no se obtiene puntuación) y de saciedad (por encima de los cuales no se obtiene nunca más de la máxima puntuación del criterio). Es importante que ambos umbrales sean los más bajos posible para evitar introducir distorsiones de la competencia. El umbral de saciedad debería no ser demasiado elevado para evitar que, en variables no fundamentales para la prestación del servicio, ciertos operadores ofrezcan condiciones sin una relación directa con el objeto del contrato aprovechando su posición de dominio.

Pongamos otro ejemplo de cómo con ciertos criterios establecidos en la licitación se puede eliminar la posibilidad de que posibles operadores del mercado finalmente no se vean capacitados para realizar una oferta. En relación con el lote 2 (comunicaciones móviles), los criterios de valoración técnica relativos a los requisitos de cobertura pudieron generar de facto una situación de desventaja competitiva para los Operadores Móviles Virtuales (OMV) Completos. A este respecto, dentro de los criterios de valoración técnica del lote 2 se solicitaba que el adjudicatario dispusiera de cobertura vertical (refuerzos de cobertura para el interior de edificios) 3G o superior, pudiendo solicitar la AGE la ampliación de cobertura para el cumplimiento mínimo de la cobertura en determinadas sedes con características especiales, así como refuerzo urgente de cobertura móvil en eventos especiales.

Resulta lógico incluir requisitos de cobertura como parámetro técnico a valorar a la hora de elegir el adjudicatario del lote que presta servicios de voz y datos móviles. Sin embargo, si se buscaba mayor competencia se podrían haber eliminado en la medida de lo posible cualquier requisito adicional relacionado con la disponibilidad de cobertura extra, tal y como se desprende de los pliegos, donde por ejemplo se solicita 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 adicionales suponían una desventaja manifiesta para los OMV Completos.

La instalación de microestaciones y estaciones base móviles para incrementar la cobertura sería fácilmente ofrecida por cualquier Operador Móvil de Red (OMR). Sin embargo, los OMV necesitarían negociar esta funcionalidad con el operador OMR que le ofrece el acceso mayorista.

Para propiciar una mayor igualdad competitiva entre los OMR y los OMV, se recomendaba por parte de la CNMC incorporar una cláusula de neutralidad tecnológica, especificando que para ampliar la cobertura del servicio de voz y/o datos móviles, el adjudicatario podría implantar cualquier solución técnica que permita ampliar la cobertura del servicio móvil en determinadas sedes, sin especificar que sea forzosamente mediante la instalación de equipos de acceso móvil. En particular, podrían considerarse otras soluciones de acceso (por ejemplo, celdas WiFi) para solucionar los problemas de falta de cobertura, lo que permitiría a los OMV Completos competir en la prestación de tales servicios en igualdad de condiciones con los OMR.

No obstante, la condición de refuerzo urgente de cobertura móvil para eventos especiales será difícilmente satisfecha por cualquier licitante que no sea un OMR lo cual provocaba que, de facto, solo pudieran presentarse al lote 2 los grandes operadores de telecomunicaciones que todos conocemos.

4.- Presupuesto de licitación y valor estimado: En el borrador de pliegos que fue remitido a informe de la CNMC sobre este contrato el presupuesto de licitación indicado era de 355.190.379 euros con IVA. Asimismo, el valor estimado del contrato, incluida la

prórroga (hasta 5 años) y una posible modificación del 10% era de 466.759.530 euros. Cifras muy relevantes para los agentes del sector, evidentemente. En el siguiente cuadro podemos ver el precio de los diferentes lotes:

LOTE	2020	2021	2022	2023	TOTAL
1	33.173.082,88	65.846.455,54	67.063.513,47	52.180.925,55	218.263.977,44
2	6.337.979,33	14.413.181,02	14.702.308,85	11.439.604,71	46.893.073,91
3	4.714.467,86	7.380.655,56	7.384.858,73	5.746.027,07	25.226.009,22
4	13.582.621,92	18.438.870,07	18.438.870,07	14.346.956,44	64.807.318,50
Total	57.808.151,99	106.079.162,19	107.589.551,12	83.713.513,77	355.190.379,07

Fuente: DGRCC

Al ser un 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. Es aceptable pensar que el ajuste de precios y costes producido en los últimos años en el sector de las telecomunicaciones continúe en el sector en los próximos años²¹ (precios en telefonía móvil, roaming, etc.). El hecho de que las empresas compitan con el esquema de precios actual y mantengan el contrato hasta el año 2023 significará, muy probablemente, que tenga beneficios extraordinarios. Esto es negativo, no sólo desde un punto de vista presupuestario (ya que es la AGE la que sufraga esos beneficios renunciando a un eventual ahorro) sino también desde la óptica de competencia (porque estos beneficios facilitan al/los incumbente (s) perpetuarse en este acuerdo y/o ganar otros contratos privados pudiendo aplicar subsidios cruzados).

Por ello, siempre es recomendable como ya comentamos anteriormente realizar previamente un análisis del mercado con el objeto de fundamentar y justificar las estimaciones de gasto y aprovechar lo mejor posible las previsibles tendencias del mercado.

5.- Requisitos de solvencia: Respecto a los criterios de solvencia económica y financiera, se establecía que el "volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio de los tres últimos disponibles deberá ser igual o superior a los importes que se indican en la siguiente tabla, en función del lote al que se licite":

Lotes	Volumen anual de negocio (euros)
1. Red corporativa multiservicio de datos y servicio de telefonía fija.	49.993.019,83 €
2. Comunicaciones móviles	10.732.870,49 €
3. Internet	5.773.720,24 €
4. Red Internacional	14.833.076,58 €

Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera. Fuente: DGRCC

Estos umbrales son significativamente superiores a los que en su momento se establecieron para la fase 1 (la licitación precedente de 2015) del expediente de contratación relativo al contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones de la AGE y otras entidades públicas (600.000 euros para acreditar la solvencia económica y

²¹ Las posibles ofertas mayoristas afectadas por esta licitación muestran, en los últimos años una senda descendente en precios. Asimismo, la posible revisión de dichos precios con la actualización el año que viene de algunos mercados afectados no podrá ser aprovechada en este contrato dada la redacción actual de los Pliegos.

financiera; verificación de la solvencia técnica mediante la acreditación de que el licitador hubiese realizado al menos un contrato en los últimos tres años con el mismo objeto del lote al que se presentaba).

Las razones que impulsan la introducción de estos nuevos umbrales no fueron explicitadas suficientemente en la memoria justificativa del contrato, donde meramente se señalaba que los nuevos parámetros están en todo caso por debajo del límite máximo que marca la LCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Con estos umbrales existe el riesgo de que se reduzcan las posibilidades de que nuevos entrantes u operadores especializados en determinados nichos de mercado, puedan plantear sus ofertas pudiendo favorecer a las grandes empresas del sector respecto del resto de operadores presentes.

A estos efectos, y como recogía la CNMC en su informe de 27 de junio de 2018 relativo a determinados requisitos establecidos en la Orden ETU/531/2018²², de acuerdo con los últimos datos sectoriales disponibles, el promedio (teórico) de ingresos totales anuales de los operadores en España, una vez excluidos los tres principales agentes activos en el mercado²³, es de 39,5 millones de euros. Por todo ello, cabe concluir que la exigencia de una cifra de negocios tan elevada puede actuar como una barrera de entrada al requerir una fuerte experiencia y consolidación en el sector.

Respecto a los criterios de solvencia técnica, los umbrales son muy superiores a los que se establecieron para la fase 1 (haber realizado, al menos, un contrato en los últimos tres años con el mismo objeto del lote al que licita). En el pliego remitido por la DGRCC se especificaban estos nuevos requisitos:

Lotes	Importe anual de servicios (euros)
1. Red corporativa multiservicio de datos y servicio de telefonía fija.	34.995.113,88 €
2. Comunicaciones móviles	7.513.009,35 €
3. Internet	4.041.604,17 €
4. Red Internacional	10.383.153,61 €

Requisitos mínimos de solvencia técnica. Fuente: DGRCC

La barrera de entrada para operadores de tamaño pequeño o incluso mediano que de hecho operan o puedan entrar al mercado es insalvable para aquellos eventuales licitadores que, disponiendo de la capacidad necesaria para una correcta ejecución de los futuros contratos basados en el contrato en cuestión, tienen limitado el acceso al proceso de licitación por no alcanzar tales cifras requeridas.

Además, la CNMC ha venido recomendando que la solvencia técnica no incluya criterios económicos, porque de ese modo se produce un solapamiento entre ambos tipos de solvencia, falseando la forma de acreditar la capacidad de las empresas. Por ello, sería interesante que en algunos casos se pudiera valorar la opción de cumplir con este requisito por otros medios legalmente establecidos (art. 90 LCSP) como, por ejemplo, la

²² Orden ETU/531/2018, de 25 de mayo, por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por subasta de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en la banda de 3600-3800 MHz.

²³ Como recoge el citado Informe de la CNMC, esta exclusión resulta imprescindible para evitar un sesgo al alza en el resultado de los ingresos de un operador medio real, puesto que los tres operadores principales ya representan, por sí solos, el 81% de los ingresos totales del sector.

capacitación técnica para así favorecer la posible presentación de ofertas de diferentes agentes en el mercado.

6.- Derechos y obligaciones de las partes: Se contemplaba un periodo de implantación del contrato durante el cual el contratista debería realizar todas las actuaciones necesarias de cara a la puesta en funcionamiento del servicio. Con carácter general, dicho periodo era de, aproximadamente, 6-9 meses desde la formalización del contrato hasta la fecha de inicio efectivo en cada una de las entidades que se incluirán en el contrato de servicios consolidados de telecomunicaciones.

Como ya hemos indicado, el contrato aglutina las necesidades de servicios de comunicaciones electrónicas de un número muy elevado de organismos (101). Dada la significativa presencia de Telefónica en la contratación administrativa de la AGE (con una cuota del 85%), este agente se encuentre en la actualidad prestando la mayor parte de los servicios objeto de la licitación.

En este contexto, un plazo de implantación excesivamente corto podría configurarse como una barrera para la entrada de terceros operadores, que deberían asumir los altos costes derivados de la imposibilidad de hacer frente a un proceso de migración complejo en el plazo de tiempo inicialmente estipulado, a través del mantenimiento transitorio a su costa de los servicios que actualmente se están prestando. Por ello, tal periodo de implantación excesivamente corto sólo redundaría en beneficio del operador ya firmemente establecido en el ámbito de la contratación administrativa, en perjuicio del resto de agentes económicos y, en última instancia, del propio desarrollo del mercado. Este es particularmente el caso del lote 1 (recordemos, red corporativa multiservicio de datos y servicio de telefonía fija), dada su importancia en términos presupuestarios y la mayor complejidad técnica asociada a la prestación de los servicios en él contemplados.

Con el objetivo de garantizar que la concurrencia al proceso de licitación convocado se llevase a cabo en igualdad de condiciones, resulta esencial establecer un plazo de implantación suficientemente extenso para garantizar que la migración puede llevarse a cabo en la práctica también por parte de operadores terceros.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, para poder prestar los servicios contemplados en los pliegos, los operadores alternativos probablemente precisarán en gran medida del acceso a las ofertas mayoristas reguladas de Telefónica (tales como la oferta MARCo²⁴ para el tendido de cables). Los plazos necesarios para instrumentalizar el acceso a dichos inputs mayoristas inevitablemente serán más dilatados que en el caso de que el operador que ya viene prestando los servicios, lo que debería ser tomado en consideración a la hora de establecer el plazo de implantación.

7.- Duración del contrato: La duración se establecía en tres años y medio. Asimismo, se preveía la posibilidad de una prórroga que será como máximo de un año y medio, siendo por tanto cinco años la duración máxima del contrato.

Por último, se preveía la posibilidad de una prórroga adicional de un máximo de nueve meses, si al vencimiento del contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantizase la continuidad de la prestación del servicio, como consecuencia de

²⁴ La Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (MARCo) recoge un conjunto de servicios, con sus respectivas condiciones técnicas y económicas, que Telefónica debe prestar al resto de operadores para facilitarles el acceso a sus infraestructuras de obra civil (conductos, registros, arquetas y postes) y permitirles el despliegue de sus propias redes de fibra óptica.

acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación durante el procedimiento de adjudicación (art. 29.4 LCSP).

En este contexto es necesario atender a las peculiaridades del contrato para valorar la idoneidad de su duración (que puede venir motivada por la necesidad de amortizar las inversiones) pero, con carácter general, se considera apropiado no agotar los plazos que se establecen en la LCSP.

La Memoria justificativa de los pliegos argumentaba la duración de los contratos, incluidas las prórrogas, en la naturaleza de las prestaciones, su extenso ámbito subjetivo con distintas fechas de incorporación para los distintos sujetos y en la necesidad de amortizar las distintas inversiones requeridas para la ejecución de los distintos lotes. Es evidente la gran complejidad del contrato, pero también es relevante conocer del sector al que va dirigido, el de las telecomunicaciones, un sector en constante cambio y evolución que se ve muy favorecido en entornos de competencia debe recalcar que un plazo 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.

Las mismas observaciones pueden realizarse para referirse a las prórrogas previstas. Se entiende oportuno reiterar la importancia de atender a la duración del contrato en el contexto en el que se desarrolla, así como a la conveniencia de no agotar las duraciones legales máximas previstas. La prórroga es un recurso excepcional y como tal debe usarse moderadamente y siempre avalada por motivos sólidos que la justifiquen.

Por lo que se refiere a la prórroga adicional prevista en la Ley de Contratos (artículo 29.4 in fine LCSP, plazo máximo de 9 meses), ante la falta de formalización en plazo de un nuevo contrato debido a acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, podría tenderse excesiva que esta posibilidad se señale cuando existe un margen de cinco años para efectuar la correcta planificación del futuro contrato.

8.- Presentación de las ofertas: A este respecto, se debe recordar que el art. 156 LCSP establece, para los procedimientos abiertos de adjudicación de contratos SARA, un plazo de presentación de solicitudes no inferior a 35 días desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la UE.²⁵

Las soluciones técnicas requeridas, así como el alto número de sedes afectadas, exigirán la realización por parte de los operadores de un minucioso análisis de los datos puestos a su disposición, para poder elaborar una oferta competitiva. Por tanto, resulta imprescindible asegurar que el plazo para la presentación de las ofertas de que dispondrán los potenciales licitadores resulte suficiente para analizar los costes asociados a la provisión de la solución demandada (incluyendo la reutilización de parte del equipamiento y la instalación de nuevos equipos cuando sea necesario). Por ello, sería recomendable en estos casos de contratos tan complejos evaluar, incluso plazos superiores para presentar las ofertas con el objeto de que operadores alternativos se planteen presentar sus propuestas.

Finalmente se echaba en falta en los pliegos una cláusula para minimizar comportamientos colusorios y contrarios a la competencia. Este tipo de cláusulas son muy recomendables. Al menos, incluir un inciso que mencione de manera somera la definición

²⁵ Por su parte, el plazo para valorar las ofertas se deduce de lo establecido en los arts. 157 y 158 LCSP, que no realizan ninguna previsión especial para los contratos SARA. El plazo, establecido como un plazo máximo, será de dos meses desde la apertura de las proposiciones, la cual deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días desde la finalización del plazo para la presentación de aquellas.

de qué se consideran prácticas anticompetitivas, la normativa de aplicación, así como las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento²⁶.

Cabe en este punto recordar que la sanción del falseamiento de la competencia en las licitaciones públicas no solo se limita al ámbito administrativo de competencia, sino que puede constituir ilícito penal de acuerdo con el artículo 262 del Código Penal.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta el impulso que la nueva normativa de contratación pública otorga a la figura de la declaración responsable, se considera oportuna también la inclusión (al estilo propuesto por la OCDE²⁷) de un inciso en el 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, de nuevo remarcando las consecuencias atribuibles en caso de incumplimiento, en especial la relativa a la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas.

Asimismo, en los últimos Acuerdos Marco remitidos por la DGRCC e informados por la CNMC se ha incluido una mención al artículo 132.3 LCSP, que prevé la notificación a la CNMC de cualquier indicio de acuerdo o práctica concertada que pueda falsear la competencia durante la contratación. El ejercicio de tal acción jurisdiccional sería posible a partir del artículo 12.3 de la LDC, que establece: "La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados".

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Pues bien, dado lo anterior, finalmente la publicación de la adjudicación del contrato se realizó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de julio de 2019²⁸.

El pliego finalmente adoptado incorporó algunas de las recomendaciones recogidas en el informe de la CNMC. En concreto y principalmente, se redujo el precio de los lotes para aprovechar el descenso de precios en el sector de las telecomunicaciones de los últimos años. La bajada fue sustancial, cerca del 20% como podemos apreciar en las siguientes dos tablas. El presupuesto de licitación se redujo de 293.678.77 euros a 239.034.325 euros (y el valor estimado del contrato con prórrogas y modificaciones de 466 millones de euros aproximadamente a 378 millones de euros aproximadamente). Ello conllevó reducir proporcionalmente los umbrales de solvencia técnica y financiera (que se calculaban como un porcentaje del valor estimado).

²⁶ En línea con la propuesta de I.7 de "Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012": "Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede". Así se viene recomendando por esta CNMC, por ejemplo, véase, [INF/CNMC/008/16 Informe sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la contratación del suministro de material de oficina no inventariable. O en el IPN/CNMC/010/15 informe sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público](#)

²⁷ Recomendación I.6 del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública de 17 de julio de 2012: "Exigir a todos los licitantes la firma de un certificado de determinación de oferta independiente, o una declaración equivalente, que certifique que la oferta presentada es auténtica, que no ha habido practica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación".

²⁸ Anuncio de la [Publicación de la adjudicación](#).

Presupuesto de licitación informado por la CNMC

LOTE	OBJETO	PRESUPUESTO DE LICITACIÓN		
		PRESUPUESTO	IMPUESTOS	TOTAL
		(IMPUESTOS EXCLUIDOS)	(IVA E IPSI)	(IMPUESTOS INCLUIDOS)
1	Red corporativa multiservicio y servicio de telefonía fija	180.516.462,43	37.747.515,01	218.263.977,44
2	Comunicaciones móviles	38.754.606,54	8.138.467,37	46.893.073,91
3	Internet	20.847.941,51	4.378.067,71	25.226.009,22
4	Red internacional	53.559.767,35	11.247.551,15	64.807.318,50
Total		293.678.777,83	61.511.601,24	355.190.379,07

Presupuesto de licitación licitado tras informe de la CNMC

LOTE	OBJETO	PRESUPUESTO DE LICITACIÓN		
		PRESUPUESTO	IMPUESTOS	TOTAL
		IMPUESTOS EXCLUIDOS	(IVA E IPSI)	(IMPUESTOS INCLUIDOS)
I	Red corporativa multiservicio de datos y servicio de telefonía fija	141.578.777,44	29.570.601,17	171.149.378,61
II	Comunicaciones móviles	25.888.999,46	5.436.689,88	31.325.689,34
III	Internet	19.291.361,56	4.051.185,93	23.342.547,49
IV	Red internacional	52.275.187,28	10.977.789,33	63.252.976,61
TOTAL		239.034.325,74	50.036.266,31	289.070.592,05

Asimismo, igualmente reseñable es que en la licitación de 2015 Telefónica había resultado adjudicatario de 3 de los 4 lotes (BT ganó el de comunicaciones internacionales). En cambio, en la licitación de 2019, Vodafone ganó uno de los lotes (comunicaciones móviles) y BT volvió a ganar el lote internacional. Telefónica se adjudicó los dos lotes restantes (telefonía fija e internet). Así lo podemos apreciar en la siguiente tabla que recoge el importe adjudicado y los ganadores de los lotes:

LOTE	OBJETO	Importe contrato de adjudicación (IVA incluido)	ganador 2019	ganador 2015
1	Red corporativa multiservicio y servicio de telefonía fija	148.829.983,95	TELEFÓNICA DE ESPAÑA	TELEFÓNICA DE ESPAÑA
2	Comunicaciones móviles	12.529.254,07	VODAFONE ESPAÑA	TELEFÓNICA DE ESPAÑA
3	Internet	13.515.699,63	TELEFÓNICA DE ESPAÑA	TELEFÓNICA DE ESPAÑA
4	Red internacional	40.564.712,57	BT España	BT España
Total		215.439.650,22		

No obstante, se siguen apreciando elementos susceptibles de mejora desde el punto de vista de regulación económica eficiente y promoción de la competencia. El pliego finalmente no siguió las recomendaciones del informe de la CNMC de incrementar el peso del criterio precio en los criterios de adjudicación y una mayor división de los lotes de cara a fomentar la participación. Como consecuencia de ello, ha habido una mejora de la concurrencia competitiva, pero solo de los grandes operadores de telecomunicaciones. En cada lote sólo hubo ofertas de Telefónica y uno o dos competidores más: Vodafone en el lote 1 (telefonía fija; ganador Telefónica, la oferta de Vodafone fue excluida al no superar el umbral mínimo del 50% de la puntuación total máxima de una serie criterios, de ahí que debamos repensar la idoneidad de los umbrales de suficiencia), Orange y Vodafone en el lote 2 (telefonía móvil; ganador Vodafone), Orange en el lote 3 (internet; ganador Telefónica, a Orange le sucedió lo mismo que a Vodafone en el lote 1) y BT en el lote 4 (internacional; ganador BT).

En suma, se han tomado medidas en que pueden ser consideradas como un buen avance, pero sigue habiendo todavía amplias posibilidades de mejora. No sabemos qué hubiera pasado con una reestructuración de lotes mayor que hubiera permitido participar, posiblemente, a un mayor número de operadores.

Debido a que el sector de las telecomunicaciones constituye uno de los sectores prioritarios en la contratación pública (además con un alto nivel de gasto) debemos ser muy cuidadosos con el diseño de este tipo de contratos por los posibles riesgos de afectación a la competencia que pueden producirse. Por ello, enunciaremos algunas recomendaciones que también podrían utilizarse para otros contratos públicos:

- 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.
- Replantear la división en lotes y el tamaño de cada lote, especialmente a la vista de las fuertes barreras que pueden imponer las reglas de solvencia. Un buen diseño de los favorece la presencia de un mayor número de licitadores.
- Elaborar criterios de adjudicación que favorezcan una mayor participación de agentes del mercado y, por tanto, la competencia entre ellos.
- Diseñar exigencias de solvencia económica y financiera que no supongan un umbral insalvable para cierto perfil de operadores.
- Fundamentar de forma efectiva la duración prevista de los contratos 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.

Finalmente hay que señalar que todas las Administraciones Públicas deben asumir como propio el objetivo de lograr una contratación pública más competitiva y eficiente en España. Es fundamental que las Administraciones realicen análisis rigurosos de la situación competitiva de los mercados antes de efectuar las contrataciones, y que realicen verdaderas evaluaciones de la eficiencia de los contratos tras su finalización.

