



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

CERTIFICA

Que en la Sesión número 26/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba el

Informe sobre los proyectos de Órdenes por las que se aprueban los pliegos para la designación de operadores prestadores del servicio universal y se convocan los correspondientes concursos (MTZ 2011/1706).

I OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito de 8 de julio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) el día 13 de julio de 2011, el Sr. Director General de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (MITyC), ha dado traslado a la CMT de los proyectos de Órdenes ministeriales por los que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación del operador u operadores encargados de la prestación de los siguientes elementos de servicio universal:

- Suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y prestación del servicio telefónico disponible al público (en adelante, STDP).
- Suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago.
- Elaboración y puesta a disposición de los abonados al STDP de una guía telefónica.

Asimismo, los proyectos de órdenes convocan el correspondiente concurso para la licitación de los anteriores elementos.

El presente Informe tiene por objeto analizar los proyectos de Órdenes remitidos en el ámbito de las funciones y competencias de esta Comisión.

I.2 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.4.h) de la LGTel incluye entre las funciones de esta Comisión la de “asesorar al Gobierno y al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, a solicitud de éstos o por propia



iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las comunicaciones, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado.

En particular, informará preceptivamente en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado para la elaboración de disposiciones normativas, en materia de comunicaciones electrónicas, especificaciones técnicas de equipos, aparatos, dispositivos y sistemas de telecomunicación; planificación y atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como pliegos de cláusulas administrativas generales que, en su caso, hayan de regir los procedimientos de licitación para el otorgamiento de concesiones de dominio público radioeléctrico.”

Asimismo, el artículo 37 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento sobre el servicio universal), modificado por el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, establece que *“el titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio efectuará, mediante orden ministerial, la convocatoria del correspondiente concurso y la publicación de las bases en las que se determinará el servicio o elemento que se debe prestar, el ámbito territorial, el período y las condiciones de prestación y financiación del servicio, de conformidad con lo establecido en este reglamento y en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”.*

El presente Informe se emite, por tanto, al amparo de las mencionadas competencias de asesoramiento y de informe preceptivo que ostenta esta Comisión.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

En general, esta Comisión entiende que el contenido de los proyectos de Orden y los pliegos adjuntos es coherente y consistente con la regulación aplicable, tomándose ya en consideración la nueva regulación contenida en el Reglamento sobre el Servicio Universal tal y como ha sido modificado por el reciente Real Decreto 726/2011, en virtud de lo dispuesto en la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre.

No obstante, han de hacerse las siguientes consideraciones a cada uno de los pliegos.

II.1 SUMINISTRO DE LA CONEXIÓN A LA RED Y PRESTACIÓN DEL STDP

II.1.1 Régimen jurídico (cláusula 2)

La cláusula 2 señala cuál será el régimen jurídico de la prestación de los elementos cuya contratación se licita por virtud del primer pliego, conteniendo una frase al final que especifica que:

“También será de aplicación, en lo relativo a la convocatoria, al pliego de cláusulas y a la resolución de este concurso, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”.

El artículo 20.2 de la LGTel establece que, cuando se impongan obligaciones de servicio público, *“se aplicará con carácter supletorio el régimen establecido para la concesión de*



servicio público” -previsto con carácter particular, en la actualidad, en los artículos 251 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre-, por lo que se entiende más adecuado hacer una referencia igual a la que contiene la LGTel, aunque el régimen que rige la convocatoria, el contenido del pliego y la resolución del concurso sea el general de la Ley de contratos del sector público.

Más aun, se entiende que debería declararse la aplicación supletoria del régimen del contrato de concesión de servicios públicos para todo lo que no esté regulado en el pliego o en la normativa de rango superior aplicable (principalmente, LGTel y Reglamento sobre el servicio universal), ya que el citado artículo 20.2 de la LGTel y el artículo 3 del Reglamento sobre el servicio universal se refieren a la aplicación supletoria de la Ley 30/2007 a las propias obligaciones de servicio público impuestas.

En este sentido, se plantea porqué la cláusula 2 se limita a recoger la aplicación de la Ley de Contratos únicamente a la convocatoria y resolución del concurso, pareciendo excluir, por tanto, la aplicación de dicha ley a aspectos claves del desarrollo del contrato como puede ser su resolución por causas que no estén recogidas en la normativa sectorial de telecomunicaciones y a las que se suele remitir todo contrato con la Administración o a la subcontratación de ciertas prestaciones.

Esta Comisión entiende que lo anterior no es sencillo, ya que es la propia LGTel la que debería haber determinado qué preceptos se aplican a estos contratos, y que el régimen de prestación del servicio universal está en su mayoría integrado en la normativa sectorial, pero aun así se entiende más ajustado a Derecho hacer la misma referencia que hace la LGTel sobre la aplicación supletoria de la Ley 30/2007 en su totalidad.

II.1.2 Obligaciones relativas al suministro de la conexión a la red desde una ubicación fija y a la prestación del STDP (cláusula 3)

II.1.2.1 Obligaciones relativas a las características de la conexión

La cláusula 3 del pliego señala las obligaciones que la empresa licitadora deberá comprometerse a cumplir en caso de resultar designada. Entre ellas, en el apartado 1 se especifican las obligaciones relativas a las características de la conexión, según el artículo 28 del Reglamento sobre el servicio universal.

Además de las previsiones básicas del artículo 28, la cláusula añade:

“Asimismo, la conexión a la red deberá permitir realizar sobre ella una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público y del servicio de acceso a Internet, debiendo para ello el operador designado:

- *Ofrecer a los prestadores de los citados servicios un tipo de acceso que permita realizar de forma eficiente su prestación, o bien,*
- *Asumir él mismo su prestación, no siendo computable en tal caso el coste neto que ello le pudiera suponer a los efectos de la determinación del coste neto asociado a este elemento.”*

El Preámbulo del proyecto de Orden explica cómo el Reglamento sobre el servicio universal ha incorporado al ordenamiento jurídico interno los cambios de la Directiva 2009/136/CE y el desglose, como dos elementos diferenciados, del suministro de la conexión a la red pública



de comunicaciones electrónicas y la prestación del STDP, *“para posibilitar una designación separada”* (segundo párrafo de la segunda página).

No obstante lo anterior, según la dicción literal del Preámbulo del proyecto de Orden (dos párrafos más abajo), *“en aras de una mayor eficiencia del proceso”*, se convoca la licitación agrupando los elementos relativos a la conexión a la red y a la prestación del STDP, justificándose ello en *“minimizar la interferencia en el mercado, dado que actualmente no se están comercializando a los usuarios finales conexiones a la red con capacidad para la prestación del servicio telefónico, pero sin incluir la prestación del mismo”*.

Ha de señalarse que esta afirmación no es correcta, puesto que en muchas ocasiones el operador de acceso no presta el servicio telefónico al cliente al que le ha suministrado la línea de acceso, sino que lo hace un tercer operador en virtud de las obligaciones de preselección impuestas al operador con PSM en el mercado de acceso.¹

Relacionado con lo establecido en la cláusula 3, posteriormente, en la cláusula 9, relativa a la oferta y a la información que debe figurar en el sobre número 2, se introducen determinadas precisiones sobre la información que debe contener la oferta, en relación con el elemento de la conexión, que está ligada al STDP y al servicio de acceso a Internet.

En particular, se señala (apartado 2.1) que el licitador deberá indicar a qué modalidad de red y opción tecnológica se acoge *“para permitir que se pueda realizar sobre las conexiones a la red que suministre, una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público, con las características mínimas establecidas para el servicio universal, y del servicio de acceso a Internet, en condiciones equiparables a las ofrecidas con carácter general por el mercado. En caso de optar por ofrecer un acceso a los demás operadores, deberá describir el tipo de acceso, así como los términos y condiciones de uso”*.

Esta Comisión entiende que procede hacer las siguientes consideraciones sobre las anteriores previsiones.

II.1.2.1.1 El pliego agrupa la conexión y el STDP

A juicio de esta Comisión, en la medida en que la separación de los elementos de conexión y STDP es clave de la última reforma del paquete Telecom y al que se le ha dado mucha relevancia para fomentar la prestación de servicios por otros operadores que no sean los suministradores de la infraestructura, sería positivo que se tuviera en cuenta la presentación de ofertas por uno sólo de los elementos, aspecto sobre el que, en todo caso, los operadores podrán hacer alegaciones en el trámite de información pública que ha convocado el Ministerio.

A este respecto, en cuanto al diseño del concurso, el Considerando (15) de la Directiva 2009/136/CE no exige a los Estados miembros que configuren el concurso de forma que haya que necesariamente designar a la empresa o empresas separadamente para cada elemento, sino que únicamente señala que *“los Estados miembros deben poder separar las obligaciones de servicio universal (...)”*. De otra parte, el Considerando siguiente (16) establece la facultad de los Estados de introducir en el proceso de designación *“condiciones específicas en aras a una mayor eficiencia que incluyan, entre otras, la agrupación de zonas geográficas o componentes (...)”*.

¹ Si bien la preselección está en descenso, porque los operadores alternativos están centrando su estrategia en el acceso directo, en 2010 el volumen de líneas activas preseleccionadas estuvo en 896.389 líneas.



II.1.2.1.2 Se permite al operador optar por prestar el STDP y el servicio de acceso a Internet u ofrecer un acceso a terceros operadores

A pesar de que el pliego tiene por objeto adjudicar la prestación del acceso y el STDP de forma conjunta, las cláusulas 3 y 9 dan la opción al licitador de prestar él mismo el STDP y el servicio de acceso a Internet o de garantizar un acceso a terceros operadores que les permita la prestación de ambos servicios.

Esta cláusula lleva al pliego la regulación contenida en el artículo 28 del Reglamento sobre el servicio universal, tal y cómo ha sido modificado por el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo. A este respecto, el artículo 28.1 *in fine* del Reglamento² establece, al igual que el pliego, que el operador designado para el suministro de la conexión a la red deberá llevar a cabo una de las dos opciones indicadas, en los siguientes términos:

“Asimismo, la conexión a la red deberá permitir que se pueda realizar sobre ella una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público, con las características mínimas referidas en el apartado 2 de este artículo, y de los servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, en condiciones equiparables a las ofrecidas, con carácter general, por el mercado. A tal efecto, el operador designado para el suministro de la conexión a la red deberá cumplir con alguno de los requisitos siguientes:

1.º Ofrecer a los prestadores de los citados servicios, existentes en el mercado, un tipo de acceso que permita realizar de forma eficiente su prestación. A tal efecto podrán establecerse requisitos mínimos a la conexión, considerándose en cualquier caso suficiente aquellos requisitos equiparables a los impuestos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores con poder significativo en los mercados de acceso al servicio telefónico desde una ubicación fija y a servicios de datos.

*2.º Asumir su prestación en las mencionadas condiciones [equiparables a las ofrecidas por el mercado], *no siendo computable en tal caso el coste neto que ello le pudiera suponer a los efectos de la determinación del coste neto asociado al suministro de la conexión a la red.**

El Reglamento ha regulado la prestación de los dos elementos citados del servicio universal de forma que se le da al operador designado la opción de prestar el STDP y el servicio de acceso a Internet u ofrecer un acceso (mayorista) a terceros operadores. Esta libertad se puede entender en el marco de una licitación (artículo 37 del Reglamento), donde las ofertas se presentarán voluntariamente y la asunción de la prestación del servicio se hace también voluntariamente.

Sin embargo, esta Comisión entiende que la designación directa, que regula subsidiariamente el artículo 38 para el supuesto de que se quede el concurso desierto, no tendría que seguir necesariamente las mismas premisas. En ese supuesto, la imposición de la obligación de suministrar las conexiones podría llevar aparejada la obligación de garantizar el acceso para que otro operador preste el servicio telefónico o el de acceso a Internet (prestación mayorista), puesto que dicha prestación mayorista forma parte del

² El proyecto de Real Decreto modificativo del Reglamento fue objeto de informe por esta Comisión (Resolución de 13 de enero de 2011, expediente MTZ 2011/2), pero no este aspecto del artículo 28, que fue incorporado con posterioridad al informe de la CMT.



objetivo de servicio universal tal y como está configurado en la actualidad: garantizar una conexión que permita una prestación eficiente del servicio de acceso a Internet³.

En relación concretamente con los servicios afectados:

1. Respecto del STDP: si se han agrupado conexión y STDP y la designación para la prestación de ambos servicios es conjunta, no queda clara la ejecución y consecuencias de la opción que se otorga por el pliego al futuro operador designado. Con esta previsión, se podría entender que se está permitiendo la presentación de ofertas por el elemento único de la conexión.

Tal opción merece el juicio favorable de esta Comisión, si bien, sería oportuno aclarar en la cláusula 3 si el licitador que opte por ofrecer un acceso a los demás operadores podrá ser designado únicamente por este servicio, junto con otro operador que presente sus condiciones para la prestación del STDP, porque, en todo caso, del concurso convocado tendrán que salir ambos operadores designados, teniendo en cuenta que ese es el objeto del concurso –tal y como se ha configurado no parece viable que pueda salir designado del concurso únicamente el operador prestador del elemento de la conexión, imponiéndose posteriormente por el procedimiento de designación directa la prestación del STDP-.

Es decir, si no se van a permitir ofertas por el elemento del STDP, el licitador que únicamente pretenda garantizar el acceso tendrá que especificar qué operador va a garantizar el STDP y resultar éste designado, porque si no este elemento podría quedar excluido del concurso. En este sentido, no parece suficiente lo que prevé la cláusula 9, apartado 2.1, de que el operador que opte por ofrecer un acceso a los demás operadores “*deberá describir el tipo de acceso, así como los términos y condiciones de uso*”, porque con esta previsión no se garantiza la asequibilidad del STDP que preste un tercer operador.

En definitiva, la opción de ofrecer a terceros operadores un tipo de acceso que permita realizar de forma eficiente la prestación del STDP no garantiza la prestación final de este servicio, sino que se entendería como una prestación mayorista.

Por otra parte, si lo que se pretendiera es permitir una suerte de subcontratación del STDP, no puede dejar de recalcar que la adjudicación lo habría sido únicamente de la conexión, de manera que el adjudicatario no ostentaría ningún derecho sobre el elemento del STDP. No cabría, por tanto sobre el mismo ninguna subcontratación.

Incluso considerando que tal modalidad de subcontratación estuviese implícita en la configuración actual del pliego, debería mencionarse en esos términos en el clausulado del pliego y sobre el bien entendido de que el operador designado lo sería para la prestación de ambos elementos de forma conjunta. En tal caso, conforme a la normativa de contratos del sector público (que debería entenderse supletoriamente aplicable a este aspecto), la subcontratación no eliminaría la responsabilidad única y total del contratista principal frente a la Administración, por lo que habría de interpretarse que el operador designado sería el único responsable del STDP. Más

³ La posibilidad de imponer obligaciones mayoristas como parte de las obligaciones minoristas –frente al usuario final- del servicio universal es un aspecto que las Directivas no solventan y que representa un problema en relación con la inclusión de la conexión en el servicio universal y la exclusión del servicio de acceso a Internet. La Directiva sobre el Servicio Universal parece muy clara al respecto al señalar de la conexión que “*deberá permitir realizar comunicaciones de datos, fax y voz a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a Internet (...)*”, pero no solventa cómo han regularse las relaciones mayoristas necesarias para la prestación al usuario de los servicios finales sobre la conexión.



aun, se plantea que efectos tendría el artículo 265 de la Ley 30/2007, que establece que en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias.

2. Respecto del servicio de acceso a internet: este servicio no forma parte del servicio universal. Es cierto que la conexión ha de garantizar la prestación eficiente del mismo, como se establece en el artículo 28 del Reglamento citado.

Sin embargo, el artículo 29 del mismo Reglamento prevé que:

“En cualquier caso, la contratación de la conexión no vinculará al usuario final para contratar otros servicios con el mismo operador”.

A priori, la opción de elegir a otro operador para la prestación del servicio de acceso a Internet debería ser del cliente, no del operador. Las obligaciones de servicio universal han de distorsionar lo mínimo posible la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas y no otorgar ventajas a determinados operadores como consecuencia de la prestación del servicio universal (artículo 26.3 del Reglamento sobre el servicio universal). Lo óptimo sería que si el usuario desea que el servicio de acceso a Internet le sea prestado por otro operador, el operador designado para prestar el elemento de la conexión le permitiese la contratación independiente del servicio de transmisión de datos a través de dicha conexión.

Ello debe ser así sin duda para Telefónica de España, S.A., que tiene actualmente impuestas por la CMT obligaciones mayoristas en los mercados de acceso físico al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija y acceso indirecto al mercado de banda ancha (mercados 4 y 5).

Por ello, se sugiere incorporar en la cláusula 3 la siguiente frase:

“En el supuesto de que el operador con obligaciones mayoristas en los mercados de acceso físico al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija y acceso indirecto al mercado de banda ancha sea el designado para prestar el elemento de la conexión, deberá garantizar durante todo el periodo de la designación, si las obligaciones siguen impuestas, la prestación del servicio de acceso a Internet por terceros operadores, si esa es la elección del usuario final.”

II.1.2.2 Características de la conexión

En relación con la definición de las obligaciones relativas a las características de la conexión y a la calidad de servicio, se considera que se realiza una definición incompleta de la capacidad de banda ancha de la conexión, en línea con lo ya comentado por la CMT en su informe a la modificación del Reglamento sobre el servicio universal (expediente MTZ 2011/2).

En efecto, definir únicamente la velocidad en sentido descendente a lo largo de un promedio de 24 horas se considera, en primer lugar, insuficiente y, por otro lado, dicha definición no es totalmente precisa en los términos realizados.

La falta de precisión, en línea con lo ya argumentado por la CMT, reside en que, al no haberse definido “*velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red que debe permitir la conexión con la red pública*”, el valor podría entenderse homologable a



“velocidad de transmisión de datos conseguida” de la Orden de Calidad⁴, con lo que la conexión comprendida en el servicio universal tendría unas prestaciones muy superiores a las ofrecidas mayoritariamente por el mercado.

Definiendo con más precisión la “velocidad global de datos del enlace de usuario”, por ejemplo, identificando dicha velocidad global de datos con la velocidad de sincronización o de conexión entre equipo terminal y el nodo de acceso (DSLAM en tecnologías xDSL, OLT en tecnología GPON, nodo B en tecnología 3G, etc.), a continuación simplemente debería definirse un valor como el factor de agregación⁵ que indica el número de usuarios máximo con el que se comparte una capacidad mínima de 1 Mbit/s a lo largo de resto de la red soporte del servicio de conexión. Valores típicos para entornos residenciales podrían estar alrededor de 1 a 20. Dicho valor no tiene una implicación de garantía de ancho de banda para los usuarios particulares, pero sí ofrece una indicación del nivel de calidad del servicio ofrecido en cuanto a capacidad disponible.

Finalmente, conviene añadir que la velocidad ofrecida en sentido ascendente es un parámetro esencial de la conexión y por ello se entiende que el pliego debería también especificar un valor en las características de la conexión, como condición exigible.

II.1.3 Sobre número 2: Oferta (cláusula 9)

Esta cláusula desarrolla la información que debe figurar en el sobre número 2.

II.1.3.1 Descripción del servicio ofertado y previsiones de demanda (apartado 2)

El contenido de las previsiones que ha de contener la oferta es adecuado. El único comentario a realizar está en consonancia con lo anteriormente señalado para la cláusula 3: si el licitador opta por ofrecer un acceso a terceros, se entiende que en estos casos únicamente se le estará designando para prestar la conexión y habrá que designar en el mismo concurso a un operador prestador del STDP.

II.1.3.2 Medios para la prestación del servicio (apartado 3)

Con respecto al apartado 3.1, se entiende que quizás no sea suficiente con que se especifiquen si “*están previstos acuerdos bilaterales de uso*” para el caso de utilizarse redes de otros operadores, porque en ese supuesto podría no garantizarse finalmente la prestación del servicio. Se recomienda solicitar por lo menos la identidad de los contratistas.

II.1.3.3 Oferta tarifaria (apartado 7)

Nos parece adecuado el apartado 1, en su párrafo primero, respecto de la forma de especificar la oferta tarifaria que tendrá que presentar el licitador: el límite superior de la cuota de alta y mensual que aplicará a los usuarios finales para cada modalidad de contratación de conexión (con capacidad para la prestación del STDP, con capacidad para el acceso a Internet de banda ancha -1 Mbit/s- o de ambos), porque de conformidad con el artículo 29.1 del Reglamento sobre el servicio universal, la contratación de la conexión puede considerarse como no razonable si no va acompañada de la contratación de alguno de los servicios ofertados –aunque el artículo señala que dicha contratación de otros servicios se podrá hacer con otros operadores-.

⁴ Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, que regula las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵ También denominado “conurrencia” o “*contention ratio*”.



Sin embargo, el tercer párrafo del apartado 7.1 de la cláusula 9 establece que:

“Cuando el licitador no tenga alguna tarifa diferenciada entre conexión y servicio, incluirá la tarifa conjunta existente más económica que incluya una conexión a la red con los requisitos mínimos del servicio universal y efectuará una estimación motivada de su desglose, en base a los costes de su prestación. La estimación correspondiente a la conexión, si es aceptada, será utilizada a efectos de valoración de las ofertas, no obstante, el compromiso, en caso de resultar designado se entenderá referido a la tarifa conjunta.”

Con la referencia de la primera frase sobre la existencia o no de una tarifa diferenciada entre conexión y servicio, se entiende que el párrafo se está refiriendo al STDP, en la medida en que el servicio de acceso a Internet no forma parte del servicio universal.

En relación con la última frase transcrita, procede realizar las siguientes consideraciones: en el hipotético caso de que el STDP fuera prestado por un operador distinto al que presta la conexión, esta Comisión ha de formularse la pregunta de qué implicaciones tendría este párrafo. Si la obligación de ofrecer esa tarifa solamente se entiende como efectiva en el caso de la tarifa conjunta, no hay forma de garantizar a priori la asequibilidad de la tarifa por ambas componentes, pues si luego se da la circunstancia de que un operador presta la conexión y otro el servicio, no se exige compromiso para ninguno de los dos operadores sobre la tarifa minorista individual a aplicar al usuario final por cada uno de los conceptos tarifarios.

Más aun, puede haber usuarios que únicamente deseen contratar la conexión con capacidad de banda ancha y el servicio de acceso a Internet, debiendo ser vinculante la tarifa individual para la conexión que señale el operador en su oferta.

Por último, esta Comisión considera que sería conveniente que en los pliegos se contemplase la posibilidad, en relación con las obligaciones relativas a la asequibilidad del precio, de presentar ofertas separadas relativas a los planes a que se refiere el pliego atinentes a usuarios de abono social, ciegos y sordos o mudos.

II.1.3.4 Calidad del servicio (apartado 8)

En el apartado 8.1 se especifican determinados parámetros de resultados que deberá contener la oferta en relación con el servicio de acceso a Internet, si el designado opta por prestar este servicio.

En particular, en relación con todos los abonados, el licitador deberá especificar sus compromisos de resultados a obtener con respecto a los siguientes parámetros: proporción de accesos de usuario a internet con éxito; proporción de transmisiones de datos fallidas; y velocidad trimestral media de transmisión de datos conseguida. Asimismo, la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red podrá ser igual o superior a 1 Mbit/s.

El pliego señala claramente que los costes de prestación de cualquier servicio que quedan fuera del ámbito de aplicación de las obligaciones de servicio universal (estando aquí incluido específicamente el servicio de acceso a Internet), y los costes derivados de cualquier compromiso de mejora respecto de las obligaciones establecidas, no se podrán computar como coste neto, como no podría ser de otra forma.

Sin embargo, esta Comisión entiende que, además, la valoración de las mejoras sobre servicios no incluidos en las obligaciones de servicio universal debería hacerse con mucha



cautela. En este sentido, se recuerda que la configuración de las obligaciones de servicio universal debe perseguir la distorsión mínima del mercado (artículo 3.2 de la Directiva de Servicio Universal). El servicio universal constituye una garantía de servicios esenciales para la comunidad y es, como ha sido señalado en varias ocasiones, una “técnica de mínimos”, puesto que pretende solucionar fallos de mercado, debiendo dejarse la prestación de servicios más avanzados al funcionamiento de los mercados competitivos. Por ello esta Comisión considera adecuada la inclusión en el servicio universal de una conexión “funcional”, que es lo que se ha definido como objetivo de interés público, pero ve más problemática la universalización a través de este mecanismo de conexiones de mayor velocidad⁶.

Por tanto, a nuestro juicio dichos parámetros deben ser tenidos en cuenta para garantizar que la conexión cumple con las garantías mínimas exigidas pero que no deben priorizarse, en la fase de valoración, ofertas con mejoras técnicas (por ejemplo en la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red en sentido descendente), muy superiores al mínimo requerido, ya que se podría fomentar una monopolización regional del servicio de acceso a internet por parte del operador que está mejor posicionado en el mercado por su control sobre la red de acceso (Telefónica), y, al mismo tiempo, se podría distorsionar en mayor medida el mercado de banda ancha, al poder ofrecerse a partir de accesos de servicio universal conexiones de mayor ancho de banda en comparación con otras que se están vendiendo a nivel comercial.

II.1.4 Valoración de las ofertas (cláusula 14)

En la cláusula 14, sobre valoración de las ofertas, se establece que por la calidad del servicio y los compromisos especificados de mejora se otorgarán hasta 50 puntos (apartado 6). En el apartado 1 se establece la valoración máxima que se otorgará por el servicio ofertado (mejores prestaciones de los servicios), estableciéndose que se otorgarán hasta 100 puntos por el elemento de la conexión. Entiende esta Comisión que dentro de este apartado –y de los 100 puntos que como máximo pueden otorgarse- no podrán evaluarse mejoras sobre la conexión, debiendo puntuarse únicamente en función del apartado 6.

El sistema de valoración de las ofertas nos parece adecuado, no obstante ha de formularse la siguiente observación.

El apartado 7 de la cláusula 14, relativo al coste neto, establece que:

“[s]e valorará el menor coste neto ofertado para el conjunto de los dos elementos. Se otorgará hasta 250 puntos en este criterio”.

A juicio de esta Comisión, la puntuación atribuida al coste neto ofertado es demasiado baja (máximo de un 25% del total de puntos asignables), cuando este parámetro debería ser decisivo en la designación del operador, ya que la mayoría del resto de parámetros valorados con una nota, se refieren a la adecuación del servicio, y como ya hemos puesto de manifiesto en el apartado anterior, consideramos que las características técnicas y de calidad que se deben incorporar a los elementos del SU deben ser de mínimos, para afectar en la menor medida posible al mercado y facilitar que cualquier operador pueda optar a presentar una oferta razonable. Por tanto, consideramos que se debería incrementar la valoración de este elemento para que fuera determinante en el proceso de adjudicación.

⁶ A este respecto, véase también el informe de este organismo de 21 de enero de 2010 al proyecto de Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo), expediente MTZ 2010/29.



A este respecto, el Reglamento sobre el servicio universal (artículos 26.3.e) y 37.7) establece, como criterios que han de tenerse en cuenta para la imposición de obligaciones de servicio público y la adjudicación del concurso, entre otros, la necesidad de respetar la ausencia de discriminación entre operadores, *“procurando mantener el equilibrio en el mercado de forma tal que ningún operador obtenga ventajas o desventajas de su actuación en el mercado, como consecuencia de las obligaciones impuestas”* y la *“prioridad de las opciones que permitan un menor coste para el conjunto del sector o que supongan una menor necesidad de financiación”*.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la referencia establecida en relación al último coste neto aprobado por la CMT para todas las componentes y todo el territorio nacional (74,85M€), quizás no sea una referencia muy válida por los siguientes motivos: (i) presenta un desfase temporal con respecto al ejercicio para el que se convoca el concurso de cuatro años, (ii) el coste se puede ver afectado por la hipotética distribución territorial en la prestación del servicio y por último (iii) se incorpora a los elementos del SU la conexión de banda ancha (y el mix tecnológico pertinente), que puede afectar de manera relevante a la cuantificación del coste en función de la metodología que establezca la CMT.

II.2 TELÉFONOS PÚBLICOS DE PAGO Y GUÍAS TELEFÓNICAS

Con respecto a los pliegos para estos dos servicios, cuyo clausulado parece adecuado a esta Comisión, se reiteran únicamente las consideraciones generales formuladas en el anterior apartado II.1.1, sobre el régimen jurídico aplicable al desarrollo de las prestaciones contratadas.

De forma adicional, se formulan las únicas dos siguientes observaciones:

II.2.1 Teléfonos públicos de pago

Al igual que con el pliego relativo al suministro de la conexión y el STDP, a nuestro juicio el menor coste neto ofertado debería ser objeto de una valoración superior.

Así, la cláusula 14 establece una valoración máxima del coste neto ofertado de 300 puntos. En la medida de que en la actualidad este elemento del servicio universal no supone una imputación del coste –como el propio pliego señala–, parece razonable que la valoración que se otorgue a este elemento (menor coste neto) sea superior, como se ha hecho con el elemento de suministro de guías telefónicas, en el que se otorgarán hasta 400 puntos por el menor coste neto ofertado. A juicio de esta Comisión, el objetivo de política regulatoria debe ser el de designar a un operador que preste el servicio a coste cero.

II.2.2 Guías telefónicas

Conforme a la cláusula 8, se exige una *“b) Certificación de estar inscrito en el Registro de Operadores, dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a que se refiere el artículo 7 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”*.

Desde el momento en que entre las obligaciones de elaboración y puesta a disposición de las guías telefónicas se incluye la obligación de ofrecer acceso a las mismas a través de Internet, la inscripción en el Registro de Operadores resulta imprescindible, por lo que el requisito de la inscripción en el Registro ha de mantenerse.



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

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