

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LA PROPUESTA DE PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN IET/1144/2013, DE 18 DE JUNIO, POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS DE LA CONCESIÓN DE AYUDAS CON CARGO AL PROGRAMA DE EXTENSIÓN DE LA BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN

IPN/CNMC/015/16/MODIFICACIÓN ORDEN PLAN PEBA-NGA 2016

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Vista la solicitud de informe de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en relación con su propuesta de ayudas al despliegue de redes de banda ancha de nueva generación, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda emitir el siguiente informe:

1. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 9 de mayo de 2013, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó el *“Informe sobre el Anteproyecto de Orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por la que se regulan las bases para la concesión de ayudas con cargo al Programa de Extensión de la Banda ancha de Nueva Generación”*¹ (en adelante, Informe de la CMT de 2013). En este anteproyecto se establecían los criterios y condiciones para la concesión de ayudas al despliegue de redes de acceso de banda ancha de alta velocidad (a partir de 30 Mbps) y muy alta velocidad (100 Mbit/s o superior) en las zonas

¹ Expediente nº RO 2013/584

de menor densidad de población y a lo largo de todo el territorio nacional durante el periodo comprendido entre los años 2013-2015, cofinanciado con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Segundo.- Con fecha 21 de junio de 2013, se publicó la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación. La convocatoria correspondiente a estas ayudas se aprobó por Resolución de 3 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI)², adjudicándose las ayudas por Resolución de 31 de enero de 2014³.

El proyecto de Orden IET/1144/2013 fue asimismo notificado a la Comisión Europea (CE), que declaró compatible las ayudas con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por Decisión de 5 de julio de 2013⁴.

Tercero.- La Orden anterior fue modificada por las órdenes IET/241/2014, de 13 de febrero⁵ y IET/275/2015, de 17 de febrero⁶. Esta última fue informada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) en el *“Informe de 6 de noviembre de 2014 sobre el proyecto de orden por la que se modifica la orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación”*⁷.

Cuarto.- Con fecha 18 de julio de 2016, se recibió en la CNMC escrito de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la SETSI, en el que solicitaba a la CNMC la emisión de un informe en relación con los requisitos relativos a la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista de la *“Propuesta de proyecto de orden por la que se modifica la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación”*.

² BOE de 5 de julio de 2013

³ Resolución de 31 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se publican las ayudas concedidas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación, dentro de la Agenda Digital para España, correspondientes a la convocatoria de 2013 (BOE de 17 de febrero de 2014).

⁴ Ayuda de Estado SA.35834 (2012/N)

⁵ Orden IET/241/2014, de 13 de febrero, por la que se modifica la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (BOE de 21 de febrero de 2014).

⁶ Orden IET/275/2015, de 17 de febrero, por la que se modifica la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (BOE de 20 de febrero de 2015).

⁷ IPN/DTSA/1717/14/ORDEN PLAN PEBA-NGA 2014.

2. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar la propuesta de proyecto de “Orden por la que se modifica la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación” remitido por la SETSI, para valorar su posible afectación a la libre competencia y qué condiciones entiende esta Comisión que habrían de imponerse, en su caso, a los beneficiarios de las ayudas, especialmente en relación con los servicios mayoristas de acceso y sus precios recogidos en la propuesta.

De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al proyecto de orden remitido, en el ámbito de sus competencias, dirigidas a garantizar una regulación económica eficiente y la competencia en la convocatoria de las ayudas.

3. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se emite en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC), que dispone que la CNMC “supervisar⁸ y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

(...) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”⁸.

El artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) faculta a la CNMC a asesorar al Gobierno y al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actualmente, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital⁹ -en adelante, el Ministerio) y a comunidades autónomas y corporaciones locales, en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo de los mercados de comunicaciones electrónicas.

⁸ La remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que derogó la anterior ley.

⁹ Tras la reorganización ministerial operada por el Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo se extingue y sus funciones pasan a integrarse en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

De forma adicional, el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas¹⁰ prevé que la CNMC elaborará un informe sobre la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista a las infraestructuras que sean objeto de ayudas dirigidas a favorecer el impulso de la Sociedad de la Información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha que será remitido a la Secretaría –las funciones de la SETSI han sido asumidas por la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (en adelante, la Secretaría)-¹¹.

Asimismo, el Reglamento (UE) No 651/2014, de la Comisión Europea, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE (en adelante, Reglamento de exención por categorías)¹² y las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha)¹³, se refieren a la labor de asesoramiento de las autoridades nacionales de reglamentación responsables de la regulación de mercados, labor que se ejerce a través del presente informe.

Este informe se emite asimismo en ejercicio de la facultad de la CNMC, del artículo 5.1 de la Ley CNMC -que en los aspectos de fondo se remite a la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia-, para elaborar informes de ayudas sobre cuantas cuestiones puedan producir efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en todo tipo de sectores y mercados -incluido el de ayudas a la banda ancha-. Sin perjuicio del control en materia de Ayudas de Estado que corresponde a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por todo ello, la Sala de Supervisión regulatoria es el órgano competente para la emisión del presente informe en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6 (en relación con el artículo 21.2) de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

¹⁰ Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha.

¹¹ La disposición transitoria única del Real Decreto de coordinación de ayudas determina en qué supuestos deberán solicitarse a la SETSI los informes de compatibilidad que requieran futuros proyectos de concesión de ayudas hasta la aprobación de la correspondiente orden ministerial, entre los que, a juicio de la CNMC, estaría incluido el notificado por la Dirección General de Telecomunicaciones, dependiente de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la SETSI.

¹² Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>.

¹³ 2013/C 25/01.

De conformidad con lo establecido en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, 4 de junio, de creación de la CNMC, y del artículo 14.2.c) del Real Decreto 657/2013, la Sala de Competencia acordó informar sin observaciones el presente expediente.

4. EVOLUCIÓN DEL PROGRAMA DE EXTENSIÓN DE LA BANDA ANCHA (PLAN PEBA)

Como indica en su exposición de motivos la propuesta de proyecto, la actuación remitida se incluye entre las previstas en la Agenda Digital para España, aprobada por el Consejo de Ministros en su reunión del 15 de febrero de 2013 y desarrollada posteriormente en el Plan de Telecomunicaciones y Redes Ultrarrápidas del Ministerio, que se integra, a su vez, en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación.

Asimismo, esta actuación ha sido explícitamente incluida en el Programa Operativo de Crecimiento Inteligente FEDER 2014-2020, aprobado el 12 de febrero de 2015, respetando los principios generales de la ayuda establecidos en el Reglamento 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013¹⁴.

Con esta modificación, se extiende el ámbito temporal del Plan PEBA hasta 2020, coincidiendo con el final del periodo de programación del citado Programa Operativo. También se introducen otras modificaciones –que se señalarán más adelante-, que, según se indica en la exposición de motivos, tienen por objeto perfeccionar las bases reguladoras a la luz de la experiencia adquirida.

A lo largo de los tres ejercicios en los que se han convocado las ayudas del Plan PEBA, se han adjudicado los siguientes importes totales de ayudas:

¹⁴ Reglamento (UE) nº 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo.

	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
Subvención	4.752.441	6.950.752,91	7.339.528,71
Préstamo	31.687.721	45.022.716,11	---
Subvención-Feder	---	---	50.499.292,91 Anticipo FEDER ¹⁵
TOTAL	36.440.162 €	51.973.469 €	57.838.822 €

Fuente: Elaboración propia a partir de las Resoluciones de adjudicación publicadas en el BOE

- Como se recoge en el Informe Económico Sectorial de las Telecomunicaciones y el Audiovisual 2016 de la CNMC – correspondiente al año 2015-, la Agenda Digital para España incluye un plan de aplicación para telecomunicaciones y redes de alta velocidad con medidas para reducir el coste de despliegue y de apoyo financiero para las redes de alta y muy alta velocidad, tanto fijas como móviles, en las denominadas zonas blancas; es decir, aquellas en las que no existen redes de alta velocidad ni planes privados de despliegue que se desarrollen en el plazo máximo de 3 años.
- En el periodo 2014-2020 se cofinanciarán actuaciones con fondos FEDER en el marco del Programa Operativo de Crecimiento Inteligente por un importe aproximado de 277 millones de euros. En 2015 se resolvieron favorablemente 100 de ellas, proyectos presentados por 39 operadores que totalizan unas inversiones financiables de aproximadamente 164 millones de euros, con unas ayudas de 7,3 millones de euros en subvenciones y de 50,5 millones en anticipos FEDER.
- Un 94,9% de las ayudas se otorgaron a proyectos de despliegue de redes FTTH y un 3,2% a LTE. Las CCAA con una mayor asignación de ayudas son: Andalucía, con un 26,2% del total; Cataluña, con un 19,8%; y la Comunidad Valenciana, con un 16,6%. Por último, otros fondos provendrán del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural con el que se apoyará el despliegue de banda ancha en zonas rurales.

¹⁵ En el año 2015 se introdujo la modalidad de ayuda denominada «anticipo reembolsable con fondos FEDER», en sustitución de la los préstamos reembolsables. Esta modalidad consiste en el pago anticipado, con cargo a los créditos del capítulo 8 (activos financieros) asignados en los Presupuestos Generales del Estado de cada año, de la ayuda FEDER que será posteriormente librada por la Comisión Europea (CE) al Tesoro Público una vez justificada la realización del proyecto objeto de la ayuda, en los términos exigidos por la normativa comunitaria. De esta forma, para el beneficiario, la ayuda resulta equiparable a una subvención a fondo perdido, que además es abonada anticipadamente tras dictarse la resolución de concesión estimatoria.

5. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO: CARACTERÍSTICAS DEL PEBA Y NOVEDADES INTRODUCIDAS

La SETSI acompañaba su solicitud de informe únicamente con la *“Propuesta de proyecto de orden por la que se modifica la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación”*. A diferencia de ocasiones anteriores, no se adjunta memoria de competencia ni mapa de cobertura –se entiende que habría que remitirse al elaborado y publicado por el Ministerio en su página web- ni tampoco otra documentación adicional que ayude a comprender el alcance y valoración realizada por la SETSI sobre la medida que se propone¹⁶.

En cuanto a los proyectos que pueden acogerse a esta actuación, el nuevo texto no modifica las líneas de actuación (artículo 6.1 de la Orden IET/1144/2013) que seguirán siendo las siguientes:

LÍNEA A: Despliegue de redes de acceso de muy alta velocidad (100 Mbps o superior) en entidades de población que cuenten con una población inferior a los 50.000 habitantes.

LÍNEA B: Despliegue de enlaces de redes de acceso (backhaul), válidos para las conexiones de alta velocidad (30 Mbps o superior) y de muy alta velocidad (100 Mbps o superior) en entidades de población que cuenten con una población inferior a los 20.000 habitantes.

LÍNEA C: Despliegue de redes de acceso de alta velocidad (30 Mbps o superior) en zonas que cuenten con una población inferior a los 10.000 habitantes.

Según indica la SETSI, la propuesta cumple la normativa europea sobre ayudas de estado pues se encuadra dentro de una de las categorías de ayuda, en concreto en la de *“ayudas para infraestructuras de banda ancha”* del ámbito de aplicación del Reglamento de Exención por Categorías.

La ayuda se concederá a través de un procedimiento de competencia competitiva (artículo 1 de la Orden IET/1144/2013, que no se modifica en el proyecto analizado).

El presupuesto máximo financiable de cada proyecto para el que se solicite subvención será de **cuatro millones de euros** aunque en las resoluciones de convocatoria se podrá establecer un presupuesto mínimo de hasta doscientos mil euros. No se indica el importe total de las ayudas de la siguiente convocatoria.

¹⁶ Cuando un artículo no haya sido modificado, se hará referencia a él como “de la Orden IET/1144/2013”, en caso contrario –salvo en el apartado “Novedades del Plan PEBA”- se les referirá como “del Proyecto de modificación de la Orden IET/1144/2013”.

En todo caso, la cuantía de cada subvención no podrá superar el **90 por ciento** del coste de todos los conceptos subvencionables ni las previsiones de déficit comercial del proyecto a largo plazo en ausencia de ayuda (artículo 12.3 de la Orden IET/1144/2013). En cada convocatoria se podrán establecer porcentajes inferiores. También se prevé la posibilidad de incluir una cláusula de revisión del importe de la subvención en casos de sobrecompensación o una obligación de inversión de todos los beneficios suplementarios en ampliaciones adicionales de la red (artículo 12.4 de la Orden IET/1144/2013).

Por otra parte, se limitan con carácter general los costes subvencionables a los vinculados a las inversiones y gastos directamente relacionados con la realización del proyecto (infraestructuras y obra civil, equipamiento, gastos de personal y otros costes generales e indirectos imputables) –artículo 14 de la Orden-¹⁷.

Explotación de la red sobre la que se otorga la ayuda y obligaciones mayoristas

Por lo que se refiere a las condiciones del proyecto, en línea con las previsiones de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, se recoge el principio de neutralidad tecnológica en el artículo 6.5 de la Orden IET/1144/2013 (esta previsión no ha cambiado).

Se prevé la utilización de las infraestructuras existentes y la obligación de los operadores que participen en las convocatorias de informar sobre infraestructuras públicas existentes (artículo 6.6 de la Orden IET/1144/2013), de conformidad con el apartado 78.f) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

El proyecto incluye una categorización amplia de servicios de acceso mayorista¹⁸ a las redes subvencionadas que incluye múltiples tipos de acceso, en línea con lo dispuesto en el apartado 78.g) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. El operador beneficiario deberá permitir, en todo caso, la replicabilidad de los servicios minoristas que ofrezca sobre la red desplegada.

Novedades del Plan PEBA (proyecto analizado)

El Proyecto remitido modifica diversas disposiciones de la Orden IET/1144/2013 entre las que no se incluyen, como se señaló anteriormente, su artículo 6, que es el que regula las condiciones de acceso mayorista y precios. El proyecto incorpora a la Orden IET/1144/2013 las siguientes modificaciones:

¹⁷ El artículo 52.2 del Reglamento de Exención por categorías, al que se refiere la Orden ministerial, restringe los costes subvencionables a aquellos relacionados con la inversión.

¹⁸ Artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013.

- Los proyectos se encuadran en el Programa Operativo de Crecimiento Inteligente FEDER 2014-2020. Por ello, se adapta la redacción de la Orden IET/1144/2013 –por ejemplo, de su artículo 1- para incluir la referencia a este programa y las normas a él vinculadas, en especial el Reglamento 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013.
- Se amplía la **vigencia** de las bases hasta **2020** en línea con el Programa Operativo de Crecimiento Inteligente FEDER 2014-2020.
- Se exige que el **subcontratista** reúna los mismos requisitos que el beneficiario (artículo 10.5 de la Orden IET/1144/2013).
- Se especifica que el cómputo del **plazo de 5 años** en los que infraestructuras y equipos deberán permanecer afectos a un proyecto se realizará desde que éste finalice, ajustándose más claramente a la normativa comunitaria (artículo 14.6 de la Orden IET/1144/2013).
- Se determina expresamente que el **órgano responsable de la convocatoria** es el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Asimismo, se prevé su publicación en la Base de Datos Nacional de Subvenciones de la convocatoria – extracto en el BOE- y del acto de la concesión de la ayuda (artículos 16, 23 y 29 de la Orden IET/1144/2013).
- Se elimina la referencia a que es la CNMC la que lleva el **Registro de Operadores** de forma transitoria (artículo 20.7 de la Orden IET/1144/2013).
- Se prevé la obligación del beneficiario de aplicar **medidas antifraude** y se anuncia que se va a publicar la concesión en la lista pública prevista en el artículo 115.2 del Reglamento 1303/2013, de 17 de diciembre (artículo 22.3 de la Orden IET/1144/2013).
- Se vinculan las **modificaciones** de los proyectos a la necesidad de garantizar que no se afecte a su finalidad (artículo 24.1.a de la Orden IET/1144/2013), y no a los objetivos previstos en la ayuda, como consta en la Orden actual.
- **Garantías y pago** de las ayudas: se prevé para todos los casos el pago anticipado de la ayuda una vez dictada la resolución de concesión (anteriormente se contemplaban dos tipos de pagos, el anticipo FEDER y la subvención-. Por ello, se regula en mayor detalle la posibilidad de que se obligue al beneficiario a constituir garantías. Además se exige estar al corriente de diversas obligaciones tributarias, Seguridad Social, etc. (artículo 26 de la Orden IET/1144/2013).

- Se excluyen de las ayudas los gastos facturados por personas físicas y jurídicas vinculadas al beneficiario. Asimismo, se permite la remisión de las **cuentas anuales auditadas** por obligación legal sin que sea necesario en ese caso hacer una auditoría específica (artículos 27.3 y 4 de la Orden IET/1144/2013).
- Se perfilan con mayor grado de detalle en qué consistirán las **verificaciones sobre el terreno** (artículo 28.1 de la Orden IET/1144/2013).
- Se regula el **procedimiento de solicitud de reembolso** de cofinanciación del FEDER (que ya se había anticipado al beneficiario) (artículo 28.3 de la Orden IET/1144/2013).
- En el **criterio de valoración “Aprovechamiento de infraestructuras”**, se añade un nuevo criterio **“Aportación y calidad del análisis de reutilización de infraestructuras”** al anterior -“Ahorro de costes por aprovechamiento de infraestructuras públicas, propias o de terceros operadores”- que se mantiene (criterio núm. 8 del anexo de la Orden IET/1144/2013).

6. OBSERVACIONES AL PROYECTO

Con carácter general, la CNMC valora positivamente el proyecto elaborado por la SETSI por contribuir a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España, al estar diseñado para dar cobertura a zonas blancas NGA para redes de alta o muy alta velocidad al igual que la Orden IET/1144/2013 que modifica.

Antes de entrar en el análisis de los puntos concretos que integran la propuesta remitida, conviene destacar que el nuevo informe se emite en un marco jurídico distinto del existente cuando se elaboró el informe del año 2014, pues en aquel momento se acababa de publicar el Reglamento de exención por categorías y no se había aprobado el Real Decreto de coordinación de ayudas –por lo que era de aplicación íntegramente la Circular 1/2010, de 15 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas-.

Como observación preliminar, ha de destacarse la falta de documentación justificativa del proyecto. No parece adecuado a esta Comisión que el proyecto no venga acompañado de una memoria de competencia¹⁹ o memoria económica que explique el diseño y alcance de la medida. Su emisión

¹⁹ La Circular 1/2010, de 15 de junio, exigía la presentación de una memoria de competencia en su disposición adicional primera.

contribuiría a justificar algunas decisiones adoptadas, a explicar su impacto y a facilitar su valoración con arreglo a parámetros de competencia y regulación económica eficiente, sin perjuicio de que en la exposición de motivos se explica alguna de las medidas incorporadas.

Aunque el mapa de cobertura que elabora la Secretaría no forma parte de la documentación remitida y el Ministerio ya ha publicado su mapa para el año 2016, la CNMC ha tenido conocimiento de algunos despliegues que no se recogen en dicho mapa. En concreto, se trata del despliegue de dos redes FTTH de muy alta velocidad por los Ayuntamientos de Riba-roja d'Ebre (Tarragona)²⁰ y Ascó (Tarragona)²¹ en sus respectivos municipios. Ambas entidades no figuran en los mapas de la SETSI que delimitan las poblaciones excluidas de las tres líneas de actuación²². En consecuencia, se sugiere a la Secretaría que excluya a estas entidades de población de las tres líneas de actuación para futuras convocatorias por ser actualmente zonas grises para redes de acceso de muy alta velocidad (a velocidades iguales o superiores a 100 Mbps).

6.1. Sobre la red a desplegar y las condiciones mayoristas de acceso y precios y supervisión de la CNMC (artículo 6 de la Orden IET/1144/2013)

A pesar de que el artículo 6 de la Orden IET/1144/2013 denominado “*Tipos de proyectos y acciones objeto de ayuda*” no ha sido modificado en el Proyecto de Convocatoria remitido, desde el último informe de la CNMC de 6 de noviembre de 2014 han transcurrido casi dos años en los que ha habido modificaciones regulatorias (como la aprobación de los mercados 3a, 3b y 4 –según la nomenclatura de la Recomendación de mercados relevantes de la CE de 2014²³- que regula nuevos servicios mayoristas²⁴), se han planteado distintos problemas en la ejecución de los proyectos²⁵ y se han examinado nuevos

²⁰ Acuerdo de 25 de marzo de 2015 por el que se archiva el expediente de información previa relativo a la denuncia presentada por Telefónica de España, S.A.U. en relación con el despliegue de una red FTTH por el Ayuntamiento de Riba-Roja d'Ebre (Tarragona) (IFP/DTSA/2343/12/RED FTTH RIBA-ROJA D'EBRE).

²¹ Acuerdo de 21 de julio de 2016 por el que se archiva el expediente de información previa relativo al proyecto de despliegue de una red FTTH por el Ayuntamiento de Ascó (Tarragona) (IFP/DTSA/002/16/FTTH ASCÓ).

²² Sólo figura excluida de la Línea B la entidad de población número 43019000100 perteneciente al municipio de Ascó (<http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/zonas-blancas-NGA/Paginas/2016.aspx>).

²³ DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014.

²⁴ Resolución de la CNMC de 24 de febrero de 2016, 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, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

²⁵ A modo de ejemplo, Acuerdo de 25 de marzo de 2015 por el que se emite informe relativo a la valoración de la situación competitiva de un municipio de Castilla y León a los efectos del

programas de ayudas que han impulsado una cierta evolución en el análisis de las condiciones de acceso mayorista y los precios.

Esta Sala considera necesario recoger en este informe las siguientes observaciones al artículo 6 de la Orden IET/1144/2013, que se han realizado en los últimos análisis a proyectos de ayudas por la CNMC, especialmente en el informe al proyecto de la Junta de Castilla y León²⁶, y ello en el ejercicio de la función prevista en el artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas:

- a) El artículo 6.1.b de la Orden IET/1144/2013 señala al final de la descripción de cada una de las tres líneas de actuación lo siguiente:

“(...) Dentro de los criterios de valoración que se recogen en el anexo, se valora la existencia por parte del beneficiario o de algún otro operador de planes de prestación de servicios de [alta velocidad o de muy alta velocidad²⁷] sobre dichos enlaces”.

Puesto que el despliegue de una red en el ámbito de un proyecto de ayudas obliga a prestar servicios mayoristas de alta o muy alta velocidad, la anterior redacción debería aclararse.

Si se refiere a que el beneficiario recibirá una mayor puntuación si se plantea prestar **servicios minoristas** soportados en la red desplegada dentro del programa de ayudas, se sugiere que se añada la expresión “*minoristas*” después de “*prestación de servicios*”. De esta forma el párrafo quedaría con la siguiente redacción:

“(...) Dentro de los criterios de valoración que se recogen en el anexo, se valora la existencia por parte del beneficiario o de algún otro operador de planes de prestación de servicios minoristas de [alta velocidad o de muy alta velocidad] sobre dichos enlaces”.

- b) El artículo 52.5 del Reglamento de Exención por Categorías impone al operador beneficiario de la ayuda la obligación de que ofrezca todos los accesos mayoristas en **condiciones equitativas y no discriminatorias**. La actual redacción del artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013 señala lo siguiente:

“7. Los beneficiarios de las ayudas quedarán obligados a ofrecer a los demás operadores que lo soliciten, en condiciones equitativas y no

otorgamiento de una subvención para el despliegue de una red de acceso de fibra óptica (INF/DTSA/221/15/AYUDA AL DESPLIEGUE CASTILLA Y LEÓN).

²⁶ Acuerdo de 21 de junio de 2016 por el que se emite informe relativo al borrador de bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla y León cofinanciados con fondos FEDER (INF/CNMC/011/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES CASTILLA Y LEÓN).

²⁷ Según corresponda en función de las velocidades previstas en cada una de las líneas de actuación.

discriminatorias²⁸, acceso mayorista efectivo, del tipo de flujo binario (“bitstream”), a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete años. En caso de que el proyecto contemple despliegues de fibra óptica, dicho acceso incluirá también la posibilidad de acceder a la fibra oscura, con una desagregación total y efectiva, así como a los conductos, postes, armarios, arquetas y demás elementos de obra civil. El acceso a estos últimos no debe ser limitado en el tiempo. En el caso de redes backhaul se deberá también incluir el servicio mayorista de líneas alquiladas o circuitos punto a punto, en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red”.

Esta redacción no resulta clara pues parece que limita al acceso mayorista tipo bitstream la obligación de ofrecerlo “en condiciones equitativas y no discriminatorias”, sin establecer expresamente la aplicación de estas condiciones al resto de los servicios mayoristas descritos en el párrafo anterior, cuando es evidente que la obligación de no discriminación se aplica a todos los productos.

En consecuencia, se sugiere que se modifique la redacción de forma que no quepa duda, en línea con la previsión del artículo 52.5 del Reglamento de Exención por Categorías, de que la exigencia de ofrecer servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias se extiende a todos los incluidos en el proyecto que reciba una ayuda.

- c) Junto a los servicios mayoristas de desagregación y acceso a la línea física, debería contemplarse también la introducción de un **servicio mayorista de desagregación virtual**²⁹, es decir, un acceso activo pero con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso NGA. Este es el servicio mayorista de acceso desagregado al bucle de fibra óptica que se ha impuesto a Telefónica de España, S.A. en las zonas de España clasificadas como no competitivas, en virtud de la regulación de los mercados 3a, 3b 4, aprobada por la CNMC en fecha 24 de febrero de 2016³⁰.

Dicho servicio mayorista puede condicionarse en las bases a la existencia de una demanda real. Debe tenerse en cuenta que según el tamaño del mercado potencial accesible desde dicho servicio mayorista y la inversión necesaria, los operadores podrían estar interesados únicamente en un servicio mayorista que aporte un mayor nivel de concentración y por tanto dé acceso a un mayor número de clientes finales potenciales desde un único punto.

²⁸ El subrayado es nuestro.

²⁹ Similar al NEBA local.

³⁰ 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/D TSA/2154/14/Mercados 3a 3b 4).

Se propone añadir un párrafo en el artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013 con una redacción similar a la siguiente:

“Además de la desagregación y el acceso a la línea física, en función de la opción tecnológica seleccionada para el despliegue de la red NGA, si existiera una demanda real, deberá prestarse, en condiciones equitativas y no discriminatorias, un servicio mayorista de desagregación virtual, que consistirá en un acceso activo con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso, al poder ser una opción preferida por terceros operadores distintos del receptor de la ayuda”.

- d) En este mismo artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013, en relación con los servicios mayoristas ligados con las **redes de backhaul**, además de las modalidades de líneas alquiladas o circuitos punto a punto apuntadas, cabría la posibilidad de incluir la posibilidad de un servicio de **fibra oscura** en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red. En este caso se propone modificar la redacción de dicho punto de la siguiente manera:

“En el caso de redes backhaul se deberá también incluir el servicio mayorista de líneas alquiladas o circuitos punto a punto, o, incluso el alquiler de fibra oscura, en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red”.

- e) El artículo 6.6 de la Orden IET/1144/2013 prevé la colaboración del órgano gestor de las subvenciones con los operadores que soliciten ayudas para facilitar un acuerdo de utilización de infraestructuras públicas existentes (carreteras, ferrocarriles, conductos de energía y agua, etc.) con los titulares de las mismas.

Como ya se señaló en el Informe de la CMT de 2013, sin perjuicio de la competencia del Ministerio prevista en el artículo 32 de la LGTel para imponer la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, los **conflictos entre operadores** para determinar las condiciones del uso compartido de las infraestructuras de administraciones públicas o de las viarias, ferroviarias, puertos, etc. –recogidas en el artículo 37.2 de la LGTel- los deberá resolver la CNMC de conformidad con el artículo 37.6 de la LGTel.

Por lo tanto, se propone incluir una referencia expresa al papel de la CNMC en el sentido previsto en el apartado 37.6 de la LGTel en los siguientes términos:

“En caso de que los operadores finalmente no lleguen a acuerdo, las condiciones de uso compartido se determinarán por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de acuerdo con lo previsto

en el artículo 37.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”.

- f) Para aquellos proyectos que incluyan la construcción de **conducciones**, los adjudicatarios deberán tener en cuenta que éstas sean lo suficientemente amplias para dar cabida a varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías. Se sugiere valorar la necesidad de incluir una previsión a este respecto.
- g) Se recuerda que el artículo 6.2 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, que transpone el artículo 5.2 de la Directiva de reducción de costes al despliegue³¹, prevé que los sujetos que realicen obras civiles total o parcialmente financiadas con recursos públicos deberán atender cualquier solicitud razonable de **coordinación de dichas obras civiles**, para facilitar o apoyar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Dichas solicitudes deberán ser atendidas en condiciones transparentes y no discriminatorias (art. 6.3).

Se sugiere a la Secretaría que valore incorporar una referencia a esta disposición en el proyecto con el objeto de recordárselo a los futuros beneficiarios para que lo tengan en cuenta en sus despliegues.

- h) La previsión de cómo se tendrán que calcular los **precios mayoristas** a cobrar por el beneficiario sigue las líneas de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. No obstante, la CNMC, a la vista de la experiencia adquirida de otras convocatorias, considera que se debe dejar claro a los posibles beneficiarios que los precios de los servicios mayoristas que se toman como referencia en las bases son **precios máximos**.

Esta precisión es necesaria –como se señaló en los informes a las ayudas en Castilla-La Mancha³², Galicia³³ y Canarias³⁴- puesto que al tratarse de

³¹ Directiva 2014/61/UE de 15 de mayo de 2014 relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Como establece el Considerando (25) de la Directiva, “[l]as obras civiles total o parcialmente financiadas con recursos públicos deben procurar maximizar los resultados colectivos positivos, aprovechando las externalidades positivas de esas obras en los diversos sectores y garantizando la igualdad de oportunidades para compartir las infraestructuras físicas disponibles y previstas a fin de desplegar redes de comunicaciones electrónicas. (...)”.

³² Acuerdo de 23 de julio de 2015 por el que se emite informe relativo al proyecto de orden por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla-La Mancha y al proyecto de resolución de convocatoria de estas ayudas por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (exp. INF/D TSA/004/15/AYUDAS AL DESPLIEGUE NGA CASTILLA-LA MANCHA).

³³ Acuerdo de 17 de diciembre de 2015 por el que se emite informe relativo al borrador de convocatoria de subvenciones a proyectos de redes de banda ancha de nueva generación de

despliegues en zonas blancas NGA en las que no habrá otras redes de estas características al menos en los próximos tres años, si fuera necesario, el operador beneficiario de la ayuda podría tener que ofrecer sus servicios mayoristas a precios inferiores a los de las ofertas mayoristas reguladas o a precios existentes en zonas más competitivas. Esta situación podría darse especialmente si de no reducirse estos precios mayoristas, los minoristas no fueran replicables por terceros operadores que accedan a la red. Este matiz es especialmente relevante si se pretende que en las nuevas zonas se genere competencia en servicios a los usuarios finales. Además deberán tenerlo en cuenta los operadores que concurran a la convocatoria en el cálculo del importe de la ayuda que van a necesitar para que el proyecto sea viable.

Por otro lado, al final del tercer párrafo del artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013 se contempla como excepción para el supuesto de que ninguno de los criterios anteriores permitiera establecer los precios mayoristas que *“cuando se trate de un operador integrado verticalmente, [se aplique] el criterio de **no discriminación con la rama minorista del operador beneficiario**”*.

A juicio de la Sala, debe dejarse claro que este último supuesto debe aplicarse siempre y no reservarse para el supuesto de que los criterios anteriores fallen. Por ejemplo, aunque se tomen como referencia precios regulados, si estos supusieran una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario, deberían modificarse para evitar esta discriminación.

En consideración a los anteriores comentarios, se propone el siguiente cambio de redacción en el tercer párrafo del artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013 (en subrayado el cambio propuesto):

«Los precios de este acceso mayorista efectivo deberán tener como referencia los precios mayoristas fijados por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia al operador con Poder Significativo de Mercado (PSM) para servicios similares que serán considerados como precios máximos. En caso de no existir una oferta de referencia equivalente, la referencia será la de los precios medios existentes en España y en caso de no existir tampoco esta referencia, se aplicará el criterio de orientación a costes. En cualquiera de los casos ^ø, cuando se trate de un operador integrado verticalmente, los precios definidos deberán permitir la replicabilidad de las ofertas minoristas y que el

muy alta velocidad en Galicia (exp. INF/DTSA/007/15/AYUDAS AL DESPLIEGUE NGA GALICIA).

³⁴ Acuerdo de 29 de marzo de 2016 por el que se emite informe relativo al borrador de bases del programa de ayudas para el fomento del despliegue de la banda ancha y de las redes de alta velocidad en Canarias (INF/CNMC/006/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES CANARIAS).

~~criterio de no se produzca una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario~~».

- i) Estrechamente relacionada con la obligación de acceso mayorista, se encuentra la **obligación de transparencia**. La Comisión Europea exige que se facilite información y que se publique en la página web de la administración concedente de la ayuda y del beneficiario (apartado 78.j) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha).

Sin embargo, la experiencia obtenida hasta el momento permite afirmar que esta obligación se cumple de forma muy limitada o incluso se incumple en algún caso.

Como se ha señalado por esta Sala en anteriores informes, en ocasiones, resulta muy difícil determinar las entidades de población concretas que están siendo objeto de despliegues en el marco de programas de ayudas o que línea del plan PEBA se ha aplicado a un determinado proyecto³⁵, puesto que la información no se facilita de forma clara y accesible ni en las páginas web de las autoridades que conceden las ayudas ni en las de los operadores beneficiarios.

Igualmente, ha llegado a conocimiento de esta Comisión algún supuesto en el que cuando un operador ha solicitado información sobre los servicios de acceso mayorista y precios disponibles en el marco de un proyecto de ayudas, dicha información no está publicada ni en la página web de la Administración concedente ni en la del operador adjudicatario. Esto es particularmente relevante si el operador presta con carácter general servicios mayoristas regulados o comerciales y se remite directamente a su página web o a sus ofertas reguladas, sin diferenciar la información sobre despliegues que corresponden al programa de ayudas y las condiciones de su acceso –cuyo alcance puede ser en ocasiones distinto del marco general regulatorio³⁶–.

Con objeto de incrementar la transparencia sobre los proyectos, su ejecución y los operadores beneficiarios, de forma que se permita a terceros operadores conocer las redes desplegadas con fondos públicos, con el fin de acceder a dichas redes, o solicitar la información prevista en el artículo 7.1 del Real Decreto 330/2016, para coordinar obras civiles de otros despliegues, se sugiere a la Secretaría que incluya en su página web de

³⁵ A modo de ejemplo, en la última adjudicación del plan PEBA –Resolución de 27 de enero de 2016 (BOE de 3 de febrero de 2016)- se señala “*Servicio de Acceso a Internet de Banda Ancha de Muy Alta Velocidad a través de Fibra Óptica en entidades de la provincia de Valencia*” sin que se detalle en qué línea del Plan PEBA se inscribe ni cuáles son esas “entidades” lo que dificulta que terceros operadores puedan pedir acceso a esas redes.

³⁶ El apartado 78.g) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha justifica este alcance en “*que el beneficiario de la ayuda no solo utiliza sus propios recursos, sino el dinero de los contribuyentes para desplegar su propia infraestructura*”.

forma fácilmente localizable la relación de entidades de población (identificando el código INE) que resulten beneficiadas de proyectos de ayudas al despliegue de redes, hasta el nivel máximo de concreción posible (por ejemplo, si es un polígono, un barrio concreto, etc.), y que detalle la Línea de actuación en la que se encuadra el proyecto que reciba fondos. Esta información sería adicional y complementaria a la que se exige en el apartado 78.j) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, y se publicaría sin perjuicio del resto de la información prevista en la normativa comunitaria³⁷.

Por otro lado, el artículo 29.4 de la Orden IET/1144/2013 obliga al beneficiario de la ayuda a facilitar un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura desplegada. Aunque la obligación es clara se sugiere que se concrete con actuaciones específicas como por ejemplo la obligación de incorporar en sus páginas web un apartado en el que se describan al menos las entidades de población objetivo de la ayuda, el tipo de red, los servicios mayoristas que se ofrecen, incluidos los precios aplicables, de conformidad con el apartado 78.j) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. Dicha información básica se publicaría sin perjuicio de que, ante la solicitud expresa de un operador sobre una zona concreta en la que tenga intención de desplegar, el beneficiario debe proporcionar información más detallada sobre los despliegues.

Asimismo, esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea un operador con PSM (poder significativo de mercado) que esté sometido asimismo a la obligación de transparencia en virtud de la regulación ex ante diseñada por la CNMC. A este respecto, se recuerda que el operador con PSM puede tener una oferta de servicios regulada -en virtud de la obligación de transparencia-, y redes construidas al amparo de ayudas públicas con condiciones específicas que no tienen por qué coincidir con las impuestas en el ámbito de la regulación ex ante, como se señalaba anteriormente, puesto que en materia de ayudas las obligaciones son más amplias.

³⁷ A partir de 1 de julio de 2016, los Estados miembros deberán publicar la siguiente información: el texto completo del régimen de ayudas aprobado o de la decisión individual de concesión de la ayuda y sus disposiciones de aplicación, o un enlace al mismo, la identidad de la autoridad o autoridades otorgantes, el nombre de cada uno de los beneficiarios, la forma e importe de las ayudas otorgadas a cada beneficiario, la fecha de la concesión, el tipo de empresa (PYME o gran empresa), la región en la que está situado el beneficiario (a nivel NUTS 2) y el principal sector económico en el que el beneficiario desarrolla sus actividades (a nivel de grupo NACE) (Comunicación de la Comisión enmendando la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de ayudas de estado en relación con el despliegue rápido de redes de banda ancha, de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020, la ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual, las Directrices sobre las ayudas estatales para promover las inversiones de financiación de riesgo, y las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (2014/C 198/02)-DOUE 27/06/14).

Como medida adicional para garantizar de forma completa la publicidad de las actuaciones y la consecuente accesibilidad para terceros de la información, se sugiere que en la página web de la Secretaría donde se cuelgue la citada información se incluya un enlace directo al apartado de la página de los distintos adjudicatarios en los que se proporcione dicha información.

6.2. Otros aspectos del proyecto analizado

Las modificaciones introducidas en el diseño de las bases reguladoras respetan en líneas generales, a juicio de esta Sala, la normativa de subvenciones y demás normas de aplicación comunitaria y nacional. Sin perjuicio de lo anterior, en el ejercicio de las competencias de la CNMC en materia de promoción de la competencia y regulación económica eficiente, procede hacer las siguientes observaciones sobre algunos aspectos relativos a los requisitos exigidos para las convocatorias de las ayudas:

- **Subcontratación** (artículo 10.5 de la Orden IET/1144/2013; apartado 4 del proyecto de modificación).- Se exige que el subcontratista reúna los mismos requisitos que el beneficiario. Se llama la atención sobre esta incorporación porque puede ser desproporcionada, teniendo en cuenta que la subcontratación no puede ser superior al 50% del proyecto en virtud del artículo 10.2 de la propia Orden y que hay requisitos –como por ejemplo la necesidad de ser operador-, que subcontratistas de una parte concreta del proyecto no tendrían por qué cumplir. Se aconseja precisar en mayor detalle qué supuesto se está contemplando.
- **Medidas antifraude** (artículo 22.3 de la Orden IET/1144/2013; apartado 10 del proyecto de modificación).- Como se señalaba anteriormente, se prevé la obligación del beneficiario de aplicar medidas antifraude eficaces y proporcionadas, tales como la adopción de medidas que impidan la falsificación de documentos, la manipulación de ofertas, etc. Entre tales medidas se encuentran la de “*cumplir la normativa de contratación pública*” o la de “*evitar doble financiación*”, que van más allá de ser medidas antifraude –son obligaciones de cumplimiento de la normativa, en sentido estricto-. Se recomienda expresar más claramente que se trata de un compromiso del beneficiario de no incurrir en prácticas contrarias a la normativa de contratación pública o a la legislación sobre defensa de la competencia.

Por otra parte, se recuerda la necesidad de que cualquier información sobre una posible existencia de colusión o práctica contraria al derecho de defensa de la competencia sea puesta en conocimiento de la CNMC, como autoridad de competencia, de forma inmediata por parte del órgano concedente de la ayuda, para facilitar las actuaciones que en su caso

puedan realizarse por ésta³⁸. No cabe obviar, por otra parte, que existen referencias cruzadas en la normativa de ayudas y de contratación pública, siendo en especial, las ofertas desproporcionadas y las prohibiciones de contratar dos ámbitos en los que esta relación podría reforzarse de forma efectiva.

- **Criterios de valoración** (Anexo de la Orden IET/1144/2013; apartado 23 del proyecto de modificación).- El proyecto remitido modifica únicamente el criterio número 8 del anexo de la Orden IET/1144/2013 (criterios de valoración) denominado “*aprovechamiento de infraestructuras*”, añadiendo un nuevo concepto -“*la aportación y calidad del análisis de reutilización de infraestructuras*”- que se tendrá en cuenta para valorar los proyectos de despliegues.

Al igual que ocurre con el resto de los criterios de valoración, éste adolece de una notable vaguedad; este criterio se introduce sin detallarse qué elementos se tendrán en consideración para establecer la puntuación correspondiente³⁹.

Como ya se señaló en anteriores ocasiones, para mejorar la seguridad jurídica de los solicitantes y para reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente es imprescindible definir los criterios a tener en cuenta de manera objetivable, cuantificable y evaluable mediante fórmulas, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que exige la inclusión de “criterios de ponderación”⁴⁰. Por otra parte, para aquellos criterios en que existe un amplio margen de discrecionalidad y que se considere imposible expresar en términos cuantificables y objetivos (como por ejemplo, criterios de impacto socioeconómico o creación de empleo), debería reducirse su peso al máximo o, incluso podría valorarse su eliminación.

Por otra parte, como se indicó en el informe a la última modificación del PEBA (mencionado en el Antecedente Tercero de este informe), se recomienda de nuevo elevar la ponderación del criterio de menor subvención por usuario beneficiado hasta que sea un criterio claramente preponderante (actualmente está en el 20%), pues es el que mejor refleja el objeto de la ayuda (aumentar la cobertura hasta alcanzar un grado

³⁸ Aparte de por un principio de colaboración clásico entre Administraciones públicas, en virtud del artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

³⁹ Otros criterios que ya están contemplados y sobre los que podría haber también una mayor concreción son la “*adecuación y sostenibilidad de la solución elegida*” o el “*desarrollo económico*”.

⁴⁰ Artículo 22.1 de la Ley General de Subvenciones: “*establecer una prelación entre las mismas [las solicitudes] de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios*”.

universal) al mismo tiempo que prima la eficiencia económica (y presupuestaria) y fomenta la competencia entre los operadores.

Asimismo, como se ha señalado en otras ocasiones⁴¹, se valora negativamente el establecimiento de umbrales en cada criterio, a falta de una justificación más en profundidad. Esta práctica constituye una restricción a la competencia, puesto que determina una exclusión automática de las ofertas que no los alcancen de una forma potencialmente sesgada, ya que en conjunto podrían tener una puntuación superior a otras que sí resulten elegidas.

- **Importancia de la evaluación ex post como medida de política pública**

Se recomienda hacer una referencia en las bases a la evaluación *ex post* del esquema de ayudas⁴², instrumento adecuado para conocer tanto la consecución de los objetivos previstos como la posible materialización de efectos indirectos indeseados, como una distorsión de la competencia y la eficiencia⁴³.

Aunque la sujeción del esquema a la normativa de la UE que exige un plan de evaluación⁴⁴ depende de la cuantía de la concreta convocatoria, existen ciertos elementos que apoyan la necesidad de evaluación *ex post* en todo caso:

- de la documentación examinada se deduce la más que probable concurrencia de convocatorias sucesivas en los próximos años (las bases reguladoras estarán en vigor hasta 2020). Por consiguiente, es clave extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones en futuros regímenes.
- la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al consumidor final es una actividad en las que unos pocos operadores concentran elevadas cuotas de mercado. Por ello, es pertinente evaluar el impacto sobre la competencia, dadas las características del mercado afectado.

⁴¹ Vid por ejemplo, Acuerdo por el que se emite informe relativo al borrador de bases del programa de ayudas para el fomento del despliegue de la banda ancha y de las redes de alta velocidad en Canarias (INF/CNMC/006/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES CANARIAS).

⁴² Documento metodológico de la CNMC para la evaluación de ayudas públicas (PRO/CNMC/001/16).

⁴³ Documento de trabajo de la Comisión Europea en materia de evaluación de ayudas SWD(2014), 179 final Commission staff working document “Common methodology for State aid evaluation” (Brussels, 28.5.2014).

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 1.2.a) del Reglamento de exención por categorías, existe la obligación de diseñar un plan de evaluación para los esquemas de importe superior a 150 millones de euros anuales –no están incluidos los de ayudas al despliegue de banda ancha, previstos en el Reglamento de exención por categorías (los inferiores a 70 millones de euros)-.

Además, ya en el anterior informe a la modificación del PEBA, se recomendaba, a propósito de la prórroga hasta el año 2020, que esta no fuera automática y que se efectuara una adecuada evaluación del esquema de ayudas. Asimismo, se recomendaba la realización de una evaluación periódica. Precisamente, en relación con la prórroga hasta 2020, se echa en falta una evaluación sistemática que permita justificar convenientemente la extensión de las bases. Como ya se mencionó, la evaluación permitiría detectar ineficiencias o dificultades para alcanzar los objetivos perseguidos, y de ese modo se podrían introducir cambios en el PEBA para asegurar el logro de las metas de la Agenda Digital respetando los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción.

7. CONCLUSIONES

Con carácter general, el proyecto remitido por la SETSI no modifica la Orden IET/1144/2013 en relación con su contribución a la efectiva realización de algunos de los objetivos señalados en la Agenda Digital para España y en la Agenda Digital Europea.

Por lo que se refiere al fondo del proyecto, se destacan las siguientes observaciones contenidas en el presente informe:

- Se sugiere eliminar de los mapas de cobertura de las tres líneas de actuación a las entidades de población de los municipios Ascó y Ribarroja d'Ebre ambos de la provincia de Tarragona.
- Se debería aclarar, en su caso, si se valorará la prestación de servicios minoristas sobre las nuevas redes o si esa puntuación se aplica a cualquier servicio que se soporte sobre esos despliegues.
- Se recuerda que la prestación de cualquier servicio mayorista en el marco de un proyecto de ayuda debe realizarse en condiciones equitativas y no discriminatorias.
- Se sugiere incluir, condicionado a la existencia de una demanda real, un servicio mayorista de desagregación virtual, es decir, un acceso activo pero con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso NGA.
- Se sugiere la posibilidad de realizar una referencia a las funciones de la CNMC en la resolución de conflictos de compartición de infraestructuras públicas recogidas en el artículo 37 de la LGTel en el sentido previsto en el apartado 6 de ese mismo artículo 37.

- En línea con el Reglamento de Exención por Categorías, los conductos que se construyan en el marco del proyecto deberán tener capacidad suficiente para acoger varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red.
- Se recomienda incluir que los precios de los servicios mayoristas que se tomen como referencia en las bases son precios máximos.
- Por lo que se refiere a los requisitos de contratación, se sugiere que se reconsidere la obligación de que el subcontratista tenga que cumplir todos los requisitos del beneficiario.
- Con respecto a los criterios de valoración recogidos en el anexo de la Orden IET/1144/2013, se recomienda que se expliquen los aspectos que se tendrán en cuenta para determinar la puntuación que les corresponda y que se introduzcan elementos que permitan objetivarlos, cuantificarlos y evaluarlos.
- Se sugiere reforzar la importancia de la evaluación *ex post* del proyecto como medida de política pública.