



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 Nº 21/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de junio de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

POR EL QUE SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN RELATIVA AL USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES A CONSTRUIR EN LA AUTOPISTA A-1, TRAMO BURGOS-MIRANDA DE EBRO (ENLACE CON A-68) (PUNTOS KILOMÉTRICOS 0 AL 78) (EXPEDIENTE ME 2000/2339).

HECHOS

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Secretaría General de Comunicaciones (en adelante, SGC), mediante Resolución de 20 de diciembre de 1999 (BOE de 4 de enero de 2000), efectuó el anuncio público al que se refieren el art. 47.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y el art. 49 del Reglamento del Servicio Universal, por el que se otorga un plazo de veinte días para que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones con derecho de ocupación de la propiedad pública y privada manifiesten su interés en la utilización compartida de diversos tramos del dominio público viario de carreteras de la Red de Interés General del Estado.

En concreto, el tramo de carretera que es objeto de la presente Resolución es el que corresponde a la Autopista A-1, tramo Burgos-Miranda de Ebro (enlace con A-68) (puntos kilométricos 0 al 78) en el que el solicitante inicial de la ocupación del dominio público es INTERROUTE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, INTERROUTE).

Segundo.- Los operadores que, dentro del plazo antes señalado, manifestaron a la SGC su interés en la utilización compartida de la infraestructura de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones son los siguientes: LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante, LINCE), GC PAN EUROPEAN CROSSING ESPAÑA, S.L. (en adelante, GLOBAL CROSSING), CABLEUROPA, S.A. (en adelante, CABLEUROPA), HERMES EUROPE RAITEL, B.V., que cambió su razón social a GLOBAL TELESYSTEM EUROPE B.V. (en adelante, GTS) y RETECAL SOCIEDAD OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES DE CASTILLA-LEON, S.A. (en adelante, RETECAL).

Tercero.- Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2000, la SGC comunicó a los operadores anteriormente mencionados el otorgamiento de un plazo de veinte días para que fijaran libremente las condiciones de uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones, en virtud de lo dispuesto por el art. 47.2 LGTel y el art. 49 del Reglamento del Servicio Universal.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2000 dirigido a esta Comisión (en adelante, CMT), D. Ángel Gutiérrez Carbonero, en nombre y representación de INTERROUTE, pone de manifiesto que los operadores interesados no han alcanzado acuerdo sobre las condiciones de uso compartido del dominio público viario, por lo que solicita a esta Comisión que intervenga para la fijación de las citadas condiciones de uso compartido, en virtud de lo establecido por el art. 49 del Reglamento del Servicio Universal.

Junto a la solicitud de intervención de la CMT, INTERROUTE aporta el documento de propuesta de acuerdo de uso compartido de infraestructuras que ha servido de base para la discusión entre operadores.

Quinto.- A la vista de dicha solicitud, esta Comisión procedió en su momento a la apertura del correspondiente expediente administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la LGTel y por el Reglamento del Servicio Universal. Se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJyPAC) que, en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada, regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

Sexto.- En virtud del art. 18 LRJyPAC, y mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2000, esta Comisión solicita a la SGC copia del expediente que obra en su poder.

Con fecha 4 de abril de 2000, la SGC remite a esta Comisión la documentación solicitada, entre la que se encuentra el Informe técnico efectuado por la SGC. Dicho informe señala que el proyecto aportado por INTERROUTE a la Dirección General de Carreteras es poco completo, añadiendo que, en realidad, se trata de un anteproyecto muy somero.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo.- Mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2000, la SGC comunica a esta Comisión que, con posteridad al plazo mencionado en el apartado Primero, han manifestado su interés en la utilización compartida de infraestructuras los operadores LOUIS DREYFUS COMMUNICATIONS, S.A. (en adelante, LOUIS DREYFUS) y VIATEL SPAIN LIMITED, S.A. (en adelante, VIATEL), a los que la SGC ha considerado interesados en el procedimiento.

Octavo.- Con fecha 30 de marzo de 2000 esta Comisión se dirige a los operadores interesados trasladándoles copia del documento de propuesta de acuerdo presentado por INTERROUTE a los efectos de que realicen las alegaciones que consideraran oportunas atendiendo a los siguientes aspectos:

- El proyecto de construcción de la infraestructura de telecomunicaciones a construir en el tramo de carretera de referencia será el inicialmente propuesto por INTERROUTE.
- La propuesta de uso compartido de la infraestructura presentada por INTERROUTE es la que servirá de base para la adopción de la resolución que proceda, pues a juicio de esta Comisión se trata de una propuesta adecuada.
- La Dirección de las Obras y la responsabilidad la construcción corresponde a INTERROUTE, o a la empresa en quien delegue, como solicitante inicial de la ocupación, ya que, como se establece en los apartados 3.c y 5 del artículo 47 de la LGTel, es el beneficiario de la ocupación del dominio público con independencia del acuerdo de compartición.
- El reparto de costes se realizará entre los operadores que han manifestado su interés en la compartición de la infraestructura. En caso de que algún operador declinase su derecho al uso compartido de la infraestructura, la aportación correspondiente a dicho operador será distribuida proporcionalmente entre el resto de los operadores.
- La resolución de cualquier discrepancia que pudiera surgir sobre la interpretación, cumplimiento o ejecución de las Condiciones de uso compartido de la infraestructura será sometida a la decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Noveno.- Mediante escrito de fecha 5 de abril de 2000, esta Comisión se dirige a LINCÉ para que, en el plazo de diez días, aporte la documentación acreditativa o subsane el escrito inicial por el que manifiesta su interés en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

uso compartido del dominio público de referencia, en virtud de lo señalado por el art. 71 LRJyPAC.

Mediante escrito de fecha 11 de abril de 2000, LINCE subsana el escrito inicial de solicitud.

Décimo.- Con fecha 7 de abril de 2000 tuvo entrada en esta Comisión escrito de GLOBAL CROSSING por el que manifiesta su conformidad con el documento de propuesta de acuerdo presentado por INTERROUTE.

Décimoprimer.- Mediante escrito de fecha 11 de abril de 2000, LOUIS DREYFUS manifiesta su interés favorable respecto de la propuesta de acuerdo de uso compartido de infraestructuras presentada por INTERROUTE.

Decimosegundo.- El día 12 de abril de 2000, LINCE presentó ante esta Comisión su escrito de alegaciones, en el que manifiesta lo siguiente:

1. LINCE manifiesta que desconoce el proyecto de construcción de infraestructura de telecomunicaciones, ya que no ha sido aportado por INTERROUTE a los operadores durante el periodo de negociación previo a la intervención de esta Comisión.
2. LINCE no considera conveniente que INTERROUTE sea representada por ALCATEL CONTRACTING, S.A. (en adelante, ALCATEL) al tiempo que dicha empresa asume las funciones de ejecución del proyecto y de Dirección de la obra. LINCE entiende que los operadores interesados se convierten en cotitulares de la concesión de dominio público que se otorgue, por lo que debe corresponder a todos los operadores la dirección de la obra y la responsabilidad de la construcción, y no sólo a INTERROUTE. En este sentido, y con objeto de evitar que tanto la dirección de obra como la contrata de ejecución estén bajo la responsabilidad de una misma entidad, LINCE propone que se someta a concurso público tanto la dirección de la obra como la atribución de la ejecución de la misma.
3. LINCE señala que el Comité de Seguimiento propuesto por INTERROUTE carece de competencias de control, decisión y supervisión real sobre el desarrollo del proyecto. LINCE que señala que este Comité debe estar dotado de competencias concretas. Así mismo, los operadores interesados deben tener dentro del Comité poder de control sobre la dirección de la obra, impidiéndose que una misma entidad (ALCATEL) asuma la función de presidente del Comité de Seguimiento al tiempo que la dirección de obra y la ejecución de la misma.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. El presupuesto propuesto por INTERROUTE es elevado, no adaptándose a precios de mercado, y tiene el carácter de estimativo. Así mismo, los operadores interesados no tienen control sobre la ejecución del presupuesto.

LINCE propone que se busquen otros proveedores y que el presupuesto tenga el carácter de máximo.

Los costes de promoción y dirección propuestos por INTERROUTE son extremadamente elevados, proponiendo que sean el 2,5% del valor total de ejecución del proyecto antes de IVA, frente al 6% propuesto por INTERROUTE. Así mismo, estos costes de promoción y dirección incluyen la elaboración de los proyectos originales, por lo que debe asumirlos INTERROUTE, proponiendo que los operadores participen en financiar la redacción del proyecto de ejecución definitivo, que ya recogerá las necesidades de los operadores.

LINCE está de acuerdo en que el reparto de costes se efectúe entre los operadores interesados en función del número de tubos de que disponga cada operador.

El caso de que un operador declinase su derecho al uso compartido de la infraestructura antes de que se hayan iniciado los trabajos de adaptación del proyecto original a las necesidades manifestadas por cada uno, LINCE está de acuerdo en que la parte que le corresponda financiar se distribuya proporcionalmente entre el resto de operadores. Si tal declinación se produjese una vez que se haya elaborado el proyecto definitivo de ejecución o se haya iniciado la ejecución de las obras, el operador que decide abandonar la compartición de la infraestructura debe asumir la parte proporcional de los costes en que se haya incurrido hasta ese momento.

5. LINCE discrepa los operadores interesados deban firmar cada uno un contrato con la entidad constructora, tal como propone INTERROUTE.
6. LINCE no está conforme con los plazos de ejecución previstos por INTERROUTE, ya que los considera de imposible cumplimiento en cuanto al suministro de los tubos por parte de los respectivos proveedores. Este hecho se agrava al considerar INTERROUTE que la falta de provisión en tiempo de los materiales necesarios por parte de los operadores interesados implica la pérdida del derecho de instalación de los tubos y arquetas en el tramo correspondiente, ya que se cerrará el tramo si hay retraso en la entrega. LINCE propone la selección de suministradores comunes por parte de todos los operadores, así como la imposición de penalizaciones al operador promotor si no cumple con los plazos previstos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

7. LINCE está de acuerdo en que sea la Comisión la encargada de dilucidar las cuestiones litigiosas que puedan surgir entre los operadores como consecuencia de la aplicación de la presente Resolución.
8. Finalmente, LINCE presenta una propuesta de acuerdo de compartición de infraestructuras que, a su entender, subsana las deficiencias antes señaladas

Décimotercero.- Mediante escrito de fecha 13 de abril de 2000, CABLEUROPA presentó ante esta Comisión su escrito de alegaciones, en el que se manifiesta que no está de acuerdo con la propuesta de uso compartido de infraestructuras de INTERROUTE por los siguientes motivos:

1. CABLEUROPA manifiesta que desconoce tanto el proyecto de construcción de infraestructura de telecomunicaciones así como cualquier tipo de documentación técnica, económica o de cualquier tipo que justifiquen las obras a realizar, ya que dicha documentación no ha sido aportada por INTERROUTE a los operadores.
2. CABLEUROPA propone que los costes de promoción y dirección de obra asciendan al 4% del valor total de ejecución de la obra antes de IVA.
3. CABLEUROPA señala que el Comité de Seguimiento debe tener la máxima responsabilidad para llevar el control de calidad de las obras a realizar, de acuerdo con un Plan de control de calidad aprobado por el Comité de seguimiento a propuesta de la Dirección de obra.

Décimocuarto.- Con fecha 17 de abril de 2000, VIATEL presenta ante esta Comisión su escrito de alegaciones, en el que pone de manifiesto su adhesión a la propuesta de acuerdo presentada por INTERROUTE.

Décimoquinto.- Con fecha 17 de abril de 2000, GTS presentó ante esta Comisión su escrito de alegaciones, en el que se manifiesta que no está de acuerdo con la propuesta de uso compartido de infraestructuras de INTERROUTE por los siguientes motivos:

1. La dirección de las obras y la ejecución de las mismas coinciden en la misma entidad, que además, es el representante legal de INTERROUTE en las negociaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

GTS propone que la empresa que realice la dirección de las obras sea distinta de la empresa constructora, sugiriendo que la empresa constructora sea nombrada por el Comité de seguimiento.

2. La propuesta de INTERROUTE atribuye a este operador el control, prácticamente absoluto, de todas las fases de ejecución de las obras. En concreto, GTS discrepa sobre que INTERROUTE seleccione a su solo criterio la empresa constructora, la cual asumirá así mismo la dirección de las obras.

GTS propone que INTERROUTE presente a los operadores interesados tres empresas constructoras para que los operadores interesados seleccionen a una de ellas por mayoría simple. Así mismo, propone que el Comité de Seguimiento nombre a la empresa responsable de la dirección de las obras.

3. GTS señala que deben delimitarse claramente las funciones del Comité de Seguimiento. Así mismo, las actuaciones del Presidente de dicho Comité deben ser refrendadas por, al menos, otros dos miembros del Comité en caso de que bien la dirección de obra, bien la ejecución de las mismas sean ejercidas por persona o entidad vinculada a INTERROUTE, o representante de éste.

Finalmente, GTS propone que cualquier operador pueda convocar una reunión del Comité de Seguimiento cuando lo considere necesario, y no de forma extraordinaria como propone INTERROUTE.

4. GTS entiende que ha de existir un único contrato entre la empresa constructora y los operadores interesados, separándose de la propuesta de INTERROUTE que propone que cada operador suscribirá un contrato individual con la empresa constructora.
5. GTS resalta la total discrecionalidad del operador promotor en la fijación del presupuesto, el cual recoge un estudio detallado del presupuesto estimado. GTS propone que dicho presupuesto incluya las sucesivas variaciones, en su caso.

Así mismo, considera que toda modificación del presupuesto superior al 5% debe ser expresamente aceptada por todos los operadores.

Finalmente, GTS considera que, en general, los costes de promoción y dirección de obra no sean fijados en el acuerdo de compartición, sino acordado entre los operadores en cada caso concreto una vez conocido el valor de la obra. En concreto, para el tramo de referencia, el citado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

porcentaje debe ser del 3% sobre el valor total de ejecución antes de IVA de la obra, frente al 6% propuesto por INTERROUTE.

6. Respecto de los suministros de la obra, GTS propone que el momento y forma en que se realizará la aportación de los materiales por parte de los operadores sean acordados por los operadores en una negociación posterior.
7. Cuando técnicamente no sea posible cubrir las necesidades de todos los operadores interesados, GTS propone que el reparto de tubo se realice de acuerdo con un sistema de preferencias en que se diera prioridad al solicitante inicial de la ocupación y a los operadores que hayan expresado en tiempo y forma su interés en el uso compartido de la infraestructura, sobre aquellos operadores que se adhieran al proyecto con posteridad.
8. GTS propone que el solicitante inicial suministre información detallada con periodicidad semanal y por escrito sobre el estado de ejecución y planificación de la obra.
9. Finalmente, GTS presenta una propuesta de acuerdo de compartición de infraestructuras en la que se recogen los puntos antes mencionados.

Decimosexto.- Con fecha 16 de mayo de 2000 se ha recibido en esta Comisión un escrito de COLT TELECOM ESPAÑA. S.A. (en adelante, COLT) en el que solicita ser tenido en cuenta por esta Comisión a la hora de adoptar una resolución sobre uso compartido de infraestructuras en el tramo de carretera de referencia.

La solicitud de COLT se fundamenta en que mediante escrito de fecha 14 de abril de 2000 comunicó a la Secretaría General de Telecomunicaciones su interés en el uso compartido del tramo de carretera de referencia. Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2000, la Secretaría General de Telecomunicaciones admitió tácitamente a COLT como parte interesada en el procedimiento al comunicarle que se dirigiese a los operadores de telecomunicaciones que ostentan la condición de interesados en el procedimiento al objeto de alcanzar una acuerdo sobre su incorporación al procedimiento de uso compartido de infraestructuras.

Con fecha 22 de mayo de 2000 se recibe en esta Comisión escrito de COLT en el que comunica que sus necesidades en el tramo a compartir son de dos tubos, sin realizar ninguna alegación adicional a la propuesta de acuerdo de INTERROUTE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decimiséptimo.- RETECAL no presentó alegaciones al documento de propuesta de acuerdo presentado por INTERROUTE.

Decimoctavo.- En el tramo de carretera objeto de la presente Resolución no existe limitación a las peticiones de tubos realizadas por los operadores interesados, tal como se recoge en el apartado tercero del Resuelve.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Los artículos 43 y 44 de la LGTel establecen que los operadores titulares de licencias individuales para la instalación o establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones se beneficiarán de los derechos de ocupación de dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones que se trate.

Por lo que se refiere al uso compartido del dominio público viario, la Orden Ministerial de 25 de mayo de 1999, declara lo siguiente:

"Se seguirá el procedimiento para el uso compartido de infraestructuras por los titulares de redes públicas de telecomunicaciones regulado por el artículo 49 del Reglamento, por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, respecto del dominio público viario correspondiente a las carreteras que integran la Red de Interés General del Estado"

Tal precepto reproduce básicamente lo recogido en el art. 47 LGTel.

El citado artículo 49 del Reglamento de Obligaciones Públicas desarrolla lo previsto en el artículo 47 de la LGTel. Este precepto, en su apartado 1 establece que, con carácter previo a la resolución que dicte el órgano competente reconociendo el derecho del operador de ocupación de un determinado bien público o privado, el Ministro de Fomento, mediante Orden Ministerial, podrá establecer que se efectúe un anuncio público otorgando un plazo de veinte días a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones para que manifiesten su interés en la utilización compartida del bien.

En el caso de que, efectuado el anuncio público, un operador de red pública de telecomunicaciones con derecho de ocupación manifieste su interés en la utilización conjunta de un bien, la SGC suspenderá la tramitación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expediente de ocupación y otorgará un plazo de veinte días a los interesados para que fijen libremente las condiciones de utilización del bien.

En el supuesto de que no se produzca acuerdo entre los interesados en el plazo de veinte días anteriormente indicado, cualquiera de ellos podrá solicitar a la CMT que establezca, mediante resolución, las condiciones de uso compartido. De dicha petición se dará traslado a la SGC a efectos de que suspenda la tramitación del expediente hasta que la CMT resuelva.

La resolución de la CMT que establezca las condiciones del uso compartido de infraestructuras, deberá tomar en consideración su repercusión en el fomento de la competencia en el mercado (artículos 48.2 y 49, párrafo sexto, del Reglamento de Servicio Universal), así como (art. 47.3 LGTel):

- Que la utilización sea económicamente viable.
- Que no se requieran obras adicionales de importancia.
- Que el operador que se beneficie del uso compartido abone el precio que se fije por la utilización a la entidad a la que se otorga el derecho de ocupación.

Según dispone el artículo 49 del Reglamento Universal, la CMT, en el plazo máximo de treinta días, dará traslado de su resolución a los interesados y a la SGC a efectos de que por ésta se continúe la tramitación del expediente.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Ámbito de la compartición.

El régimen jurídico de la compartición de infraestructuras se incardina, en nuestra LGTel y en el RSU que la desarrolla en esta materia, en el tratamiento de los derechos de ocupación del dominio público y privado que se reconocen a los titulares de licencias individuales para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones que asuman obligaciones de servicio público.

El principio que preside la regulación tanto comunitaria como nacional al respecto es el de igualdad de trato en el otorgamiento de derechos de ocupación del dominio público, con supresión de los derechos exclusivos o especiales.

El principio de igualdad de trato incide, como veremos, tanto en el tratamiento de los derechos de ocupación de nueva creación, como en el de los derechos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de que disfrutaban ya, bajo el régimen vigente antes de la liberalización, los operadores con derechos exclusivos o especiales, lo que plantea la cuestión de la compartición de infraestructuras y derechos de ocupación.

Ahora bien, existen limitaciones al ejercicio de ese derecho de ocupación del dominio público reconocido a todos los proveedores de redes públicas de telecomunicaciones por igual, limitaciones derivadas de exigencias esenciales sobre todo en materia de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación del territorio y urbanismo.

La Directiva 96/19/CE "plena competencia" indicaba ya que "En caso de que haya exigencias esenciales, sobre todo en materia de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación urbana y rural, que se opongan a la concesión de servidumbres de paso similares a las nuevas empresas que aún no dispongan de infraestructura propia, los Estados miembros deberán al menos garantizar que estas últimas tengan acceso, cuando resulte posible desde el punto de vista técnico y en condiciones razonables, a los conductos o postes mediante una servidumbre de paso del organismo de telecomunicaciones, cuando precisen estas instalaciones para el tendido de su red".

Y es para estos casos para los que la legislación comunitaria y nacional arbitran el mecanismo de la compartición de infraestructuras.

La LGTel ha regulado de manera muy insuficiente el régimen jurídico de la compartición de infraestructuras. Su artículo 47 sólo prevé el supuesto de que el Ministerio de Fomento pueda establecer que, con carácter previo a la resolución de un procedimiento de ocupación del dominio público o de un procedimiento expropiatorio, se efectúe anuncio público otorgando un plazo de veinte días a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones para que manifiesten su interés *"en la utilización compartida de bienes de propiedad pública o privada"*. Como puede apreciarse, sólo se contempla la utilización compartida de bienes sobre los que se van a construir nuevas infraestructuras, pero no regula ni la posibilidad de solicitar la utilización compartida de infraestructuras ya existentes ni el procedimiento a seguir en estos casos.

El desarrollo reglamentario del uso compartido de infraestructuras se contiene en los artículos 48 y 49 del Reglamento del Servicio Universal.

El artículo 48 dispone lo siguiente:

- "1. Los operadores con licencias para instalar redes públicas de telecomunicaciones que soliciten y obtengan, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores, el derecho de ocupación del dominio*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*público, la condición de beneficiarios en un expediente de expropiación forzosa o el derecho de servidumbre de paso, **podrán ser obligados al uso compartido de las instalaciones** que realicen sobre **las propiedades afectadas o de éstas** con otros operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y que tengan, a su vez, impuestas obligaciones de servicio público.*

- 2. **El uso compartido de tales instalaciones, infraestructuras o propiedades** deberá ser objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá, cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, resolver lo procedente y tendrá la facultar de imponer condiciones de uso compartido, tras un período de consulta pública y audiencia de las partes afectadas cuando dicho uso compartido permita eliminar obstáculos para la competencia en el mercado. **Las resoluciones de la Comisión** del Mercado de las Telecomunicaciones que establezcan condiciones de utilización compartida **podrán incluir** la fijación de criterios de **reparto de costes**, del reparto de las **instalaciones o de la propiedad**.*
- 3. El uso compartido a que se refiere este artículo se entiende, sin perjuicio de la regulación específica que se establece en este capítulo, al derecho de utilización compartida de los locales de los titulares de redes públicas de telecomunicaciones, para la interconexión, conforme al artículo 22.5 de la Ley General de Telecomunicaciones”.*

Por su parte, el art. 49 el mismo texto reglamentario desarrolla el procedimiento para el establecimiento de las condiciones de uso compartido de bienes de titularidad pública o privada previamente a la resolución del procedimiento de ocupación concreta de los bienes.

Como puede apreciarse, a diferencia de lo que ocurre en la LGTel, el Reglamento no contempla únicamente el derecho de los operadores a solicitar la compartición cuando se esté tramitando un procedimiento de ocupación de dominio público o de expropiación forzosa, sino que contempla todas las posibilidades. Esta interpretación es, además, conforme con el Derecho Comunitario. En este sentido, el artículo 11 de la Directiva 97/33/CE obliga a los Estados miembros a procurar el uso compartido de infraestructuras instaladas en virtud de derechos de acceso al dominio público o privado, en particular cuando unos requisitos esenciales (limitaciones urbanísticas, medioambientales, etc.) priven a otros operadores de alternativas de acceso viables. Igualmente, la Directiva 96/19 estableció que los operadores de redes públicas que dispusieran de recursos básicos (derechos de paso por el dominio público o privado) respecto de los cuales sus competidores no tuvieran



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alternativas económicas, deberían facilitar el acceso libre y no discriminatorio a dichos recursos.

En efecto, la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP)", indica en el Considerando 14 que "el compartir infraestructuras puede resultar beneficioso por motivos urbanísticos, medioambientales, económicos u otros, y, por consiguiente, las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios que en algunas circunstancias pueden resultar adecuado imponer la obligación de compartir instalaciones, pero sólo debe imponerse a los organismos tras un procedimiento completo de consulta pública"

Ya en el articulado de la directiva, el artículo 11 titulado "Coubicación e instalaciones compartidas", dispone lo que sigue:

"Cuando un organismo que preste redes públicas de telecomunicaciones y/o servicios de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute, con arreglo a la legislación nacional, de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado, o por encima o por debajo del mismo, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o utilización de una propiedad, las autoridades nacionales de reglamentación procurarán que tales instalaciones y propiedad sean compartidas con otros organismos que presten redes y servicios de telecomunicaciones accesibles al público, en particular, cuando unos requisitos esenciales priven a otros organismos de alternativas de acceso viables.

Los acuerdos deoubicación o instalaciones compartidas serán normalmente objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La autoridad nacional de reglamentación podrá intervenir para solucionar litigios, según prevé el artículo 9.

En particular, los Estados miembros sólo podrán obligar a celebrar acuerdos de uso compartido de instalaciones y/o propiedad (incluida laoubicación física) transcurrido un período adecuado de consulta pública durante el cual todas las partes interesadas deben tener oportunidad de expresar sus opiniones. Tales acuerdos podrán incluir reglas de prorrateo de los costes de uso compartido de las instalaciones y/o de la propiedad".

Sin embargo, no es esta resolución lugar apropiado para determinar el régimen jurídico y procedimiento a seguir para los supuestos de compartición de infraestructuras ya instaladas pues, como se desprende de los antecedentes de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hecho, la compartición que aquí se solicita lo es en el marco de un expediente de ocupación del dominio público, en que el derecho de compartición de los operadores se reconoce en la propia LGTel.

De todos estos preceptos resulta, en todo caso, el ámbito de la compartición, esto es, la determinación de a qué objeto se extiende la ocupación concreta solicitada.

En principio, la LGTel habla de uso compartido de los “bienes de propiedad pública y privada”. Sin embargo, el Reglamento del Servicio Universal, en su artículo 48.1, antes transcrito, alude al uso compartido “de las instalaciones que realicen sobre las propiedades afectadas o de éstas”. Es decir, se puede establecer el uso compartido de la propiedad misma o bien de las instalaciones o infraestructuras que sobre tal propiedad construya el operador beneficiario de la ocupación. Así lo subraya el artículo 48.2 del citado Reglamento al señalar que “el uso compartido de tales instalaciones, infraestructuras o propiedades deberá ser objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas”.

La determinación, en cada caso, de cuál sea el bien a compartir no es, en modo alguno, baladí.

En efecto, la posición de los operadores (beneficiario e interesados) en este procedimiento no puede ser la misma, y por tanto las condiciones a imponer por esta Comisión serán de naturaleza e intensidad bien diferente si la compartición lo es de la propiedad pública o privada sobre la que aún no se han realizado instalaciones, o si se trata de establecer condiciones para el uso compartido de instalaciones realizadas o a realizar, o de infraestructuras de telecomunicaciones ya establecidas o a establecer.

La determinación de qué es objeto de uso compartido (si el bien o la instalación) dependerá **del momento en que se solicita la compartición y del acuerdo** entre los interesados y puede adoptar muy variadas formas: que el operador inicial sea titular de las infraestructuras y ceda su uso al entrante, o viceversa; que se construyan conjuntamente las instalaciones, constituyéndose una comunidad de bienes; que se cree una persona jurídica distinta para la construcción y explotación de las nuevas instalaciones, etc.

En defecto de acuerdo entre los interesados, deberá determinarse el ámbito de la compartición en la resolución de esta Comisión (así, el artículo 48.2 del Reglamento, en su inciso final, señala que *“las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que establezcan condiciones de utilización compartida podrán incluir la fijación de criterios del reparto de costes, del reparto de las instalaciones o **de la propiedad**”*).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como hemos indicado, tal determinación implicará condiciones distintas de compartición. En aquellos supuestos en que se pretenda construir una infraestructura que permita satisfacer las necesidades del operador interesado en la compartición sin obras adicionales (o con obras de escasa importancia) parecería lógico que fuera el operador beneficiario de la ocupación el que construyera la infraestructura, concediendo a los demás un derecho de uso sobre la misma. En este caso, la resolución de compartición debería atribuir al beneficiario de la ocupación la responsabilidad de la construcción de la infraestructura (estableciendo las cautelas necesarias para salvaguardar que no se impida el derecho de uso de los demás operadores) y fijar el precio a abonar al beneficiario y las demás condiciones de la cesión del uso de las instalaciones.

En aquellos casos en **que la solicitud de los demás interesados sea de ocupación de la propiedad**, el uso compartido lo **será** del bien mismo, de tal manera que todos los operadores interesados serían cotitulares de las **instalaciones o de la** infraestructura creada sobre el bien cuyo uso se comparte y podrían controlar su construcción. En estos casos, debe buscarse la forma de conciliar el hecho de que el responsable frente a la Administración es sólo el beneficiario y el hecho de que parece adecuado atribuir a todos los operadores la cotitularidad de las infraestructuras comunes que se construyan.

Esta misma solución sería aplicable en el caso de que las peticiones de los demás interesados alterasen la obra que pretendiera realizar el beneficiario (siempre y cuando no supusieran que la coutilización fuera económicamente inviable o que se requirieran obras adicionales de importancia, supuesto en que no procedería la compartición conforme al artículo 47.3.a) y b) de la LGTel), **caso en el cual la compartición deberá establecerse sobre la propiedad misma.**

En todo caso es importante destacar que el derecho a compartir se ejerce respecto de un determinado proyecto de ocupación, **como veremos**, lo que supone que los demás operadores que acudan deberían, en principio, sumarse al proyecto existente. Esta afirmación implica el reconocimiento de que las bases del proyecto inicial presentado por aquel que en primer lugar solicita la ocupación de un bien, deben ser aceptadas por los demás que quieran ejercer la compartición. En este sentido se pronuncia la propia Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 47.3 cuando indica que las condiciones de uso compartido *“no requieran obras adicionales de importancia”* sobre – se sobreentiende- el proyecto inicial. Este proyecto inicial sufrirá las modificaciones necesarias para que, en lugar de satisfacer las necesidades de infraestructuras de uno en ese recorrido, se satisfagan las de todos aquellos que acudan a la compartición. Se trata por lo tanto de una adaptación de su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

naturaleza exclusivamente necesaria para dar cabida adicional a otros operadores.

La preponderancia del proyecto inicial puede, no obstante, verse matizada si su configuración no resulta adecuada para la salvaguarda de la competencia o si del mismo puedan resultar lesionados los derechos que, como cónsuarios de la infraestructura común que se construya, tienen los demás operadores que, no lo olvidemos, tienen reconocido un derecho genérico de ocupación.

Segundo.- Principios generales.

En la tramitación del procedimiento se puso de manifiesto al conjunto de operadores interesados que la propuesta de INTERROUTE sería la que, en defecto de otras, se adoptaría por esta Comisión como base para la elaboración de una resolución de compartición, sin perjuicio de las modificaciones que, a juicio de esta Comisión, se considerase necesario introducir para una mejor salvaguarda de los diferentes intereses en juego.

La presente Resolución tiene por objeto establecer las condiciones de uso compartido de un bien de titularidad pública, es decir, la fijación de las condiciones económicas, técnicas y jurídicas de la cõutilización del mismo, tanto en el momento inicial en que se va a proceder *ex novo* a una instalación como a las condiciones que se aplicarán durante el tiempo que dure la cõutilización a los elementos comunes de la misma.

Previamente es necesario establecer una serie de principios sobre la materia que esta Comisión aplicará también en los asuntos futuros *mutatis mutandi*, prestando especial atención al contexto particular de cada uno de ellos.

- 1. Intervención mínima.** Es éste un principio que preside la actuación administrativa con carácter general y la actuación de esta Comisión en el ámbito que ahora nos ocupa, por imperativo legal. Como se recoge en el régimen que hemos descrito, la compartición debe ser objeto de acuerdo entre las partes y sólo en defecto de éste interviene la CMT

En efecto, los operadores que han manifestado su interés en el uso compartido de infraestructuras han dispuesto de un periodo de veinte días para negociar libremente las condiciones de cõutilización. El defecto de acuerdo total o parcial entre los operadores legitima la intervención de esta Comisión, previa solicitud por parte de uno o varios operadores (artículo 47.2 de la LGTel).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, esta Comisión no tiene la intención de regular exhaustivamente todos los aspectos del uso compartido sino que, en virtud del principio de intervención mínima antes citado, debe dictar condiciones de uso compartido únicamente en aquellos puntos en que las partes han mantenido su desacuerdo.

No obstante, y como garantía de los intereses cuya salvaguardia le encomienda la Ley, este principio de mínima intervención se matiza con el establecimiento de un mecanismo de resolución vinculante por esta Comisión de los conflictos que pudieran derivarse de la interpretación o ejecución de las condiciones de cointilización.

2. **Proporcionalidad** en las condiciones que se deban adoptar.

El principio de mínima intervención implica además que la cointilización y sus condiciones deben limitarse al ámbito estrictamente necesario para la obtención del fin legalmente perseguido, sin perjuicio de que, cuando la compartición sea objeto de acuerdo entre las partes éstas le den el alcance que tengan por conveniente.

Por tanto, el juicio de proporcionalidad se impone como imprescindible en asuntos como el presente, valorando adecuadamente la idoneidad de las medidas que se adopten respecto del objetivo propuesto, así como la inexistencia de una alternativa menos restrictiva para la consecución del mismo propósito.

En este sentido, el volumen de la obra a realizar, expresado mediante el importe total de ejecución del proyecto, así como del número de kilómetros lineales de carretera, será el factor que permita ponderar la idoneidad de las condiciones de uso compartido.

3. **Posición que ocupan cada uno de los sujetos intervinientes interesados en la compartición.** Es necesario distinguir aquí entre aquel que en primer lugar ejerce su derecho de ocupación de una propiedad y aquel o aquéllos que, a posteriori, manifiestan su interés en compartir la infraestructura que sobre dichos bienes ocupados va a desplegarse.

A este respecto es necesario de nuevo insistir ahora en que aquél que solicita la ocupación de dominio público o la expropiación forzosa de una propiedad privada (o el establecimiento de una servidumbre sobre ésta) es el único beneficiario de los mencionados procedimientos, esto es, el único responsable frente a la Administración concedente y el único titular de los derechos derivados de estos procedimientos administrativos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así resulta de lo establecido en el apartado 3. c) del artículo 47 de la Ley General de Telecomunicaciones, que alude a "la entidad a la que se otorga el derecho de ocupación", y en el apartado 5 del mismo artículo que se refiere a "*la obligación del beneficiario* [de la ocupación o de la expropiación forzosa de bienes] *de permitir su uso compartido*", así como en el artículo 49 párrafo quinto del Reglamento de Servicio Universal que alude "a las obligaciones impuestas al beneficiario". Es decir, el operador que solicita la compartición no tendrá el derecho de ocupación concreta del dominio público -o de la propiedad privada expropiada o de la servidumbre establecida- (que se otorgará exclusivamente al solicitante inicial), sino exclusivamente un derecho de uso compartido. El derecho a compartir se ejerce por tanto respecto de un determinado proyecto de ejecución como se indica en el fundamento de Derecho anterior con las consecuencias que allí se han descrito.

Establecidos ya los principios generales que han de presidir la determinación de las condiciones de uso compartido, debe determinarse su aplicación al caso que nos ocupa.

Tercero.- Dominio público ocupado.

La ocupación de un bien concreto de titularidad pública se realiza mediante la tramitación, por la Administración titular del bien, del correspondiente expediente de ocupación. En el caso que nos ocupa, corresponde la tramitación del expediente a la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento como organismo competente de la Administración General del Estado, titular del dominio público viario de las carreteras que integran la red de interés general del Estado.

De acuerdo con el art. 47 de la LGTel, si bien el proyecto presentado por INTERROUTE se refiere a toda la demarcación provincial de Madrid, el presente procedimiento de compartición se refiere exclusivamente al tramo de dominio público objeto de anuncio público en el BOE con fecha 4 de enero de 2000, relativo a la Autopista A-1, tramo Burgos-Miranda de Ebro (enlace con A-68) (puntos kilométricos 0 al 78).

Cuarto.- Con objeto de determinar las condiciones de uso compartido en el caso que nos ocupa, y atendiendo al principio de intervención mínima administrativa enunciado anteriormente en el apartado segundo, a continuación se examinan los aspectos de la propuesta de acuerdo de compartición presentada por INTERROUTE con los que no muestran su conformidad los operadores en sus escritos de alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Ambito de la Compartición.

Como quedó señalado en los fundamentos de Derecho primero, la determinación del ámbito de la compartición resulta de relevancia para fijar después las condiciones mínimas necesarias de ese uso compartido.

En este punto, los datos que resultan del expediente exigen una interpretación por parte de esta Comisión para delimitar claramente cuál será el objeto de la compartición en este concreto supuesto.

Pues bien, aun cuando los operadores manejan en este punto confusamente las expresiones "uso compartido del dominio público viario" y "uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones a construir" (lo que como hemos señalado pueden constituir supuestos diferentes, con consecuencias distintas también de compartición), tres argumentos fundamentan la interpretación de que la compartición que se pretende efectivamente lo es del dominio público viario sobre el que se establecerá la infraestructura y no de ésta misma:

1º) Los operadores que se oponen a las condiciones ofrecidas por INTERROUTE - Lince, GTS y CABLEEUROPA - concretan bien en sus alegaciones el objeto de la compartición que solicitan al indicar que "el convenio propuesto por INTERROUTE no supone una propuesta de uso compartido de las infraestructuras, que implicaría la realización de las obras y la asunción de los riesgos por parte del promotor del proyecto, para una vez finalizadas las mismas entregarlas a los operadores interesados, sino de un **proyecto de construcción conjunta de tales infraestructuras**" (Pág. 6 alegaciones de LINCE), y que "no existe un proyecto de construcción de ningún tramo... que garantice la viabilidad de las obras a ejecutar para todos los operadores **"interesados en la compartición de la canalización"** (Alegaciones de CABLEEUROPA pág. 2ª).

Igualmente GTS se refiere a la "**participación en las obras de canalización**" (pág. 9 de sus alegaciones).

Todos ellos además, coinciden en afirmar la propiedad exclusiva de las infraestructuras tendidas finalmente por esas canalizaciones.

2º) INTERROUTE por su parte promueve la construcción de la canalización subterránea por la que se tenderán futuras redes de telecomunicaciones así como la obra e ingeniería civil necesarias para su instalación.

3º) El principio de intervención mínima que hemos recogido en los fundamentos de Derecho, impone que tanto la determinación del objeto de la compartición



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se imponga, como las condiciones de la misma se reduzcan a lo estrictamente imprescindible.

INTERROUTE, en el apartado 3 del proyecto de acuerdo propuesto, lo limita a la troncal de canalización y a las arquetas, sin incluir las transversales, ramales, acometidas desde el exterior, etc.

Dado que corresponde a la Dirección General de Carreteras la aprobación de un único proyecto comprensivo de todas las obras a realizar en el tramo de carretera de referencia, el presente acuerdo de compartición deberá contemplar tanto la construcción de la troncal de canalización y de las arquetas como de las transversales, los ramales, las acometidas desde el exterior y los elementos de la topología de red (contenedores para regeneradores o para amplificadores, etc.) que cada operador tenga planificado instalar. En este sentido, cada operador interesado incluirá sus requisitos en un único Proyecto definitivo de ejecución de acuerdo con el procedimiento establecido en el apartado 6.

2. Beneficiario de la concesión de ocupación y determinación del derecho de uso compartido.

2.1 Titular del derecho a la ocupación del dominio público viario.

INTERROUTE, en su propuesta parte de la base, conforme con lo expuesto en los fundamentos de esta resolución, de que como único solicitante de la ocupación de dominio público sería el único titular del derecho que en su momento otorgue la Administración titular del mismo.

Por el contrario, LINCE señala en sus alegaciones que los operadores interesados en la compartición se convierten en cotitulares de la autorización de ocupación de dominio público que se otorgue.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Segundo, esta Comisión entiende que INTERROUTE, como solicitante inicial de la ocupación de dominio público objeto de compartición, es el único beneficiario de la concesión de ocupación del dominio público considerado, sin perjuicio de que el titular de la propiedad le obligue al uso compartido en los términos de la presente Resolución, tal como establece el art. 49, párrafo 5 del Reglamento del Servicio Universal. No es obstáculo a lo anterior el hecho de que los operadores que han solicitado la utilización compartida sean titulares del derecho de ocupación del dominio público y tengan impuestas obligaciones de servicio público (artículo 48.1 del Reglamento del Servicio Universal).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.2 Determinación de la extensión del derecho compartido.

Con el fin de determinar la extensión del derecho de uso compartido de los operadores que han manifestado su interés, debe partirse de que el proyecto inicial concebido por INTERROUTE se ha visto alterado por las peticiones de los demás operadores, en la medida en que la zanja a construir tiene un volumen superior al inicialmente previsto. En esta situación, no sería lógico que el operador beneficiario de la ocupación acometiera la realización de toda la obra, instalando los tubos que solicitaran los otros operadores, pero sin intervención alguna de estos, a los que se concedería un derecho de uso de esos tubos. Parece más razonable que se otorgue a estos operadores el derecho a intervenir en la construcción misma de las canalizaciones, instalar los materiales que tengan por conveniente –que serían de su exclusiva propiedad–, supervisar la ejecución de la obra, etc.

Ello hace necesario distinguir dos ámbitos en la infraestructura compartida: de un lado, los elementos de uso exclusivo de cada operador (tubos, etc), sobre los cuales estos mantienen una propiedad exclusiva; y de otro, los elementos de la infraestructura construida cuyo uso es intrínsecamente común a todos los operadores, básicamente la troncal de canalización, cuya propiedad se rige en régimen de comunidad entre los operadores partícipes, sin perjuicio de que el único titular del derecho de ocupación frente a la Administración sea solamente el promotor o solicitante inicial: INTERROUTE.

Esta Comisión utiliza un concepto estricto del término infraestructura, en el sentido de que lo que es objeto de propiedad común es la canalización subterránea por la que se tenderán futuras redes de telecomunicaciones, así como la obra e ingeniería civil necesarias para la su instalación o complementarias de la misma.

3. Representación.

INTERROUTE propone otorgar a ALCATEL su representación en el proceso de negociación del acuerdo de compartición. Esta propuesta es rechazada por LINCE y GTS al entender que no es adecuado que una misma entidad (ALCATEL) asuma la representación en las negociaciones, la presidencia del Comité de seguimiento, la Dirección de las obras y su ejecución.

Frente a esta alegación ha de indicarse que toda persona física o jurídica tiene derecho a otorgar poderes de representación a quien tenga por conveniente, sin que se haya establecido ninguna restricción particular en el ámbito específico de la compartición que ahora nos interesa. El posible conflicto de intereses entre INTERROUTE y Alcatel no es relevante para este procedimiento. En cuanto a la garantía de los intereses de los copartícipes respecto de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

INTERROUTE y de Alcatel, se entiende suficiente la que constituye el funcionamiento del Comité de Seguimiento al que más adelante se hace referencia.

4. Dirección y ejecución de las obras.

INTERROUTE entiende que, como único titular del derecho a la ocupación del dominio público y redactor del proyecto inicial, le corresponde la función de promotor de la construcción de la infraestructura de telecomunicaciones y, como tal, decide unilateralmente contratar con ALCATEL tanto la dirección como la ejecución de las obras.

LINCE no acepta esta propuesta ya que, al entender que los operadores interesados se convierten en cotitulares de la concesión de dominio público que se otorgue, sostiene que corresponde a todos los operadores la dirección de la obra y la responsabilidad de la construcción, y no sólo a INTERROUTE. En esta misma línea, GTS critica que INTERROUTE seleccione a su solo criterio la empresa constructora.

LINCE y GTS no sólo critican la discrecionalidad de INTERROUTE para la selección de la Dirección u ejecución de la obra, sino que, como se ha señalado, abundan en que tanto la dirección de obra como la contrata de ejecución estén bajo la responsabilidad de una misma entidad (ALCATEL), que además es la representante legal de INTERROUTE en las negociaciones y en el Comité de seguimiento. LINCE propone que se separen las funciones de Dirección de obras y de construcción, correspondiendo al Comité de Seguimiento la elección tanto de la empresa que realice la construcción como la de Dirección de obra a través de un procedimiento de concurso público. Por su parte, GTS propone igualmente la separación de las funciones de construcción y dirección de obra, correspondiendo al Comité de seguimiento el nombramiento de la empresa responsable de la Dirección de obra y eligiendo, por mayoría simple entre tres empresas propuestas por el promotor, la empresa que realice la construcción.

En este punto, debe partirse del dato, ya apuntado, de que el operador beneficiario de la ocupación del dominio público es el único responsable frente a la Administración concedente y frente a terceros de las obras que constituyen el motivo de la ocupación, por lo que es lógico que, salvo que concurren circunstancias excepcionales, corresponda a él la ejecución y dirección de las obras.

No obstante, en aplicación del principio de proporcionalidad antes expuesto y habida cuenta el elevado volumen del importe del presupuesto del proyecto y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la longitud del tramo de carretera de referencia, conviene separar la función de dirección de la obra de la de ejecución, con objeto de observar una mayor transparencia y neutralidad en la ejecución del proyecto. .

Por lo demás, el respeto a los intereses de los operadores interesados en la compartición puede conseguirse en el caso que nos ocupa facultando al Comité de Seguimiento para fiscalizar la buena marcha de los trabajos. Esta Comisión entiende que resultan conciliados los distintos intereses en juego si se separa la dirección de obra de su ejecución, debiendo ser entidades diferentes las que llevan a cabo tales funciones. Habida cuenta la alegaciones presentadas por los operadores interesados y dadas las circunstancias particulares que concurren en la presente compartición, esta Comisión estima conveniente que la Dirección de obra sea nombrada mediante votación por mayoría simple en el seno del Comité de seguimiento, mientras que la empresa constructora ya ha sido designada directamente por el operador promotor.

Por lo tanto, esta Comisión entiende que la propuesta de acuerdo de INTERROUTE debe modificarse como sigue:

“INTERROUTE es la empresa responsable de la construcción y dirección de las obras que se realicen en la parte del dominio público que alcanza su propia concesión, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de compartición referidas, debiendo desplegar toda la diligencia debida para la ejecución del proyecto sin demoras.

Esto no obstante, en aplicación del principio de proporcionalidad y habida cuenta la importancia de las obras a ejecutar, la dirección de la obra y su ejecución será realizada por entidades distintas. La entidad encargada de la Dirección de obra será designada mediante mayoría simple del Comité de Seguimiento, mientras que la entidad encargada de la construcción será designada directamente por el operador promotor.”

5. Relación contractual entre los operadores y la empresa constructora.

INTERROUTE propone que cada operador suscriba un contrato individual con ALCATEL como contratista principal.

LINCE y GTS discrepan de la citada propuesta y proponen que el promotor contrate, en su propia representación y en representación del resto de los operadores interesados, un contrato de obra con la compañía constructora.

Esta Comisión entiende que como lógica consecuencia de que INTERROUTE sea la empresa responsable de la construcción y dirección de las obras que se realicen en la parte del dominio público que alcanza su propia concesión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

también ha de ser el único que, en nombre propio y de los demás operadores interesados, suscriba los correspondientes contratos con el contratista y con el Director de la obra. En la construcción de las infraestructuras que son objeto de compartición, los demás operadores mantienen con el beneficiario una relación directa que queda plasmada en la presente resolución de compartición; en ningún caso mantienen relación con el contratista que ejecuta la obra si no es a través del Comité de Seguimiento. Por todo ello, debe modificarse en este punto la propuesta de convenio de INTERROUTE en el siguiente sentido:

“El Promotor contratará, en su propia representación y en representación del resto de los operadores interesados, un contrato de obra con la compañía constructora donde se regulará la ejecución de las obras, los plazos de ejecución y su presupuesto y la forma de pago”.

Todo ello sin perjuicio de un aspecto no contemplado por INTERROUTE en su propuesta de acuerdo, cual es la responsabilidad que en su caso pudiera contraer el contratista respecto a los copartícipes por razón del contrato de obra, bien por demora o por defectos en su ejecución.

Esta Comisión entiende que INTERROUTE es la empresa responsable de la dirección de las obras y la extensión de su responsabilidad, en este caso, debe concretarse en el contrato al que nos referíamos anteriormente mediante la inclusión de las debidas cláusulas de penalización al contratista por demoras en el cumplimiento de los plazos de ejecución de las obras o por daños en los materiales aportados por los operadores. Dadas las circunstancias particulares de la presente compartición de infraestructuras, deberá verificarse que el contrato ya realizado entre el operador promotor y la empresas constructora incluye las cláusulas de penalización antes citadas. En caso de el contrato no recoja tales cláusulas, el Comité de Seguimiento realizará una addenda al contrato fijando las condiciones particulares de las cláusulas de penalización mediante mayoría absoluta de sus miembros.

6. Proyecto Básico y Proyecto de ejecución de obras.

INTERROUTE propone que el Proyecto de ejecución de obras (al que califica como “Anexo técnico de modificaciones al Proyecto original”) sea suscrito conjuntamente por todos los operadores solicitantes y recoja los requisitos de los operadores consistentes en el número de tubos necesarios y la distancia media entre arquetas.

LINCE y CABLEEUROPA manifiestan que desconocen el proyecto de construcción de la infraestructura de telecomunicaciones, ya que no ha sido aportado por INTERROUTE a los operadores durante el periodo de negociación previo a la intervención de esta Comisión. Por lo tanto, tan sólo conocen que el trazado de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la infraestructura va a discurrir a lo largo del dominio público objeto de ocupación.

Por su parte, GTS alega que corresponde la redacción del proyecto básico al operador promotor, por sí o a través de técnico legalmente autorizado para ello y contratado al efecto por dicho operador. Igualmente, propone un procedimiento que asegure que el proyecto de ejecución recoge las necesidades de los operadores.

De acuerdo con el Informe técnico redactado por la SGC, esta Comisión entiende que el proyecto propuesto por INTERROUTE a la Dirección General de Carreteras carece del grado de detalle suficiente para que los operadores de telecomunicaciones puedan señalar cuáles son sus necesidades técnicas en la compartición, por lo que el operador promotor debe elaborar tal Proyecto básico.

La elaboración del proyecto inicial corresponde en exclusiva al promotor de la obra, sin intervención de los demás interesados. Como indicábamos anteriormente, el derecho a compartir se ejerce respecto de un determinado proyecto de ocupación, al que deberán sumarse los demás operadores que acudan, por lo que deben desestimarse las alegaciones de LINCE.

Esto no obstante, la configuración de la compartición debe resultar adecuada para la salvaguarda de la competencia o para evitar que de la misma puedan resultar lesionados los derechos que, como copropietarios de la infraestructura común que se construya, tienen los demás operadores. Esta Comisión considera que debe establecerse un procedimiento que asegure la integración en el proyecto de ejecución de obras de las necesidades de los operadores, al tiempo que se oriente hacia la construcción de la infraestructura, evitando trasladar al momento actual las discrepancias surgidas por los operadores en la fase de negociación previa a la intervención de esta Comisión. Por lo tanto, debe modificarse en este punto la propuesta de convenio de INTERROUTE en el siguiente sentido:

“Corresponde la redacción del Proyecto Básico y del Proyecto de ejecución al promotor, por sí o a través de técnico legalmente autorizado para ello que al efecto contrate.

El operador promotor dispondrá de un plazo máximo de veinte días desde la comunicación de la presente resolución para la elaboración del Proyecto Básico, con el grado de detalle suficiente para permitir al resto de los operadores la evaluación de los requerimientos técnicos que precisan en la compartición. Los gastos derivados de la elaboración del Proyecto Básico corresponderá exclusivamente al operador promotor.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalizado el plazo anterior, el operador promotor hará llegar el Proyecto Básico al resto de operadores. En el plazo máximo de cinco días naturales desde la recepción del Proyecto Básico, los operadores interesados deberán remitir al operador promotor una propuesta en soporte papel de la cual se deduzcan las posiciones exactas de las arquetas de empalme y de tiro solicitadas en la canalización a compartir, para que sean posteriormente recogidas en el Proyecto de ejecución, el cual recogerá las necesidades de los operadores interesados en el uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones.

En el plazo máximo de diez días hábiles desde que el promotor haya recibido de los demás operadores la documentación necesaria para la redacción del Proyecto de ejecución, el Promotor deberá hacer entrega a los operadores de una copia del Proyecto definitivo de ejecución, junto con el Presupuesto de construcción y el Plan de obra previsto de ejecución, en el que se recogerán los plazos de ejecución del proyecto. La negativa del promotor a incluir las modificaciones propuestas por los operadores deberá estar suficiente motivada de manera expresa. En cualquier caso, serán motivos suficientes para rechazar dichas modificaciones:

- que las mismas sean de imposible ejecución técnica o vayan en contra de las técnicas de ingeniería propuestas en el Proyecto Básico.*
- que contradigan la normativa aplicable o las exigencias requeridas por la Administración titular del dominio público de referencia.*
- que modifiquen sustancialmente el presupuesto del Proyecto.*
- que pongan en peligro la calidad de las futuras obras.*

Una vez recibido el Proyecto definitivo de ejecución por los operadores, dispondrán de un plazo de cinco días para hacer llegar al Promotor las manifestaciones que crean procedentes con respecto al proyecto de ejecución, el Presupuesto de construcción o el Plan de obra.

Los gastos derivados de la elaboración del Proyecto de ejecución serán distribuidos entre los operadores de acuerdo con el criterio general de reparto de costes del apartado ”.

7. Presupuesto.

7.1 Importe total del proyecto y Costes de promoción y Dirección de obra.

LINCE alega que el presupuesto propuesto por INTERROUTE no está adaptado a precios de mercado, al tiempo que tiene el carácter de estimativo, por lo que propone que se busquen otros proveedores con precios más bajos y que el presupuesto tenga el carácter de máximo. Los costes de promoción y dirección propuestos por INTERROUTE (6% del valor total de ejecución del proyecto antes de IVA) serían, a su juicio, muy elevados, proponiendo que sean el 2,5%. Así



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismo, estos costes de promoción y dirección incluyen la elaboración de los proyectos originales, por lo que, según Lince, debería asumirlos INTERROUTE, proponiendo que los operadores participen en financiar la redacción del proyecto de ejecución definitivos, que ya recogerán las necesidades de los operadores.

Por su parte GTS resalta la total discrecionalidad del operador promotor en la fijación del presupuesto, el cual no recoge un estudio detallado del presupuesto estimado. Así mismo, GTS considera que los costes de promoción y dirección de obra no deben ser fijados en el acuerdo de compartición, sino acordados entre los operadores en cada caso concreto una vez conocido el valor de la obra. En concreto, para el tramo de referencia, el citado porcentaje debe ser del 3% sobre el valor total de ejecución antes de IVA de la obra.

Finalmente, CABLEEUROPA alega que el presupuesto presentado por INTERROUTE carece de la documentación técnica que lo justifique, al tiempo que considera que los precios de obra son elevados, así como los costes de promoción y dirección de obra, para los que propone asciendan al 4% del valor total de ejecución de la obra antes de IVA.

Esta Comisión entiende que la propuesta de presupuesto realizada por INTERROUTE necesariamente ha de tener carácter estimativo, ya que el proyecto está formulado con tal carácter ante la Dirección General de Carreteras en la fase del procedimiento de ocupación del dominio público que nos ocupa. Como ya se indicó *ut supra* en la presente resolución, el operador promotor será encargado de redactar el Presupuesto de ejecución de obra, junto con el Proyecto de ejecución, en el cual se incluirán los requisitos solicitados por los operadores. Este Presupuesto de ejecución sí tiene carácter definitivo y máximo, salvo las modificaciones al mismo que se produzcan y que se contemplan en el apartado 7.2.

Asímismo, es evidente que, si ningún operador solicitase la compartición de la infraestructura, las consecuencias de que los precios unitarios de obra sean elevados recaerían sobre el operador promotor, quien los asumiría a su riesgo y ventura. Sin embargo, la participación de otros operadores interesados en la compartición, además de multiplicar el importe de las obras y por ende la capacidad de negociar mejores precios, supone que los riesgos en las valoraciones incorrectas de los precios de mercado de las unidades de obra son directamente trasladados a los operadores, por lo que aconseja que éstos tengan capacidad de pronunciarse sobre el presupuesto de ejecución.

Por otra parte, teniendo en cuenta la separación entre las funciones de Dirección de obras y construcción realizada anteriormente en el apartado 4, así como que la Dirección de obra será nombrada mediante acuerdo por mayoría



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

simple del Comité de seguimiento, la partida correspondiente a Dirección de obra será fijada igualmente por mayoría simple del Comité de seguimiento.

Por lo tanto, debe introducirse la siguiente modificación en la propuesta de convenio de INTERROUTE:

“El Proyecto de ejecución incluirá las necesidades manifestadas por los operadores interesados y del mismo se obtendrá el Presupuesto de ejecución como consecuencia del resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario más las partidas correspondientes a los gastos de promoción y Dirección de obra y cualquier tasa, impuesto, arbitrio o derecho que, conforme a la normativa en vigor, haya que sufragar.

Los gastos generados por las labores de Dirección de obra se establecerán mediante acuerdo por mayoría simple del Comité de seguimiento y se distribuirá en proporción al número de tubos total instalado en la canalización y a la longitud que ocupen.

Los operadores interesados podrán designar un técnico facultativo independiente que, en un plazo máximo de cinco días, examine el Proyecto de ejecución y el Presupuesto de ejecución. El informe favorable del técnico designado sobre los citados documentos será, en su caso, previo a la presentación de los mismos ante la Dirección General de Carreteras. La designación del técnico facultativo se realizará en el seno del Comité de seguimiento por mayoría simple y los gastos asociados serán distribuidos proporcionalmente entre los operadores interesados en función del número de tubos solicitados y a la longitud que ocupen”.

7.2 Modificaciones al Proyecto de ejecución.

INTERROUTE propone que las modificaciones a las unidades de obra del proyecto inicial y del proyecto de ejecución sean propuestas por el Comité de Seguimiento y evaluadas por el promotor, quien decidirá si son trasladadas para su aprobación a la Dirección General de Carreteras. De prosperar dichas propuestas, la Dirección de obra preparará un presupuesto que será costado por los operadores implicados en la propuesta. Las desviaciones en los trabajos causadas por imposiciones físicas de los terrenos respecto del proyecto original y del Proyecto de ejecución que motiven un incremento global sobre los costes de la infraestructura a construir para todos los operadores en más de un 10 %, serán transmitidos por la Dirección de Obra con la antelación suficiente a las partes en orden a no paralizar los tramos en sus puntos afectados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

LINCE se separa de lo anterior proponiendo que todas las modificaciones sean aprobadas por el Comité de seguimiento: por mayoría absoluta de sus miembros en el caso de que las modificaciones propuestas impliquen un aumento del presupuesto de ejecución de la obra, o por mayoría simple si no implican aumento del presupuesto.

Por su parte, GTS señala que toda modificación del presupuesto de ejecución superior al 5% debe ser expresamente aceptada por todos los operadores.

Esta Comisión entiende que el Proyecto de ejecución presentado a la Dirección General de Carreteras recoge de forma satisfactoria los requisitos de los operadores en la compartición. Posteriormente existen dos supuestos por los que puede modificarse el Proyecto de ejecución:

- Por la inclusión de nuevas necesidades por parte de uno o varios operadores en un momento posterior a la presentación a la DGC del Proyecto de ejecución.
- Durante la realización de las obras, por aparecer dificultades físicas en los terrenos u otras circunstancias no previstas en el Proyecto de ejecución que dificultan o imposibilitan el avance del proyecto.

Esta Comisión es favorable a que el proyecto de construcción de la infraestructura avance hasta su completa finalización, ya que, por regla general, la construcción de nuevas infraestructuras redundan en la introducción de nuevos servicios y la incorporación de operadores entrantes, con el consiguiente aumento de la competencia en el mercado.

Desde esta perspectiva, ambos supuestos de modificación del proyecto de ejecución deben ser resueltos con soluciones dirigidas al avance del proyecto, rechazando aquellas otras que supongan una ralentización, si no paralización del mismo. Lo anterior no impide a que se respete el derecho de los operadores a que sean satisfechos sus requisitos particulares en la compartición.

Por lo tanto, esta Comisión entiende que debe introducirse la siguiente modificación en la propuesta de convenio de INTERROUTE:

“En el supuesto de que durante la realización de las obras, apareciesen imposiciones físicas de los terrenos no contempladas en el Proyecto original ni en el proyecto de ejecución, el operador promotor las autorizará sin necesidad de autorización expresa por parte del resto de los operadores interesados. El operador promotor informará al Comité de Seguimiento sobre todas las modificaciones realizadas al Proyecto de ejecución, y con carácter previo, sobre las modificaciones que produzcan variaciones en el presupuesto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

superiores al 10%. Estas modificaciones deberán ser aceptadas por la mayoría simple del Comité de seguimiento.

En caso de que alguno de los operadores interesados desee introducir modificaciones particulares al Proyecto de ejecución, deberá notificarlo al Comité de seguimiento para su aprobación. En el caso de las modificaciones propuestas impliquen un aumento del presupuesto de ejecución de la obra, las modificaciones deberán ser aprobadas por la por mayoría absoluta de los miembros del Comité de Seguimiento. En el caso de que no impliquen aumento del presupuesto, serán aprobadas por mayoría simple”.

7.3 Reparto de costes.

INTERROUTE, en su propuesta de acuerdo de compartición de infraestructuras, plantea que el reparto de los gastos derivados de la ejecución de la canalización compartida, los costes de promoción y Dirección de la obra así como los de tasas y tributos sea distribuidos entre los operadores de forma proporcional al número de tubos que cada operador requiera por sección. Así mismo, propone que el coste de ejecución de las arquetas así como el de los materiales necesarios (tubos, arquetas y sus accesorios) sean soportados por cada operador.

LINCE propone que los costes de utilización conjunta y los costes de promoción y Dirección de obra sean abonados en función de la sección útil ocupada por los conductos propiedad de cada operador. Los costes de utilización individual serán soportados íntegramente por el operador que haya solicitado su ejecución.

Por su parte, GTS propone la siguiente distribución de los costes:

- Costes de Construcción: los elementos compartidos de la obra serán sufragados por los operadores participantes de acuerdo con el siguiente esquema: el 60% del total se repartirá a partes iguales entre los participantes, el 40% restante se repartirá proporcionalmente al número de tubos de cada participantes, de acuerdo con la regla de equivalencia que se determine de común acuerdo entre los participantes.
- Costes de promoción y Dirección de obra: serán sufragados a partes iguales entre todos los operadores.

Esta Comisión entiende que la finalidad de la construcción de la infraestructura es el despliegue de una red de telecomunicaciones para el transporte de la señal, cuya capacidad de transmisión vendrá determinada por las características técnicas de los equipos de transmisión y conmutación que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalen así como por el número de circuitos que puedan establecerse. El número de circuitos que pueden instalarse en un tramo de carretera es proporcional al número y a la sección de los tubos que se instalen en la infraestructura compartida, por lo que puede concluirse que, para una misma tecnología de transmisión, existe una relación directa entre la capacidad de transmisión de la red de telecomunicaciones y la cantidad y sección de los tubos de que disponga cada operador, por lo que esta Comisión entiende que el Presupuesto total de ejecución de la obra debe ser distribuido según la variable de reparto definida como la sección de los tubos por kilómetro longitudinal que posea cada operador.

Igual razonamiento es válido para los costes de Dirección de obra, ya que se calculan como un determinado porcentaje sobre el total del Presupuesto de ejecución, el cual ha de ser en función de la sección de los tubos instalados.

Respecto de los costes de promoción, podría plantearse que fuera una cantidad fija independiente de la sección y número de tubos a instalar, con lo que tendría sentido el reparto en partes iguales entre todos los operadores, tal como establece GTS. Sin embargo, GTS propone que los costes de promoción se establezcan en función del valor económico de la obra (Anexo II, párrafo B) de la propuesta de Acuerdo de GTS), entrando en contrasentido de acuerdo con el criterio expuesto en los párrafos anteriores, por lo que esta Comisión entiende que al estar de acuerdo todos los operadores en que los costes de promoción sean un porcentaje del valor total de la obra, es razonable que su distribución entre operadores se realice también siguiendo el criterio de la sección de los tubos por kilómetro longitudinal que posea cada operador.

En el Anexo I a la presente resolución, se recoge la distribución de costes entre operadores aplicado al acuerdo de compartición que nos ocupa de acuerdo con el criterio antes mencionado.

7.4 Control de la ejecución del proyecto.

La propuesta de acuerdo de INTERROUTE únicamente contempla que, dentro del Comité de seguimiento, los operadores podrán “disponer de información con carácter periódico o puntual relativa a la planificación y marcha de los trabajos”.

Esta previsión es insuficiente para LINCE, quien considera que el Comité de Seguimiento propuesto por INTERROUTE carece de competencias de control, decisión y supervisión real sobre el desarrollo del proyecto. Así mismo, señala que los operadores interesados deben tener dentro del Comité poder de control sobre la dirección de la obra, impidiéndose que una misma entidad (ALCATEL)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

asuma la función de presidente del Comité de Seguimiento al tiempo que la dirección de obra y la ejecución de la misma.

Esta Comisión entiende que las competencias asignadas al Comité de seguimiento en el apartado 10, permiten que los operadores solicitantes ejerzan un control real sobre la ejecución de la obra.

8. Suministro de materiales de obra.

INTERROUTE propone que cada operador proporcione en plazo los materiales que desea incorporar a la infraestructura, fijando como plazo temporal máximo la semana previa a la apertura del tajo correspondiente. La empresa constructora será la responsable de coordinar los suministros con los distintos proveedores. Si un operador incurriera en retrasos en el suministro de su material de obra (cláusula 7.2), los trabajos continuarán pero sin ejecutarse la parte correspondiente a este operador, perdiendo el derecho a la instalación de los elementos de red en ese tramo y sin derecho a reclamación posterior por esta causa. Así mismo propone que, opcionalmente, el contratista gestione al operador la compra de los materiales que éste le encomiende.

LINCE no está conforme con los plazos de ejecución previstos por INTERROUTE, ya que los considera de imposible cumplimiento en cuanto al suministro de los tubos por parte de los respectivos proveedores, por lo que propone la selección de suministradores mediante un concurso público similar al propuesto para la selección de la empresa constructora, así como la imposición de penalizaciones al operador promotor si no cumple con los plazos previstos.

GTS propone que el momento y forma en que se realizará la aportación de los materiales por parte de los operadores sean acordados por los éstos en una negociación posterior.

Esta Comisión entiende que han de conciliarse los distintos intereses en juego: por una parte, el interés común de todos los que intervienen en la compartición de que las obras no se retrasen por la falta de suministro de materiales de un operador; por otra, el derecho de cada operador a contratar el suministro con quien considere adecuado.

El elevado número de operadores implicados, junto con el de proveedores que pueden participar en el suministro de los tubos, arquetas y demás materiales accesorios, hacen de la logística del suministro del material un factor clave en el éxito de la ejecución de la obra, debiéndose evitar la paralización de las obras por el retraso de un proveedor en suministrar el material. A lo anterior hay que añadir que el tramo de carretera de referencia, a pesar de reducida la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

longitud, es un tramo de alta velocidad de tráfico rodado, por lo que la ejecución de las obras en cada tajo debe ser muy rápida, so pena de poner en peligro a los automovilistas cortando la carretera durante largos periodos de tiempo o con las maniobras de los vehículos que transporten los materiales.

La propuesta de LINCE de utilizar un único proveedor limita la libertad de cada operador de contratar el suministro con quien lo considere necesario, no viéndose atenuada dicha limitación por el hecho de que el proveedor único sea seleccionado dentro por el Comité de seguimiento mediante votación de sus miembros. El voto del operador dentro del Comité no compensa su pérdida de libertad para decidir su proveedor.

Por otra parte, la selección de un único proveedor puede generar reducción de costes en el aprovisionamiento al conseguir descuentos por volumen de pedido, pero nada impide que los operadores así lo hagan al margen de las previsiones del presente acuerdo.

En cualquier caso, los plazos de ejecución vendrán recogidos en el Plan de obra mencionado en el apartado 6, con lo que los operadores tienen capacidad para establecer los mismos de acuerdo con las previsiones de sus suministradores.

No obstante, con el fin de garantizar los derechos de quienes no quieren contratar con su propio suministrador, esta Comisión entiende oportuno que se incluya en el acuerdo su derecho a solicitar, en el plazo de dos semanas desee que el operador tenga conocimiento de la aprobación del Proyecto por la DGC, que el contratista le gestione la compra de sus materiales.

Del mismo modo, se considera como una consecuencia desproporcionada en caso de falta de suministro de materiales que los trabajos continúen sin ejecutarse la parte correspondiente al operador, privándole de su derecho a la instalación de los elementos de red en ese tramo y sin derecho a reclamación posterior por esa causa. Esta Comisión considera más adecuado que, en tales supuestos, la ejecución de la obra continúe a costa del operador que se retrase en el suministro que, en consecuencia, no se verá privado de su derecho.

9. Desistimiento de los operadores interesados en la compartición.

Este aspecto no se encontraba regulado en la propuesta de acuerdo de INTERROUTE, si no que ha sido introducido por LINCE en sus alegaciones.

Dicho operador señala que, en caso de que un operador desistiese su derecho al uso compartido de la infraestructura antes de que se hayan iniciado los trabajos de adaptación del proyecto original para recoger en el Proyecto de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejecución las necesidades manifestadas por cada uno, la parte que le corresponda financiar al operador que desiste debería distribuirse proporcionalmente entre el resto de operadores. Si tal desistimiento se produjese una vez que se haya elaborado el proyecto definitivo de ejecución o se hayan iniciado la ejecución de las obras, el operador que decidiese abandonar la compartición de la infraestructura debería asumir la parte proporcional de los costes en que se haya incurrido hasta ese momento.

Esta Comisión entiende que el desistimiento de un operador tiene efectos sobre dos aspectos de gran relevancia: los gastos que hasta el momento del desistimiento se hayan realizado o haya surgido la obligación de realizar y la distribución de la propiedad y la capacidad de tubos ahora sobrantes entre el resto de los operadores.

Este segundo aspecto es considerado por esta Comisión de mayor importancia desde el punto de vista de la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

Esta Comisión entiende que las cuestiones relativas a este punto deben ser solventadas dentro del ámbito competencial del Comité de seguimiento, el cual debe estar dotado de competencias adecuadas con el fin de que los acuerdos referidos al desistimiento sean acordados por el conjunto de los operadores implicados.

El Comité de seguimiento deberá tener presente que, producida la circunstancia del desistimiento por parte de un operador, deberá comprobarse como primer extremo si cuando se realizó el proyecto de ejecución hubo requerimientos de capacidad de algún operador que no pudieron satisfacerse en aquel momento por limitaciones de espacio físico de la zanja. En caso afirmativo, la capacidad de tubos sobrante en por el desistimiento debería dedicarse a satisfacer las necesidades que no pudieron ser cubiertas en la distribución de tubos que recoge el Proyecto de ejecución.

Si no hubo peticiones de tubos no cubiertas, tal como se señala en el párrafo anterior, el Comité de seguimiento deberá ofrecer la capacidad sobrante por el desistimiento al resto de operadores partícipes en la compartición. Si ninguno de los operadores desea aumentar su capacidad de tubos, el operador que desiste deberá asumir la parte proporcional de los gastos en los que se haya incurrido hasta ese momento, según el criterio de reparto de costes recogido en el apartado 7. En el caso de que en el momento del desistimiento ya hubieran comenzado las obras y hubiera infraestructura construida, la propiedad de la misma corresponde al operador que desiste, previa recepción definitiva de la infraestructura construida de acuerdo con lo establecido en el apartado 13.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, si hubiera operadores interesados en compartir la infraestructura excedente por el desistimiento, deberán llegar a un acuerdo dentro del Comité de Seguimiento, adoptado por mayoría simple de sus miembros. El operador que desista deberá abonar la parte proporcional de los gastos realizados hasta ese momento, salvo que los operadores que participen en el acuerdo mencionado quieran hacerse cargo de los mismos, subrogándose en los derechos y obligaciones del operador que desista.

10. Comité de seguimiento.

INTERROUTE propone la constitución de un Comité de seguimiento formado por un representante de cada operador partícipe y presidido por INTERROUTE. Las facultades de dicho Comité que aparecen en la propuesta de acuerdo de INTERROUTE son las siguientes:

- Suspensión temporal de los tramos motivados por retrasos injustificados en los plazos propuestos por el promotor o por deficiencias justificadas en la calidad de los trabajos realizados. Sin embargo, INTERROUTE establece previamente que la suspensión parcial o total en la ejecución de los trabajos sólo podrá invocarse por causa de fuerza mayor.
- Disponer de información sobre la planificación y marcha de los trabajos.
- Disponer de información relativa al proceso de pagos.
- Inspección de las obras y asistencia a las pruebas de aceptación que permitan la aprobación de las certificaciones correspondientes.
- Colaborar en el proceso de obtención de los permisos de construcción de los tramos, cuando el operador promotor lo requiera.

LINCE señala que el Comité de seguimiento debe disponer de competencias de control y decisión, al tiempo que se impida el desempeño por una misma entidad de los papeles de contratista, Dirección de obra y Presidente del Comité de seguimiento. En concreto, las funciones en las que discrepa LINCE en relación con la propuesta de INTERROUTE son las siguientes:

- Competencia para la designación de la compañía constructora y la Dirección de obra.
- La determinación de cambios y nombramientos en la Dirección de obra.
- La suspensión parcial o total de los trabajos de ejecución (sin requerir causas de fuerza mayor).
- La aprobación de las desviaciones en los trabajos causadas por imposiciones físicas de los terrenos respecto del proyecto de adjudicación que motiven un incremento global sobre los costes de la infraestructura a construir para todos los operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La aprobación del listado de pruebas de aceptación.

Por su parte, CABLEUROPA propone que el Comité de seguimiento apruebe el programa de trabajo y el Plan de Control de calidad que le presente la Dirección de obra o el promotor.

Esta Comisión entiende que la creación de este Comité de seguimiento constituye el establecimiento de un mecanismo que evite trasladar en las relaciones *ad intram* entre los operadores copropietarios la situación preponderante de INTERROUTE como titular de la ocupación y como entidad que contrata la obra en el presente proyecto.

Respecto de las alegaciones aportadas por LINCE, ya se han comentado en el apartado número 4 anterior que en el presente proyecto corresponde a INTERROUTE, como solicitante inicial de la ocupación, la ejecución y dirección de las obras, por lo que esta Comisión entiende que la competencia para la designación de la compañía constructora y la dirección de obra, así como los cambios en la misma) corresponde a INTERROUTE y no al Comité de seguimiento. Así mismo, como corolario de la primacía del solicitante inicial frente a los operadores solicitantes puede concluirse que INTERROUTE debe ser el Presidente de la Comisión de seguimiento.

Con relación a la alegación de LINCE sobre la aprobación de las desviaciones en los trabajos causadas por imposiciones físicas en los terrenos, se ha comentado en el apartado número 4.2 que el operador promotor las autorizará sin necesidad de autorización expresa por parte del resto de operadores interesados, excepto si se produce un aumento superior al 10% del presupuesto, en cuyo caso las variaciones deberán ser aprobadas por la mayoría simple del Comité de seguimiento.

Esta Comisión estima que corresponden a la Comisión dos facultades de gran relevancia para el control y seguimiento de la ejecución de las obras por parte de los operadores solicitantes, como son, por una parte, la potestad de los operadores solicitantes para suspender parcial o totalmente la ejecución de las obras en caso de que se verifique el incumplimiento de los requisitos solicitados en el Proyecto de ejecución y, por otra parte, las condiciones que deben establecerse si se produce la incorporación de nuevos operadores al procedimiento de compartición.

Por lo tanto, deberá modificarse la propuesta de acuerdo de INTERROUTE de acuerdo con lo siguiente:

“Las facultades de dicho Comité son, además de las señaladas en otros apartados de esta resolución, las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Proponer modificaciones de las unidades de obra del proyecto inicial y aprobar las variaciones de presupuesto correspondiente y su distribución conforme a los criterios establecidos en esta Resolución.*
- *Suspender temporalmente las obras cuando se detecten deficiencias en la calidad de los trabajos realizados o no se respeten los requisitos establecidos por los operadores solicitantes en el proyecto de ejecución.*
- *Estudiar las peticiones de nuevos titulares de licencias con derecho genérico de ocupación de la propiedad que quieran participar en la compartición con posteridad a la presente Resolución. Estas peticiones, en ningún caso, podrán perjudicar a la compartición establecida entre los operadores participantes en el presente procedimiento. El Comité de Seguimiento deberá aceptar aquellas peticiones que puedan realizarse siempre que no supongan un retraso en la ejecución de las obras de construcción de la infraestructura compartida. Los nuevos operadores aceptados podrán incorporarse como miembros al Comité de Seguimiento. La presente función del Comité no perjudica el derecho de cualquier interesado a plantear un conflicto ante esta Comisión de acuerdo con el art. 47.2 in fine de la LGTel.*

Si se adoptara alguno de estos acuerdos, el Presidente del Comité de Seguimiento lo comunicará a la Dirección de Obra, la cual realizará las gestiones necesarias con las empresas constructoras en orden a corregir los eventuales retrasos y/o deficiencias en los tramos afectados.

Asimismo, el Comité de Seguimiento podrá durante el curso de la obra realizar cuantas pruebas estime oportunas para comprobar el cumplimiento de las condiciones y el adecuado comportamiento de la obra ejecutada. De las pruebas realizadas, se levantará acta que se tendrá en cuenta para la recepción de la obra”.

Así mismo, esta Comisión estima que, con objeto de perfeccionar el funcionamiento del Comité de seguimiento es sus aspectos organizativos y procedimentales, resulta necesario introducir las siguiente modificación al acuerdo propuesto por INTERROUTE:

“1. Composición.

Deberá constituirse un Comité de Seguimiento de la ejecución de la infraestructura, el cual estará formado por un representante de cada operador partícipe en el acuerdo de compartición.

El Presidente del Comité será el representante de INTERROUTE y, como tal, realizará la convocatoria, organización y ordenación de las sesiones del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comité. En los casos de ausencia del Presidente, le sustituirá el representante de los operadores de más edad entre los que estén presentes.

Cada operador podrá revocar y nombrar nuevo representante con la obligación de notificarlo inmediatamente al Presidente del Comité.

Cada miembro designado del Comité de Seguimiento podrá delegar su asistencia, voz y voto para cada sesión mediante comunicación escrita dirigida al Presidente.

2. Sesiones.

El Comité se reunirá una vez al mes como mínimo y, de forma extraordinaria, a instancia de cualquier operador para debatir cuestiones de interés y afección colectiva.

La convocatoria se realizará por el Presidente con una antelación de siete días naturales a la fecha señalada para la reunión y se deberá precisar el orden del día. En caso de urgencia perentoria se podrá realizar la convocatoria con una antelación de sólo 24 horas. La convocatoria y su notificación se efectuarán por telefax o correo electrónico.

3. Adopción de acuerdos.

Las decisiones del Comité de Seguimiento se adoptarán por mayoría simple, salvo en aquellos casos en que la presente Resolución contemple mayoría absoluta, y el quórum de asistencia necesario para la adopción de acuerdos será la mitad más uno de sus miembros.

El Presidente dirime los empates con su voto y le corresponde levantar acta de las sesiones del Comité, que será aprobada en la misma o en la siguiente sesión.”

No obstante, en atención a otros casos que se puedan dar en el futuro con obras de mayor importancia, el derecho de aprovechar una solicitud de un operador para compartir la propiedad de una infraestructura entre más operadores, implicará que el coste de las obras se habría de multiplicar con respecto a las necesidades del operador promotor y, por tanto, el precio de la obra sería mayor y podría ser revisado. Si se dieran tales circunstancias, convendría, como principio general, que los interesados establezcan con mayor grado de detalle las facultades del Comité de Seguimiento, en particular en lo referente a las comisiones o personas que estuvieran designadas o facultadas para negociar con la empresa constructora.

11. Garantías.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

INTERROUTE propone que cada operador interesado constituya un aval bancario a favor de ALCATEL por un importe no inferior al 20% del volumen de participación de cada operador que figure en el Proyecto de ejecución y con una vigencia mínima de doce meses desde su constitución. La constitución del aval se efectuará dentro de las dos semanas siguientes a la firma del acta de replanteo. Caducado el periodo inicial de vigencia del aval sin haberse alcanzado la conclusión de las obras, los operadores deberá, constituir un nuevo aval por el 20% del importe de la obra pendiente de ejecución. El incumplimiento de las anteriores obligaciones, conllevará la pérdida del operador al derecho de compartir la infraestructura, sin derecho a posterior reclamación.

Así mismo, INTERROUTE propone que se practique una retención del 5%, en metálico o aval bancario sustitutorio, en todas las facturas de la empresa constructora hacia el operador promotor de las obras.

GTS señala que el aval debe constituirse a favor del operador promotor, una vez aprobado el Presupuesto de ejecución por todos los operadores. En su propuesta de Modelo de aval bancario, establece que la vigencia del aval será hasta la completa consecución de los pagos que GTS debe abonar a INTERROUTE.

Por su parte, LINCE señala igualmente que el aval debe constituirse a favor del operador promotor. Señala que el plazo de constitución del aval sea de diez días desde que el operador promotor reciba de la DGC la notificación de la pertinente licencia de obras, y el importe del aval debe ser igual al importe equivalente del pago que deba hacer cada operador.

Esta Comisión entiende que los instrumentos de que se establezcan para la garantía de los pagos, además de cumplir con un objetivo fundamental como es el de garantizar la continuidad de la ejecución de la obra sirviendo de resguardo las posibles eventualidades de carácter financiero de los operadores, cumplen asimismo una función de manifestación del interés en la realización del proyecto, operando a modo de confirmación de la primera manifestación realizada ante la SGC. La expresión de voluntad ante la puesta en marcha de las obras permite asegurar que la realización del proyecto de ejecución recogerá exclusivamente las necesidades de aquellos operadores que decidan avanzar en la ejecución del proyecto. Por lo tanto, esta Comisión entiende que deben establecerse los siguientes instrumentos de garantía:

- El otorgamiento por los operadores interesados de un mandato irrevocable de constitución de aval a favor del operador promotor en un plazo de diez días desde la recepción de la comunicación de la presente resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Mediante este instrumento, los operadores ratifican su manifestación de interés en la compartición.

- La constitución de un aval por importe no inferior al 20% del volumen de participación de cada operador, incluido el operador promotor, sobre el importe total del Proyecto de ejecución.
- Finalmente, las garantías que la empresa constructora deba prestar para asegurar la buena marcha de los trabajos, deberán ser establecidas en el contrato al que se refiere la presente resolución en su apartado 5, si bien se considera acertada la previsión de retener a la empresa constructora en sus facturas un 5% como fondo de garantía de la calidad de la construcción.

Por lo tanto, esta Comisión entiende que la propuesta de acuerdo de compartición de infraestructuras presentada por INTERROUTE debe ser modificada como sigue:

“Como instrumento de ratificación del interés en el uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones, cada operador realizará, en un plazo de diez días desde la recepción de la comunicación de la presente resolución, el otorgamiento de un mandato irrevocable de constitución de aval a favor del operador promotor. El incumplimiento de la obligación de formalizar el otorgamiento del mandato de constitución del aval, supondrá la renuncia automática del operador incumplidor al proceso de compartición.

En caso de que el operador promotor decidiera hacer efectiva la constitución del aval, el importe de mismo será del 20% del volumen de participación de cada operador en el importe total del Proyecto básico que aparece en el Anexo II. El operador promotor asumirá en un primer momento los gastos financieros asociados a la constitución del aval, sin perjuicio de que dichos gastos se consideren como costes compartidos a incluir en el Proyecto de ejecución. Este aval estará vigente en tanto no se constituya la garantía que se menciona a continuación.

Como garantía de la participación de cada operador en la infraestructura propuesta, y las aportaciones y pagos que deba realizar dentro del marco de este acuerdo, cada uno de los operadores interesados constituirá un aval bancario.

Este aval estará constituido por entidad bancaria a favor de INTERROUTE por un importe no inferior al 20 % del volumen de participación de cada operador según el presupuesto antes mencionado. Su constitución se efectuará dentro de las dos semanas siguientes a la aprobación del Proyecto de ejecución por la DGC, podrá ejecutarse a primer requerimiento y tendrá una vigencia mínima de doce meses desde su constitución. Caducado el plazo de vigencia del aval, sin



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

haberse alcanzado la conclusión de las obras, los operadores estarán obligados a constituir un nuevo aval en las mismas condiciones que los anteriores para garantía del importe real y efectivo de los trabajos pendientes de realizar. Si dicho aval es reclamado total o parcialmente durante la ejecución de los trabajos, el operador en cuestión estará obligado a constituir un nuevo aval para mantener afianzado dicho importe mínimo garantizado del 20 % de la obra presupuestada y pendiente de ejecución.

El incumplimiento de la obligación de prórroga y/o actualización del aval conllevará la renuncia al proceso de compartición a partir de entonces, sin derecho posterior a reclamación.

En el caso de que cualquier operador no se hiciese cargo en el plazo establecido del pago de las facturas, y tras la ejecución del aval, el operador que se encuentre en situación de impago y/o incumplimiento de la obligación de constituir y mantener la garantía bancaria por su importe mínimo, decaerá en su derecho a seguir compartiendo la infraestructura en el tramo de obra afectado hasta tanto no satisfaga las cantidades en descubierto y/o aporte los avales complementarios para cubrir la garantía comprometida, perdiendo el derecho sobre la infraestructura futura en curso de ejecución y la reclamación de cualquier tipo de indemnización o perjuicio.

Se practicará a la empresa constructora en sus facturas dirigidas al operador promotor una retención del 5% como fondo de garantía de la calidad de la construcción. ”.

No obstante, en atención a otros casos que se pueden dar en el futuro con obras de mayor importancia, el derecho de aprovechar la solicitud de un operador para compartir la propiedad de una infraestructura entre más operadores, implicaría asimismo que el importe de las garantías o avales se habrían de multiplicar con respecto a las necesidades del operador promotor que, consecuentemente, habría de afrontar unos riesgos técnicos desproporcionados con respecto a sus necesidades. Si se dieran tales circunstancias convendría, como principio general, que en dichos casos los interesados establezcan un sistema de garantías que no grave sobre el operador promotor.

12.Recepción provisional.

De acuerdo con la propuesta de INTERROUTE, la Dirección de obra realizará mensualmente la relación valorada de la obra realmente ejecutada, a partir de la cual realizará certificaciones individuales que servirán de base a la facturación. Así mismo, señala que la recepción provisional de las obras tendrá lugar durante la asistencia de cada operador a las pruebas de aceptación sobre el terreno tras la firma de la certificación correspondiente. La no asistencia a dichas pruebas, supondrá la aceptación tácita de las obras por el operador



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ausente. INTERROUTE no realiza ninguna propuesta respecto de la recepción definitiva de las obras.

Las alegaciones de LINCE señalan que será el contratista quien comunique a la Dirección de obra y al operador promotor la terminación de las obras, que se recepcionarán parcialmente por tajos o etapas. El operador promotor comunicará al resto de operadores, dentro de los tres días hábiles siguientes, dicha terminación y la fecha en que tendrá lugar el levantamiento del Acta de recepción provisional de la obra. A la recepción provisional de las obras, deberán acudir el contratista, la dirección de obra, el operador promotor y los operadores interesados. La no asistencia a dicho acto por parte de algunos de los operadores interesados, se entenderá como recepción tácita de las obras por el operador ausente. En dicho acto, las partes supervisarán el estado de las obras, haciéndose y listado de defectos y deficiencias que deberán ser subsanados por el contratista en el plazo que se determine. Cuando por causas suficientemente justificadas no se realice la recepción provisional de las obras, se hará constar en un acta el estado de terminación, conforme al proyecto, así como todas las diferencias u omisiones que se observen y se emplazará al contratista para que subsane las deficiencias que hayan impedido la recepción provisional.

GTS coincide con las alegaciones de LINCE sin más que matizar que el acto de comprobación material de la obra se realizará en un plazo no inferior a siete días ni superior a un mes desde la comunicación del operador promotor a los operadores solicitantes.

Esta Comisión reconoce que las previsiones aportadas por LINCE y GTS no contradicen las propuestas de INTERROUTE, sino que vienen a precisar los plazos de un acto de gran importancia en la construcción de las obras como es la recepción provisional de las mismas. Así mismo, las alegaciones de los citados operadores vienen a proponer un modelo de recepción provisional habitualmente utilizado por las empresas constructoras en ingeniería civil, por lo que esta Comisión entiende que la propuesta de INTERROUTE debe modificarse de acuerdo con el siguiente tenor:

"La Dirección de obra realizará mensualmente la relación valorada de la obra realmente ejecutada, a partir de la cual realizará las certificaciones individuales. Será el contratista quien comunique a la Dirección de obra y al operador promotor la terminación de las obras, que se recepcionarán parcialmente por tajos o etapas. El operador promotor comunicará al resto de operadores, dentro de los tres días hábiles siguientes, dicha terminación y la fecha en que tendrá lugar el levantamiento del Acta de recepción provisional de la obra. El acto de comprobación material de la obra se realizará en un plazo no inferior a siete días ni superior a un mes desde la comunicación del operador promotor a los operadores solicitantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la recepción provisional de las obras, deberán acudir el contratista, la dirección de obra, el operador promotor y los operadores interesados. La no asistencia a dicho acto por parte de algunos de los operadores interesados, se entenderá como recepción tácita de las obras por el operador ausente.

En el acto de recepción provisional de las obras, las partes supervisarán el estado de las mismas, haciéndose un listado de defectos y deficiencias que deberán ser subsanados por el contratista en el plazo que se determine.

Cuando por causas suficientemente justificadas no se realice la recepción provisional de las obras, se hará constar en un acta el estado de terminación, conforme al proyecto, así como todas las diferencias u omisiones que se observen y se emplazará al contratista para que subsane las deficiencias que hayan impedido la recepción provisional".

13.Periodo de garantía y Recepción definitiva de las obras.

INTERROUTE no establece en su propuesta de acuerdo ninguna previsión sobre la recepción definitiva de las obras. Respecto del plazo de garantía, señala que se extenderá a los operadores solicitantes el plazo de garantía comprometido por el constructor ante el promotor. Las retenciones practicadas del 5% en concepto de garantía en las facturas emitidas a lo largo de la construcción serán liberadas tras el término de dicho plazo de garantía.

De acuerdo con las alegaciones de LINCE, efectuada la recepción provisional, se iniciará un periodo de garantía de doce meses, durante el cual el contratista se verá obligado a reparar los defectos que se produzcan por vicios de construcción. Transcurrido el periodo de garantía, se procederá, en su caso, a un nuevo reconocimiento de la obra y a su recepción definitiva total del tramo, abonándose al contratista el porcentaje retenido en las facturas en concepto de garantía provisional.

Según GTS, el operador promotor entregará a los operadores solicitantes, en un plazo de cuatro semanas desde la recepción provisional, una certificación de la recepción de la obra así como el acta de aceptación definitiva. Los operadores solicitantes, previa inspección de la canalización y conductos de la que sean titulares aceptarán la entrega de la obra mediante la firma del acta de recepción definitiva, momento a partir del cual los operadores interesados podrán hacer uso de la canalización. En un plazo máximo de 6 semanas desde la finalización de la obra, el operador promotor entregará la factura y los planos "as-built" a los operadores. No se establece ningún plazo de garantía de la obra.

Esta Comisión entiende que es necesaria la previsión de establecer un periodo de garantía que obligue a la empresa constructora a reparar los vicios ocultos que hayan podido surgir después de la recepción provisional de las obras, de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tal forma que se considera más conveniente la propuesta de LINCE. La materia se inscribe dentro del ámbito del contrato que deben celebrar la empresa constructora con el operador promotor como responsable de la ejecución de las obras, tal como se señaló en el apartado 5 teniendo presente que las condiciones establecidas en el contrato no sólo tendrán efectos bilaterales entre las partes, si no que, de acuerdo con la propuesta de INTERROUTE, serán extendidos sus efectos al resto de operadores.

Asimismo, esta Comisión considera que el establecimiento del periodo de garantía es un instrumento de equilibrio entre los derechos y obligaciones del operador promotor, como responsable de la designación de la empresa constructora, por lo que debe garantizarse a los operadores interesados la ejecución de las obras como mínimo un año, plazo de garantía normalmente empleado en obras similares.

Por lo tanto, esta Comisión entiende que la propuesta de acuerdo inicial de INTERROUTE debe modificarse como sigue:

" Efectuada la recepción provisional, se iniciará un periodo de garantía, durante el cual el contratista se verá obligado a reparar los defectos que se produzcan por vicios de construcción. El plazo de garantía comprometido por los constructores ante el promotor será extendido al resto de los operadores siempre que sea mayor o igual a doce meses. En caso contrario, el operador promotor, como responsable de la ejecución de las obras, deberá completar el periodo de garantía del constructor hasta alcanzar los doce meses.

Transcurrido el periodo de garantía, se procederá, en su caso, a un nuevo reconocimiento de la obra y a su recepción definitiva total del tramo, abonándose al contratista el porcentaje retenido en las facturas en concepto de garantía provisional".

14. Pagos.

INTERROUTE propone que, con base en las certificaciones individuales aceptadas por cada operador, el contratista facture a cada operador el importe correspondiente. Los costes de promoción y dirección de obra se facturarán en documento aparte. Los operadores realizarán el pago de las facturas mediante el medio de pago habitual en cada caso, con el mismo aplazamiento que las convenidas entre el promotor y las empresas constructoras.

LINCE alega que los operadores interesados abonen al operador promotor los importes asumidos en el plazo de 90 días naturales desde la fecha de emisión de la factura, la cual incluirá los gastos de promoción y Dirección de obra. Se retendrá un 10% del importe en concepto de garantía provisional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, GTS propone que el periodo de pago al promotor sea de 60 días naturales desde la fecha de recepción de la factura. El importe de los pagos incluirá tanto los gastos derivados de la ejecución de la canalización como los derivados de los servicios de gestión, dirección de obra y coordinación de Seguridad y salud.

Como se ha reiterado en numerosas ocasiones a lo largo de la exposición de la presente resolución, INTERROUTE es responsable de la Dirección y ejecución de las obras, bien por sí o mediante la contratación al efecto de las correspondientes empresas. En este último caso, se ha comentado que no existe relación contractual directa entre los operadores interesados y la empresa constructora, ya que el operador promotor contratará la construcción de las obras mediante la formalización del correspondiente contrato con la empresa constructora en su nombre y en representación del resto de operadores.

Por lo tanto, la empresa que realice la Dirección de obras y la empresa constructora facturarán directamente a INTERROUTE los trabajos realizados de acuerdo con las actas de recepción aceptadas por los operadores. Posteriormente, INTERROUTE facturará al resto de los operadores la parte de gastos correspondiente a cada operador de acuerdo con los criterios de distribución de costes anteriormente enunciados. Los operadores realizarán el pago de las facturas correspondientes mediante el medio de pago habitual en cada caso con el aplazamiento convenido entre INTERROUTE y las empresas que realicen la Dirección de obra o la ejecución de las mismas. En caso de discrepancia, esta Comisión considera que para los importes de referencia en este proyecto un aplazamiento de pago de noventa días es práctica habitual en las transacciones comerciales entre empresas.

No obstante, en atención a otros casos que se puedan dar en el futuro con obras de mayor importancia convendría, como principio general, que los interesados establezcan un sistema de pagos al contratista y a la dirección de la obra que no grave sobre el operador promotor.

15. Propiedad de las infraestructuras.

La propuesta de acuerdo de INTERROUTE establece que el pago de las correspondientes facturas por las partes se considerará como acto de transferencia de propiedad y aceptación definitiva de las secciones de las obras certificadas a los operadores.

LINCE y GTS coinciden en la propuesta de INTERROUTE y apuntan que a partir de dicho momento los operadores son los únicos responsables de sus respectivas infraestructuras.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión considera acertadas las puntualizaciones de LINCE y GTS, y, por otra parte, debe tenerse en cuenta lo señalado en el punto 2.2 de esta Resolución sobre la extensión de los derechos atribuidos a las partes, en cuanto a que se necesario distinguir dos ámbitos en la infraestructura compartida: de un lado, los elementos de uso exclusivo de cada operador (tubos, etc), sobre los cuales estos mantienen una propiedad exclusiva; y de otro, los elementos de la infraestructura construida cuyo uso es intrínsecamente común a todos los operadores, básicamente la troncal de canalización y las arquetas, cuya propiedad se rige en régimen de comunidad entre los operadores partícipes, sin perjuicio de que el único titular del derecho de ocupación frente a la Administración sea solamente INTERROUTE.

Por todo ello, esta Comisión estima que la propuesta de acuerdo de INTERROUTE debe modificarse como sigue:

"Una vez terminadas las obras de construcción y abonadas las facturas correspondientes por lo operadores, tras la firma del acta de recepción provisional conforme se establece en la cláusula 12, éstos tomarán posesión de las canalizaciones y arquetas, siendo desde ese mismo momento los únicos y exclusivos propietarios de sus respectivas infraestructuras.

A este respecto, cada operador será propietario exclusivo de los elementos de infraestructura de los que sea usuario exclusivo, en especial canalizaciones y tubos, y asimismo, será copropietario de los elementos de la infraestructura construida cuyo uso es intrínsecamente común a todos los operadores, básicamente la troncal de canalización, cuya propiedad se rige en régimen de comunidad entre los operadores partícipes, sin perjuicio de que el único titular del derecho de ocupación frente a la Administración sea solamente INTERROUTE.

Desde el momento de la toma de posesión, cada operador asumirá frente a terceros y frente al resto de operadores todas aquellas responsabilidades que se puedan derivar de sus propias infraestructuras y de aquellas de las que sea cotitular.

Asimismo, serán de cuenta de cada operador aquellas tasas, costes e impuestos que se devenguen por su canalización".

16. Mantenimiento de las infraestructuras.

La propuesta de INTERROUTE confiere las facultades de mantenimiento de las infraestructuras a una Comisión de estudios que determinara el alcance y contenidos de las tareas de mantenimiento.

Por su parte, Lince expone con detalle una propuesta de sistema de gestión del mantenimiento, que esta Comisión estima que es básicamente asumible por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinar con mayor nivel de concreción los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables en esta materia. De este modo, se considera que la propuesta de INTERROUTE debería ser modificada añadiendo la cláusula siguiente:

“ las partes acuerdan que será responsabilidad de cada uno de los operadores intervinientes en este acuerdo el mantenimiento privativo de sus propiedades, siendo las construcciones que tengan un usos común o aquellas que no queden encuadradas como privativas las que deberán ser de mantenimiento común por todos los operadores de acuerdo con su porcentaje de participación en las mismas.”

17.Cesión.

La propuesta de INTERROUTE no contiene ninguna previsión al respecto.

LINCE señala que las partes quedan autorizadas a ceder los derechos y obligaciones dimanantes del presente acuerdo, total o parcialmente, a cualquiera de las sociedades del grupo al que pertenecen, con la sola obligación de notificar dicha circunstancia con carácter previo a las otras partes.

Por su parte, GTS coincide con la propuesta de LINCE y añade que los operadores podrán ceder a terceros los derechos de uso sobre infraestructuras de la forma y por los periodos que consideren convenientes, siempre que las mismas se destinen a la prestación de servicios de telecomunicaciones. En el caso de que el uso al que se van a destinar dichas infraestructuras no sea la prestación de servicios de telecomunicaciones, la parte que desee hacer uso de tales infraestructuras deberá someter la cesión a la aprobación del resto de operadores que comparten la infraestructura.

Esta Comisión entiende que los operadores que participan en la compartición tienen plena libertad de ceder sus derechos a las personas jurídicas que estimen convenientes, pertenezcan o no a mismo grupo empresarial. Esto no obstante, dicha libertad se encuentra limitada por dos hechos:

- En primer lugar, que la entidad que recibe los derechos (y también las obligaciones de compartición) debe cumplir los requisitos que establece el art. 47 LGTel para ser titular del derecho de uso compartido de infraestructuras.
- Que la infraestructura se vaya a destinar a la prestación de servicios de telecomunicaciones. En este sentido cabría plantearse la posibilidad de que la infraestructura de telecomunicaciones pudiera tener usos alternativos. Tal



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

posibilidad debería ser valorada por la Administración titular del bien, ya que la concesión de ocupación del dominio público se realiza con una finalidad concreta (cual es el establecimiento de una red de telecomunicaciones) al tiempo que el proyecto técnico aprobado por la DGC está realizado para la misma finalidad. Por lo tanto, no cabe sino rechazar la propuesta de GTS de destinar la infraestructura a usos distintos que al establecimiento de una red de telecomunicaciones.

Por lo tanto, esta Comisión considera que debe incluirse la siguiente norma en la propuesta de acuerdo de INTERROUTE:

"Las partes quedan autorizadas a ceder a terceros los derechos y obligaciones dimanantes del presente acuerdo, total o parcialmente, y por los periodos que consideren convenientes, siempre que las entidades cumplan los requisitos que sobre uso compartido de infraestructuras establece el art. 47 LGTel. , con la sola obligación de notificar dicha circunstancia con carácter previo a las otras partes. La infraestructura deberá destinarse necesariamente a la prestación de servicios de telecomunicaciones".

18. Futuros interesados en la compartición.

El procedimiento de uso compartido busca conciliar varios intereses a la vez. Por una parte, el interés de aquel que tiene la iniciativa de ocupar un bien para que, no obstante la necesidad de llegar a acuerdos con otros para compartirlo, esta circunstancia no retrase en su perjuicio la ocupación y creación de la infraestructura que tiene prevista. Por otro lado, quiere fomentar la competencia estimulando que a la hora de ocupar un bien, todos los posibles interesados lo hagan a un tiempo, aprovechando las ventajas de ahorro económicas y burocráticas que esto supone. Por último, razones de eficacia administrativa y de protección de los respectivos dominios implicados justifica este procedimiento.

Ahora bien, la negociación o, en su caso, la decisión de esta Comisión sobre el acuerdo de compartición, no pueden prolongarse en el tiempo de manera indefinida a la espera de posibles nuevos operadores interesados. Es cierto que siempre podrán aparecer con posteridad nuevos licenciarios, pero esta circunstancia no puede ir en detrimento de aquellos que han manifestado en primer lugar su interés y lo materializan en un acuerdo. El principio "primero en el tiempo, mejor en derecho" no obsta la posibilidad de incorporaciones posteriores a un acuerdo de compartición o, en su defecto, mediante una resolución como la presente, que podrán aceptarse siempre que no perjudiquen los derechos de aquellos que ya se han concertado.

En razón de lo expuesto, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.-

Se establece la obligación del uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones construidas al amparo del derecho de ocupación del dominio público viario solicitado por INTERROUTE Telecomunicaciones, S.A. en la Autopista A-1, tramo Burgos-Miranda de Ebro (enlace con A-68) (puntos kilométricos 0 al 78) , a favor de los operadores que han manifestado su interés conforme a la normativa aplicable, citados nominativamente en esta Resolución.

Segundo.-

Se establecen como condiciones para el uso compartido las propuestas por INTERROUTE TELECOMUNICACIONES, S.A., con las modificaciones establecidas en los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución. Se adjunta en Anexo a esta Resolución el texto consolidado de las Condiciones aprobadas.

Tercero.-

Cualquier discrepancia o conflicto que pudiera surgir sobre la interpretación, cumplimiento o ejecución de la presente Resolución de uso compartido de infraestructuras, o sobre cualquier aspecto no previsto en ésta pero relacionada con la citada compartición, podrá ser sometida por cualquiera de las partes a esta Comisión, que dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto de la discrepancia o el conflicto. La resolución, que será dictada previo el procedimiento administrativo procedente, será recurrible potestativamente en reposición ante la misma Comisión, y, en todo caso, en vía contencioso-administrativa.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

D. José María Vázquez Quintana.

D. José Giménez Cervantes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO I

CRITERIO DE REPARTO DE COSTES ENTRE OPERADORES

La distribución de los costes del proyecto se realizará de acuerdo con la variable de reparto definida como la sección de los tubos por kilómetro longitudinal que posea cada operador.

A continuación se resumen los parámetros de reparto de costes entre operadores para la compartición de infraestructuras en la Autopista A-1, tramo Burgos-Miranda de Ebro (enlace con A-68) (puntos kilométricos 0 al 78) :

OPERADOR	CANTIDAD TUBOS	SECCIÓN (mm)	LONGITUD (Km)
INTERROUTE	3	40	78
RETECAL	3	40	78
GLOBAL CROSSING	3	40	78
GTS	3	40	78
LINCE	3	40	78
CABLEEUROPA	3	40	78
VIATEL	3	40	78
LOUIS DREYFUS	3	40	78
COLT	3	40	78
Total	27		



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO II

IMPORTE GLOBAL DEL PROYECTO BÁSICO A LOS EFECTOS DEL APARTADO 11. GARANTÍAS.

Habida cuenta que para el tramo de referencia no se dispone tanto de las mediciones de obra como de los precios de ejecución unitarios, y teniendo presente que el importe global del proyecto objeto del presente Anexo tiene relevancia únicamente a efectos del mandato irrevocable de constitución de aval a favor del operador promotor, tal como se recoge en el apartado 11. Garantías, esta Comisión toma como referencia el Importe global del Proyecto Básico de la compartición de infraestructuras a contruir en la carretera N-I, tramo Lozoyuela-Burgos (puntos kilométricos 62 al 237), que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de la CMT de 1 de junio de 2000 .

La justificación de la decisión anterior radica, de una parte, en que las condiciones orográficas de los terrenos son similares en ambos casos, así como que los operadores partícipes en la compartición y el número de tubos a compartir, tanto en longitud como en diámetro de sección, coinciden en ambos expedientes.

Por lo tanto, el importe global del Proyecto básico se calcula proporcionalmente al número de kilómetros lineales:

Carretera N-I, tramo Lozoyuela-Burgos (puntos kilométricos 62 al 237).

Importe global del Proyecto básico:	1.390.288.600,- ptas.
Kilómetros del Proyecto:	175 Kms.
Importe unitario del Km:	7.944.506,- ptas/km.

Autopista A-1, tramo Burgos-Miranda de Ebro (enlace con A-68) (puntos kilométricos 0 al 78)

Kilómetros del Proyecto:	78 Kms.
Importe unitario del Km:	7.944.506,- ptas/km.
Importe global del Proyecto básico:	619.671.468,- ptas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

REPARTO DE COSTES	
No incluídos materiales (tubos y arquetas)	
OPERADOR	PRESUPUESTO
INTERROUTE	68.852.385
RETECAL	68.852.385
GLOBAL CROSGING	68.852.385
GTS	68.852.385
LINCE	68.852.385
CABLEEUROPA	68.852.385
VIATEL	68.852.385
LOUIS DREYFUS	68.852.385
COLT	68.852.385
Presupuesto total	619.671.468