

**ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA COMPETITIVA, DESTINADAS A LA EXTENSIÓN DE LA COBERTURA DE REDES DE BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN EN ANDALUCÍA, Y SE EFECTÚA SU CONVOCATORIA PARA 2017**

**INF/D TSA/048/17/AYUDAS AL DESPLIEGUE DE REDES EN ANDALUCÍA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 27 de abril de 2017

Vista la solicitud de informe de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, en relación con la propuesta de ayudas para la realización de proyectos en el ámbito del programa de extensión de redes de banda ancha de nueva generación en Andalucía, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

Con fecha 17 de febrero de 2017, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (en adelante, la SESIAD)<sup>1</sup>, mediante el que se solicita a la CNMC la

---

<sup>1</sup> Esta Secretaría ha asumido las funciones de la extinta Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), tras la adopción del Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

emisión del informe previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha (en adelante, Real Decreto de coordinación de ayudas), en relación con la propuesta de orden por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la extensión de la banda ancha de nueva generación en Andalucía y se efectúa su convocatoria para 2017.

## II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el proyecto de *“Orden de X de XXXXX de 2017, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la extensión de la banda ancha de nueva generación en Andalucía y se efectúa su convocatoria para 2017”* (en adelante, el proyecto de Orden) remitido por la SESIAD, para valorar su posible afectación a la libre competencia y qué condiciones entiende esta Comisión que habrían de imponerse, en su caso, a los beneficiarios de las ayudas, especialmente en relación con los servicios mayoristas de acceso y sus precios, teniendo en cuenta las condiciones de desarrollo de las telecomunicaciones en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al proyecto de Orden remitido, en el ámbito de las competencias que tiene, dirigidas a garantizar la regulación económica eficiente y la promoción de la competencia en la convocatoria de las ayudas (véase el apartado siguiente).

## III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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

*“(...5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”<sup>2</sup>.*

El artículo 70.2.I) de la vigente LGTel faculta a la CNMC a asesorar al Gobierno, al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Minetad) y a comunidades autónomas y corporaciones locales, en aquellas materias que

---

<sup>2</sup> La remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada en la actualidad a la LGTel de 2014, que derogó la anterior ley.

puedan afectar al desarrollo libre y competitivo de los mercados de comunicaciones electrónicas.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 70.2.n) de la LGTel, la CNMC realizará las funciones que de manera expresa le atribuya la normativa comunitaria, el citado texto legal y su normativa de desarrollo. En este sentido, el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas prevé que la CNMC elaborará un informe sobre la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista a las infraestructuras que sean objeto de ayudas dirigidas a favorecer el impulso de la Sociedad de la Información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha, que será remitido a la SESIAD<sup>3</sup>.

Asimismo, el Reglamento (UE) No 651/2014, de la Comisión Europea, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (en adelante, Reglamento de exención por categorías)<sup>4</sup> y las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha)<sup>5</sup>, se refieren a la labor de asesoramiento de las autoridades nacionales de reglamentación responsables de la regulación de mercados en el diseño y control de las ayudas públicas dirigidas al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, labor que se ejerce a través del presente informe.

En cualquier caso, el presente informe se emite sin perjuicio del control en materia de Ayudas de Estado que corresponde a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

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

---

<sup>3</sup> La disposición transitoria única del Real Decreto de coordinación de ayudas determina en qué supuestos deberán solicitarse a la SESIAD los informes de compatibilidad que requieran futuros proyectos de concesión de ayudas hasta la aprobación de la correspondiente orden ministerial, entre los que está incluido el analizado a través del presente informe.

<sup>4</sup> Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>.

<sup>5</sup> Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2003/C 25/01 DOUE de 26 de enero de 2013).

#### IV. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN ANDALUCÍA

La Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con una población de 8.388.107 habitantes<sup>6</sup> repartidos en 778 municipios – 2814 entidades de población– que a su vez se distribuyen en 8 provincias<sup>7</sup>. La más poblada es Sevilla con 1.939.775 habitantes, mientras que la menos poblada, Huelva, tiene un total de 519.596 habitantes. La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 96 habitantes por km<sup>2</sup>.

En cuanto al desarrollo de las infraestructuras de banda ancha de muy alta velocidad, teniendo en cuenta el número de unidades inmobiliarias cubiertas, según la información disponible en la página web del Minetad<sup>8</sup> relativa a mediados del año 2016, los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH<sup>9</sup>) instalados ofrecen cobertura a un 51% del total de unidades inmobiliarias de Andalucía, frente al 63% de España; los de cable modem (HFC<sup>10</sup>) a un 44% por debajo del 49% de la media española y los de par de cobre con tecnología VDSL a un 13%, por encima del 12% de España.

Por lo que se refiere a la penetración en la población de los servicios de banda ancha y conforme a la información de la que dispone esta Comisión<sup>11</sup>, la penetración de la banda ancha fija<sup>12</sup>, tanto básica como de alta velocidad en Andalucía en el año 2015 fue de 25,4% (líneas contratadas por cada 100 habitantes), por debajo de la media estatal, situada en un 29,2%. Se incluyen en este cómputo la tecnología xDSL, que supone la mayoría de los accesos, con una penetración del 16,1% y ligeramente inferior a la media española - situada en 16,5%-, el HFC con una penetración del 4,9% (también menor a la media estatal que asciende al 5,5%) y el FTTH con una penetración igual al 4,1%, inferior a la media estatal (6,8%).

El siguiente gráfico muestra la evolución comparada de la penetración de servicios basados en FTTH entre la media española y la de Andalucía para los años 2014 y 2015. En ambos casos se percibe un crecimiento anual significativo. Se observa que, mientras la evolución estatal duplica su penetración (al pasar del 3,4% al 6,8%), la de Andalucía casi la triplica al pasar de 1,5% a 4,1% y, por tanto, su evolución es mayor a la de la media estatal.

---

<sup>6</sup> Según cifras oficiales de población residente a 1 enero de 2016 del Instituto Nacional de Estadística.

<sup>7</sup> Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla.

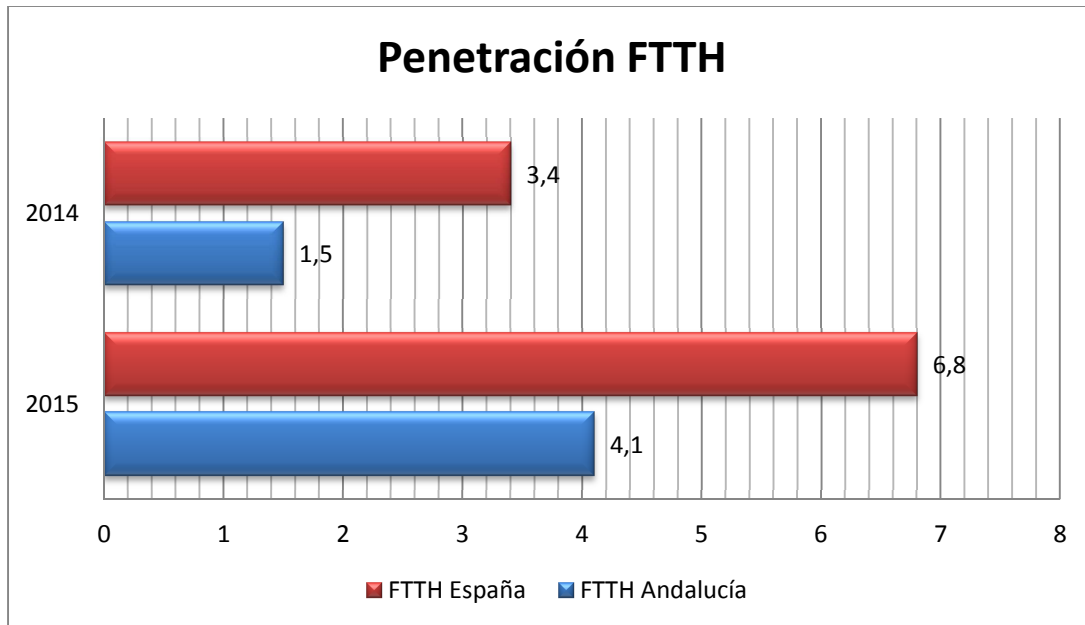
<sup>8</sup> [http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/coertura/Medios%202016/Andaluc%C3%ADa\\_mediados\\_2016.pdf](http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/coertura/Medios%202016/Andaluc%C3%ADa_mediados_2016.pdf)

<sup>9</sup> *Fiber to the Home*.

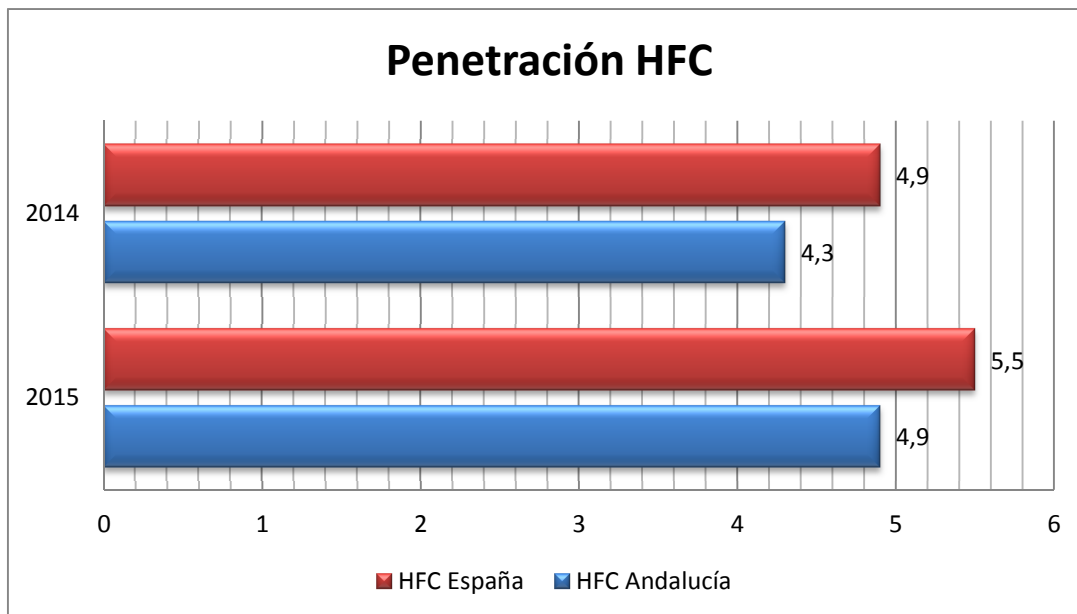
<sup>10</sup> *Hybrid Fibre Coaxial*.

<sup>11</sup> Datos procedentes del Informe Económico Sectorial de las Telecomunicaciones y el Audiovisual de 2016, CNMCdata (página web de la CNMC).

<sup>12</sup> Accesos contratados en relación con el total de la población, información geográfica CNMC, datos diciembre 2015.



A continuación, se muestra un gráfico similar al anterior pero para los accesos basados en la tecnología HFC. Se observa que se ha producido un crecimiento anual en Andalucía (13,9%) ligeramente superior al de la media española (12,2%) aunque Andalucía sigue por debajo de la media de España en penetración del HFC.



En suma, el desarrollo de infraestructuras de banda ancha de muy alta velocidad en Andalucía está por debajo de la media nacional; el nivel de penetración se encuentra muy por detrás aún del nivel de cobertura alcanzado. El proyecto analizado va dirigido sin embargo a acercar la cobertura en esta

comunidad autónoma al objetivo de la Agenda Digital Europea<sup>13</sup> y, como apunta la Junta de Andalucía, ello se hace en línea con el Programa Operativo en el marco del objetivo de inversión en crecimiento y empleo Andalucía FEDER 2014-2020 cuyo objetivo es dotar a los hogares con accesos de banda ancha de, al menos, 30 y 100 Mbps.

## **V. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO**

### **5.1 Documentación y descripción general**

La SESIAD acompaña a su solicitud copia del proyecto de Orden junto con el borrador de bases reguladoras<sup>14</sup> sometidos a revisión por la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información de la Junta de Andalucía (en adelante, la Junta de Andalucía) a los cuales, a su vez, se acompaña un informe descriptivo de las medidas previstas. Las bases reguladoras constan de los siguientes anexos:

- Anexo I. Formulario de solicitud.
- Anexo II. Formulario de alegaciones / aceptación / reformulación y presentación de documentos.
- Anexo III. Listado de zonas elegibles<sup>15</sup>.
- Anexo IV. Definiciones.
- Anexo V. Contenido mínimo de la memoria técnica del proyecto.

El informe descriptivo explica el proyecto y detalla sus fuentes de financiación, características de la medida, elaboración del mapa de cobertura y la

---

<sup>13</sup> Agenda Digital para Europa: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Digital para Europa, COM(2010) 245 final*. La Estrategia Europa 2020 subrayó la importancia del despliegue de la banda ancha para fomentar la inclusión social y la competitividad en la Unión. La Agenda Digital Europea estableció como objetivos en materia de banda ancha para el año 2020: alcanzar una cobertura de banda ancha de, al menos, 30 Mbps para el 100 % de los ciudadanos de la Unión y que el 50 % de los hogares europeos tuvieran contratadas conexiones por encima de los 100 Mbps.

<sup>14</sup> Bajo el término “proyecto de Orden” se hará alusión al artículo único, las dos disposiciones adicionales y las tres finales del borrador de proyecto de Orden y con el de “proyecto de Bases” al borrador del proyecto de bases reguladoras compuesto por veintiocho (28) artículos y cinco anexos.

<sup>15</sup> El Anexo III está en blanco y, según la Junta de Andalucía, contendrá los datos de identificación -provincia, municipio, código INE, nombre de la Entidad Singular de Población (ESP), número de viviendas e índice de impacto socioeconómico- de las zonas elegibles conforme se concrete la convocatoria correspondiente.



complementariedad entre ayudas y zonas elegibles con el programa de ayudas a los despliegues de redes de alta velocidad de la SESIAD.

El proyecto remitido tiene por objeto la convocatoria de ayudas para la extensión de redes de acceso de nueva generación (NGA) de muy alta velocidad -iguales o superiores a 100 Mbps-, considerándose elegibles las zonas blancas NGA de la comunidad de Andalucía. Las zonas elegibles serán relacionadas en el Anexo III de la convocatoria para el año 2017, extrayéndose los datos de los resultados de la consulta pública de la SESIAD sobre la identificación de las zonas blancas NGA para el año 2017<sup>16</sup>, una vez finalizada.

En la financiación de estas subvenciones participa la Unión Europea, a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). El presupuesto estimado para la convocatoria prevista asciende a 31.009.850 euros, de los cuales 24.400.252,75 euros corresponden a financiación FEDER, lo que supone un porcentaje del 80% de aportación del fondo europeo y un 20% de la Administración de la Junta de Andalucía (artículo 8.4 del proyecto de Bases).

La concesión de la ayuda se realizará a través del procedimiento de concurrencia competitiva, siendo la intensidad máxima de la ayuda hasta un 80% (artículo 3.6 del proyecto de Orden). El presupuesto máximo de subvención por proyecto será el que resulte de multiplicar el número total de habitantes de la zona elegible por el coste máximo admisible por habitante, establecido en 150 €/hab., excepto si la subvención solicitada es inferior a 200.000€, de conformidad con el artículo 3.7 del proyecto de Orden.

## 5.2 Ayudas acogidas al Reglamento de *minimis*

El proyecto establece dos tipos de regímenes de ayudas: (i) de un lado, el que se encuadra dentro del Reglamento de Exención por Categorías, por lo que su notificación a la Comisión Europea se realizará con posterioridad a su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.a) del Reglamento de Exención por Categorías; (ii) de otro lado, el previsto en el Reglamento de *minimis*<sup>17</sup> para aquellos proyectos que reúnan las condiciones establecidas en el mismo y que están exentos de su notificación a la Comisión Europea. Los operadores que soliciten las ayudas deberán declarar en su solicitud si se acogen a uno u otro régimen.

Por lo que se refiere a los supuestos de *minimis*, el artículo 3 del proyecto de Bases señala, en sus apartados 2 y 3, que:

---

<sup>16</sup> <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/primer-fase-zonas-blancas-2017.aspx>

<sup>17</sup> Reglamento Nº 1407/2013 de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de *minimis*.

“2. Podrán acogerse a este régimen de *minimis* (Reglamento (UE) num. 1407/2013) aquellos solicitantes que cumplan los siguientes requisitos:

a. Haber especificado su deseo de acogerse al régimen de *minimis* en el apartado dedicado a este efecto en el formulario Anexo I.

b. No haber obtenido otras ayudas de *minimis* procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, por importe total superior a 200.000 Euros durante el periodo del ejercicio fiscal en curso y de los dos ejercicios fiscales anteriores. (...)

3. En el caso de que la subvención obtenida en el marco de la presente Orden, junto al importe de las subvenciones de *minimis* obtenidas durante el periodo del ejercicio fiscal en curso y de los dos ejercicios fiscales anteriores, superaran el umbral establecido en el apartado 2.b) de este mismo artículo, no resultará aplicable a dicha solicitud el régimen de *minimis*”.

En el mismo sentido que indica el apartado 3 transcrito, en el caso en el que una misma entidad presente varias solicitudes en la convocatoria, que se acojan al régimen de *minimis*, la Junta de Andalucía actuará de la forma siguiente (apartado 3.12.5 de la disposición adicional segunda del proyecto de Orden):

1. Si la suma de las ayudas en las solicitudes acogidas a *minimis* en la convocatoria, conjuntamente con el resto de declaradas en el apartado 4 del Anexo I del proyecto de Bases<sup>18</sup>, no supera los 200.000€, la totalidad de aquellas solicitudes serán susceptibles de ser incorporadas como beneficiario o suplente según el procedimiento indicado.
2. Si la suma de las ayudas en las solicitudes acogidas a *minimis* en la presente convocatoria, conjuntamente con el resto de declaradas en el apartado 4 del Anexo I, es superior a los 200.000€, únicamente serán tenidas en cuenta aquellas de mayor puntuación y cuya suma de ayuda solicitada en conjunción con las declaradas en el apartado 4 del Anexo 1 no supere la citada cantidad. Las solicitudes de ayuda de menor puntuación que hicieran superar la citada cantidad se considerarán automáticamente denegadas.

El proyecto de Bases recoge algunas previsiones específicas en materia de obligaciones de los operadores de *minimis*. Así, el artículo 24.2.c) del proyecto de Bases les exime del cumplimiento de las obligaciones de acceso mayoristas. Sin embargo, la letra f del artículo 24.2 del proyecto de Bases sí establece la obligación para estos beneficiarios de atender y negociar las solicitudes de coordinación de obras civiles en cumplimiento del artículo 6.2 del Real Decreto 330/2016 de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el

---

<sup>18</sup> Subvenciones de *minimis* obtenidas durante el periodo del ejercicio fiscal en curso y de los dos ejercicios fiscales anteriores.



coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (en adelante, Real Decreto 330/2016).

### 5.3 Explotación del proyecto, obligaciones minoristas y mayoristas

En cumplimiento de las previsiones de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, el proyecto de Bases recoge el principio de neutralidad tecnológica en su artículo 1.1, último párrafo, al disponer que las subvenciones no estén condicionadas a una solución tecnológica concreta.

Los beneficiarios estarán obligados a ofrecer servicios mayoristas<sup>19</sup> y al menos un servicio minorista con las siguientes características (artículo 24.2.a) del proyecto de Bases):

1. Velocidad de acceso de, al menos, 100 Mbps.
2. Con anterioridad a la finalización del periodo de justificación<sup>20</sup> del proyecto.
3. Durante un mínimo de 5 años.

En virtud de lo que indica el citado artículo, los precios minoristas finales ofrecidos por el beneficiario deberán ser similares a los de servicios equivalentes en zonas más competitivas –no ofrece más detalles-.

El proyecto de Bases establece en su artículo 24.2 las condiciones mayoristas de acceso que el beneficiario tendrá que garantizar –ver apartado 6.1 del presente informe-.

Por lo que se refiere a los precios, se prevé que los que se apliquen a servicios mayoristas tengan como referencia los fijados por la CNMC al operador con poder significativo de mercado (PSM) para servicios similares, que serán considerados como precios máximos o, en su defecto, los precios medios existentes en España y, en tercer lugar, de no existir las referencias anteriores, se prevé aplicar el criterio de orientación a costes. En cualquier caso, se establece que cuando el adjudicatario sea un operador integrado verticalmente, los precios mayoristas definidos deberán permitir la replicabilidad de las ofertas minoristas del operador beneficiario en zonas más competitivas y la no discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (artículo 24.2.c), párrafo cuarto, del proyecto de Bases).

La Junta de Andalucía ha incorporado al proyecto de Orden alguna de las propuestas realizadas por esta Sala en informes anteriores en materia de

---

<sup>19</sup> Salvo los beneficiarios de ayudas de *minimis*, como se ha anticipado anteriormente.

<sup>20</sup> El artículo 26.2 del proyecto de Orden prevé un plazo de tres meses a contar desde la fecha de finalización del proyecto –o ejecución de la obra- indicada en la resolución de concesión de la subvención para presentar la justificación correspondiente (que de conformidad con el apartado 3.10 del proyecto de Orden no podrá ser superior a dos años desde la resolución de la concesión).

transparencia<sup>21</sup>. En concreto, el artículo 24.2.g) del proyecto de Bases obliga al beneficiario de la ayuda a facilitar un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura desplegada, incorporando en su página web un apartado en el que se describan al menos las entidades de población objetivo de la ayuda, el tipo de red y los servicios mayoristas que se ofrecen. Por su parte, el artículo 24.2.e) también impone una obligación de poner a disposición de terceros interesados la información sobre la red subvencionada y los servicios mayoristas, incluyendo las entidades de población beneficiadas dentro de cada proyecto (con su código INE de 11 dígitos).

## VI. OBSERVACIONES AL PROYECTO RELATIVAS AL DISEÑO DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A OFRECER

Con carácter general, la CNMC valora positivamente el proyecto elaborado por la Junta de Andalucía por contribuir a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España al estar diseñado para dar cobertura a zonas blancas NGA para redes de muy alta velocidad y ser, en términos generales, conforme con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

Como consideración preliminar, ha de señalarse que la documentación remitida no incluye una memoria de competencia económica y la ausencia de una explicación más detallada de las razones que han motivado la adopción de distintos criterios dificulta su valoración con arreglo a parámetros de competencia y regulación económica eficiente. Sin embargo, a diferencia de otros proyectos informados por esta Sala, el proyecto de Orden viene acompañado de un informe descriptivo de la medida de ayuda que aclara o justifica alguna de sus previsiones.

Procede realizar las siguientes observaciones en ejercicio de la función prevista en el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas:

### 6.1 Obligaciones de acceso mayorista

La letra c) del artículo 24.2 del proyecto de Bases prevé la imposición a los operadores beneficiarios de **obligaciones de acceso mayorista efectivo**. Con carácter general, esta Sala considera que el proyecto remitido incorpora de manera satisfactoria los elementos regulatorios más importantes del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, así como otras recomendaciones de la CNMC en

---

<sup>21</sup> Por todas, Acuerdo de 17 de enero de 2017 por el que se emite informe relativo al borrador de resolución de convocatoria de ayudas para la realización de proyectos en el ámbito del programa de extensión de la banda ancha de nueva generación en las Islas Baleares (INF/DTSA/153/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE DE REDES EN BALEARES).

materia de ayudas públicas, específicamente en lo que respecta al acceso mayorista efectivo y a los precios de los servicios.

No obstante, quedan algunas cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión sobre su alcance que se analizan a continuación.

(i) Límites a la obligación de tener una oferta mayorista

En los dos últimos párrafos del artículo 24.2 c) citado se indica que:

*“El detalle de la oferta de productos mayoristas así como la realización de las actuaciones necesarias en la infraestructura podrán no concretarse mientras no se constate la existencia de una demanda razonable de un tercer operador, siempre y cuando se haya justificado previamente con cálculos de costes detallados y objetivos que la prestación de dicho servicio conlleva un incremento desproporcionado de los costes.*

*La demanda se considerará razonable si el demandante de acceso establece un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto en la red subvencionada y si en la misma zona geográfica ningún otro operador ofrece un producto de acceso comparable y a precios equivalentes a los de las zonas más densamente pobladas”.*

La redacción del apartado transcrito resulta confusa en la medida en que parece condicionar la obligación de crear una oferta de cualquier servicio mayorista y su implementación a que se cumplan los siguientes requisitos: que exista una demanda razonable de un tercer operador, un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto y que ningún operador ofrezca un servicio de acceso comparable y a precios equivalentes a los de zonas más densamente pobladas.

A juicio de esta Sala, este apartado exime a los beneficiarios de elaborar sus ofertas mayoristas desde el principio del despliegue –podrán esperar a que se den todos los requisitos antes señalados- y supone una barrera de entrada a los operadores que soliciten el acceso a las nuevas redes que se desplieguen. Esta regulación se opone a las reglas generales aplicables en el régimen de ayudas públicas, en el que las obligaciones mayoristas sólo se excepcionan en supuestos muy tasados.

Con la redacción actual los beneficiarios de las ayudas podrían dificultar el acceso a sus productos mayoristas a terceros operadores, desvirtuándose el objetivo de que las nuevas redes sirvan de soporte a distintos operadores que competirán entre ellos para ofrecer mejores servicios a mejores precios.

Probablemente la Junta de Andalucía esté pensando en incluir una previsión similar al apartado 80 a) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, dedicado a las redes de acceso de nueva generación. En él se prevé que en proyectos destinados a zonas rurales con baja densidad de población,

donde los servicios de banda ancha son limitados, o para pequeñas empresas locales, donde la imposición de todos los tipos de productos de acceso mayorista puede aumentar de forma desproporcionada los costes de inversión y no ofrecer ventajas significativas en términos de mayor competencia, puede establecerse en la convocatoria de la ayuda que los productos de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura subvencionada no previstos (por ejemplo, instalación de puntos de distribución intermedios) sólo sean ofrecidos en caso de que exista una demanda razonable de un tercer operador.

Por si este fuera el caso, se sugiere que se aclaren los términos del apartado correspondiente del proyecto de Bases, por ejemplo limitando esta exigencia para productos mayoristas no previstos en la convocatoria.

(ii) Supuestos acogidos al régimen de *minimis*

Como se señaló en el apartado 5.2 de este informe, el proyecto remitido permite que se presenten varias solicitudes acogidas al régimen *de minimis* y, en caso de que sumen o en conjunto con las declaradas en el Anexo I, superen los 200.000€, se denieguen las de menor puntuación para evitar superar ese límite.

Surge la duda de si también se permitirá que el mismo solicitante presente algunas solicitudes que se encuadren en el régimen general del Reglamento de Exención por Categorías (superiores a 200.000€) y otras que se acojan al régimen *de minimis* para el caso en que alguna de ellas resulte denegada. Se sugiere aclarar esta cuestión.

Con independencia de lo ya previsto en el proyecto –relativo a la obligación de coordinación de obras civiles para todos los beneficiarios-, los artículos 37 de la LGTel y 4 del Real Decreto 330/2016 establecen un régimen específico de acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y, en particular, las de alta velocidad.

Se sugiere que se incluya una remisión al Real Decreto 330/2016 que extienda también a los beneficiarios que se acojan al régimen *de minimis* la obligación de atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física (los demás ya tienen impuesta esta obligación).

(iii) Disponibilidad del acceso mayorista vs. oferta de servicios minoristas

En relación con el momento en el que estará disponible la oferta mayorista, se recuerda que el apartado 78.g) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha prevé que el acceso mayorista debe ser concedido lo antes posible previamente al comienzo de la explotación de la red financiada con cargos a fondos públicos.

Las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha interpretan *“lo antes posible”* en el sentido de que se establezca un periodo de carencia de 6 meses en el caso de que el adjudicatario preste servicios minoristas<sup>22</sup>, para que los operadores que solicitan el acceso a la red subvencionada tengan un margen que les permita realizar su labor comercial y las adaptaciones necesarias en sus redes y el operador que ha recibido la ayuda no disfrute de una ventaja competitiva evidente frente a los demás, como señaló esta Sala en la contestación a la consulta de la Junta de Andalucía de fecha 21 de julio de 2016<sup>23</sup>.

La Junta de Andalucía desestima la recomendación de la CNMC –hecha en anteriores informes- en el apartado 3.2.c) del documento descriptivo de la medida, argumentando que establecer un periodo de carencia de 6 meses para la prestación de servicios minoristas comportaría un riesgo elevado de que tras dicho periodo no existieran operadores interesados en prestar servicios en esas entidades de población, dado que las zonas objetivo serán áreas con baja densidad de población y una reducida demanda de servicios.

Se entiende la preocupación de la Junta, pero esta Sala estima que es importante establecer claramente al beneficiario que tiene que desarrollar un acceso mayorista previamente a comenzar la explotación del proyecto, como establecen las Directrices, y si ningún operador solicita servicios mayoristas al inicio de la explotación, la existencia de dicho acceso mayorista no pone en riesgo el proyecto del beneficiario ni el fin último de la ayuda pública, teniendo en cuenta que el operador beneficiario de la ayuda ofrecerá en cualquier caso servicios minoristas a los usuarios finales porque así se impone en las bases de la convocatoria –esto es, siempre existirá el servicio del operador beneficiario de la ayuda-.

Con la redacción actual, existe el riesgo de que el operador beneficiario configure su oferta mayorista mucho después de empezar la prestación minorista puesto que no se exige que se haga con carácter previo y el operador beneficiario no tendrá en principio incentivos económicos a fomentar la competencia de oferentes de servicios en las zonas elegidas. Como se señalaba anteriormente, se trata de introducir un elemento que equilibre la

---

<sup>22</sup> En su nota al pie 108, las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha se remiten a la [Recomendación 2010/572/UE](#) de la Comisión Europea, de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) indicaba que *“las ANR deberían obligar al operador con PSM a que se pongan a disposición los nuevos productos de acceso de banda ancha al por mayor, en principio, al menos seis meses antes de que el operador con PSM o su filial minorista comercialicen sus correspondientes servicios NGA al por menor, a menos que existan otras salvaguardias eficaces que garanticen la no discriminación”*.

<sup>23</sup> Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por la Junta de Andalucía en relación a la distribución de competencias en materia de condiciones de acceso en los proyectos de ayudas al despliegue de redes de banda ancha (exp. número CNS/DTSA/057/16/COMPETENCIAS AYUDAS JUNTA DE ANDALUCÍA).



ventaja competitiva que tendrá el beneficiario de la ayuda en la explotación comercial respecto a terceros.

Por ello, se sugiere a la Junta de Andalucía que valore de nuevo la inclusión en la Orden de una previsión para que el detalle de la oferta mayorista esté disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente anterior al inicio de la explotación de la red NGA, con el fin de evitar la existencia de un trato discriminatorio entre la rama minorista del operador beneficiario de la ayuda –en el supuesto de ser un operador integrado verticalmente- y los operadores solicitantes del acceso mayorista –si los hubiere-.

El periodo de 6 meses es una recomendación y podría adaptarse a las particularidades del proyecto; lo realmente relevante es que el operador beneficiario de la ayuda se preocupe de definir el acceso mayorista con anterioridad a empezar la explotación comercial minorista –y no priorice únicamente dicha prestación minorista-.

En el supuesto en que se adopte esta recomendación, a juicio de esta Sala y teniendo en cuenta las observaciones de la Junta de Andalucía, dado el carácter de alguna de las zonas objetivo del proyecto –con baja densidad de población y una reducida demanda de servicios, lo que probablemente se traducirá en esos casos en una baja rentabilidad de los proyectos-, se podría analizar no imponer en algunas de estas zonas (por ejemplo, en zonas con un índice de valoración socioeconómico muy bajo) un periodo de carencia determinado, pero en cualquier caso establecer la necesidad de que el acceso mayorista esté disponible cuando comience la explotación minorista.

Este periodo de carencia no aplicaría a los proyectos que se acogieran al régimen de *minimis* puesto que a ellos no se les ha impuesto obligaciones de acceso mayorista.

## 6.2 Publicidad y transparencia

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

Como ya se apuntó, la Junta de Andalucía ha incluido, en los apartados e) y g) del artículo 24.2 del proyecto de Bases, previsiones que garantizan el acceso a la información por parte de terceros operadores. Se recomienda integrar las letras “e” y “g” del artículo 24.2 en un único apartado para dotar al proyecto de mayor claridad.



Para garantizar la publicidad de las actuaciones de forma más efectiva, se sugiere que también en la página web de la Junta de Andalucía se cuelgue la citada información y se incluya un enlace directo al apartado de la página de los distintos adjudicatarios en los que se proporcione la mencionada información. Con esta medida se contribuirá a reforzar el acceso a la información de manera completa y no discriminatoria por parte de los demás operadores. Toda la información deberá ser accesible en los términos establecidos por los principios generales de publicidad del artículo 5 y demás obligaciones recogidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por último, como se ha señalado en otras ocasiones<sup>24</sup>, esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea un operador con PSM que esté sometido asimismo a la obligación de transparencia en virtud de la regulación ex ante diseñada por la CNMC. A este respecto, se recuerda que el operador con PSM puede tener una oferta de servicios regulada -en virtud de la obligación de transparencia-<sup>25</sup>, y redes construidas al amparo de ayudas públicas con condiciones específicas que no necesariamente coincidan con las impuestas en el ámbito de la regulación ex ante, puesto que en materia de ayudas las obligaciones son más amplias.

## **VII. OBSERVACIONES RELATIVAS AL DISEÑO DE LA CONVOCATORIA, SOLVENCIA Y OTROS ASPECTOS**

En otro orden de cosas, y particularmente en el ámbito de las facultades de asesoramiento recogidas en el artículo 5.1 de la Ley CNMC y 70.2.1) de la LGTel y en el ejercicio de las competencias de la CNMC en materia de promoción de la competencia y regulación económica eficiente, procede hacer las siguientes observaciones sobre otros aspectos relativos a los requisitos exigidos para las convocatorias de las ayudas:

### **7.1 Beneficiarios**

El apartado 3.2 del informe descriptivo (página 5 de 9), el apartado 3.2 de la disposición adicional segunda (página 4 de 26) del proyecto de Orden y el artículo 4.1 (página 11 de 26) del proyecto de Bases limitan las ayudas a las personas jurídicas que ostenten la condición de operador debidamente habilitado, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, excluyendo a las personas

---

<sup>24</sup> Acuerdo, de 17 de enero de 2017, por el que se emite informe relativo al borrador de resolución de convocatoria de ayudas para la realización de proyectos en el ámbito del programa de extensión de la banda ancha de nueva generación en las Islas Baleares (INF/DTSA/153/16).

<sup>25</sup> Telefónica de España, S.A. es operador con poder significativo en los mercados de banda ancha, en virtud de la regulación de los mercados 3a, 3b y 4, aprobada por la CNMC en fecha 24 de febrero de 2016.

físicas<sup>26</sup> que ostenten la misma condición. La Junta de Andalucía no explica esta omisión.

Consultado<sup>27</sup> el Registro de Operadores, se comprueba que 384 de los 4.230 operadores registrados son personas físicas. Esta Sala considera esa prohibición como una barrera a la entrada en el mercado y una discriminación innecesaria y no adecuada. A fin de asegurar la libre concurrencia, se recomienda abrir la convocatoria también a personas físicas que sean operadores debidamente habilitados, a los que se les exija los mismos requisitos de solvencia que al resto.

Por otro lado, no se hace referencia a las **Uniones Temporales de Empresas** (UTE) en el texto del proyecto de Orden. Se desconoce si pueden concurrir, o cómo habrán de dar cumplimiento al requisito de inscripción en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, puesto que se inscriben en este Registro una vez constituidas, lo que suele ocurrir con posterioridad a la adjudicación de la ayuda. Por ello, habitualmente cuando se trata de una UTE, los pliegos suelen exigir que al menos uno de los miembros sea operador de comunicaciones electrónicas previamente constituido e inscrito, lo que no se regula en las bases analizadas.

Desde el punto de vista de competencia en las licitaciones, las UTE pueden ser una forma de permitir a las pequeñas empresas acceder a ellas. Por este motivo, en principio la concurrencia de UTE se considera adecuada, siempre que las empresas justifiquen la razón por la que deciden acudir juntas a la licitación puesto que también pueden resultar problemáticas cuando no vienen justificadas por una imposibilidad de cada una de las empresas que la conforman de competir por separado, ya sea por insuficiencia de medios o por ejemplo para acreditar conjuntamente los requisitos de solvencia técnica y económica.

## 7.2 Solvencias técnica y económica

Los requisitos de solvencia técnica y económico-financiera como condiciones necesarias para ser beneficiario de la ayuda se establecen en los puntos 2, 3 y 4 del apartado 3.2 de la disposición adicional segunda del proyecto de Orden:

- En cuanto a la **solvencia técnica**, el apartado 3.2.2 exige a las personas jurídicas contar, en el momento de presentar la solicitud, con una antigüedad igual o superior a tres años en la prestación de servicios

---

<sup>26</sup> El artículo 4.2.d del proyecto de Orden contiene la referencia a personas físicas al enunciar los impedimentos para ser beneficiario y a lo largo del documento se hacen varias menciones a “personas y entidades”. En el contexto en el que se hacen esas referencias, parece que provienen de las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva aprobadas por Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 5 de octubre de 2015 y que su inclusión es involuntaria.

<sup>27</sup> Fecha de la consulta: 9 de marzo de 2017.

de comunicaciones. A continuación, el apartado 3.2.3 exige también contar con experiencia como operador en el despliegue y prestación de servicios minoristas de redes de comunicaciones electrónicas en los últimos cinco años desde la fecha de publicación de la orden.

- Se exige como requisito de **solventia económica**: *“La cifra global de negocios media del solicitante en los últimos tres años previos a la presentación de la solicitud, deberá ser superior a la suma total de los costes subvencionables presentados por dicho solicitante en todas las solicitudes de la convocatoria vigente”* (apartado 3.2.4).

En todo concurso ha de haber criterios de solventia técnica y financiera, pero ha de tenerse en consideración que estos requisitos constituyen restricciones a la entrada y reducen el número de potenciales beneficiarios y la competencia entre ellos por la subvención. Habida cuenta de lo anterior, procede realizar las siguientes consideraciones:

- En lo concerniente a la acreditación de la **solventia técnica**, se hace notar cierta contradicción interna entre el apartado 3.2.2 y el 3.2.3 que exigirían a la misma persona jurídica una experiencia o antigüedad de tres y cinco años en lo que toca a la prestación de servicios de comunicaciones, sin que sea muy evidente la diferencia entre uno y otro supuesto. En principio, el apartado 3.2.3 parece más específico sobre la experiencia en el despliegue de redes y la prestación de servicios sobre dichas redes, subsumiendo al anterior apartado –más general-.

Por otro lado, se valora de manera negativa la exigencia de ciertos años de antigüedad en el sector sin que se justifique su imposición, ya que ello constituye una restricción para operadores de reciente creación.

En su lugar, se recomienda que el personal dedicado al proyecto por parte del beneficiario sí que tenga la experiencia mencionada en el despliegue de redes y/o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas relacionados con el proyecto (más enfocado parece el apartado 3.2.3).

- El criterio de **solventia económica** fijado en el apartado 3.2.4 también puede resultar potencialmente discriminatorio para nuevos entrantes. Por ello, se sugiere incluir una referencia a los nuevos entrantes, indicando que para ellos se tendrá en cuenta la media anual durante el tiempo en que hayan estado en activo o la posibilidad de que se elija alguno de los otros medios de acreditación de la solventia económica recogidos en el artículo 75 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Asimismo, existe la posibilidad, recogida en el artículo 63 del TRLCSP<sup>28</sup>, de justificar la solvencia con medios externos, transponiendo así a nuestro ordenamiento lo previsto en la Directiva sobre coordinación de procedimientos de adjudicación en contratos públicos de obras, suministro y servicios<sup>29</sup> que, a su vez, recogía la doctrina de la Sentencia Holst del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>30</sup> y, más recientemente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2013<sup>31</sup>. Estando prevista expresamente la subcontratación en el artículo 9 del proyecto de Orden, esta Comisión no observa impedimento alguno para aceptar la acreditación de la solvencia técnica y económica a través de la integración de medios de terceros como medio de promoción de la concurrencia y competencia.

Además de lo anterior, en aras de procurar una mayor participación, se sugiere que se valore también incluir una previsión relativa a que las personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades puedan acreditar su solvencia económica o financiera a través de los medios oportunos aportados por los accionistas de la solicitante (garantías, compromiso de accionistas, etc.).

### **7.3 Incompatibilidad de la ayuda con otras ayudas dirigidas a la promoción de la misma finalidad y previsión para evitar beneficios extraordinarios**

En el apartado 3.4 del informe descriptivo de la ayuda, se exploran, a la vez que se exponen, diversos criterios de “complementariedad geográfica” entre el Programa de Extensión de Banda Ancha de Nueva Generación del Minetad y la propia medida de la Junta de Andalucía. El objetivo es proponer al Ministerio distintas posibilidades para evitar la duplicidad de las ayudas.

---

<sup>28</sup> Artículo 63 del TRLCSP (Integración de la solvencia con medios externos): “Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

<sup>29</sup> Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 2 de diciembre de 1999. - Holst Italia SpA contra Comune di Cagliari. Asunto C-176/98.

<sup>31</sup> Recurso de Casación núm. 3583/2011. Esta sentencia analiza el supuesto en que una sociedad cooperativa de viviendas resulta excluida del procedimiento de licitación por la Mesa de contratación por no haber podido acreditar la solvencia técnica y profesional en un contrato público para la adjudicación de la venta de parcelas para la promoción de viviendas en protección pública. El Tribunal Supremo, reiterando el criterio que ya fue puesto en algunos informes de la Junta Consultiva de Contratación, afirma que es indudable que la Ley no exige que los medios sobre los que se soporta la solvencia técnica o profesional deban estar integrados en la empresa contratante, lo que deja abierto el margen para que la empresa contratante pueda contratar con otras, como fue aquí el caso, que le presten sus propios medios.

Sin embargo, ni en el proyecto de Orden ni en el de Bases se reflejan las posibilidades de complementariedad de las que habla el informe descriptivo. Únicamente el artículo 8.2 del proyecto de Bases recoge una declaración general de incompatibilidad en los siguientes términos:

*“Las subvenciones que se otorguen al amparo de las presentes bases reguladoras no serán compatibles con la percepción de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales”.*

En línea con el artículo 8.2 del proyecto de Bases, el Anexo I (formulario de solicitud) contiene una declaración bajo responsabilidad en el sentido de que *“No se han percibido ni se percibirán en el futuro otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad”*. Sin perjuicio de la idoneidad de esta declaración de incompatibilidad entre ayudas estatal y autonómica, estas dos previsiones resultan insuficientes pues no señalan cómo se coordinará la Junta de Andalucía con el Minetad.

Considerando que los criterios de valoración de los proyectos son diferentes entre el PEBA<sup>32</sup> y el proyecto de la Junta de Andalucía, el involucrar un criterio de prevalencia cronológica o hacer depender la validez de un proyecto de su valoración en otro proceso, podría generar un juego de incentivos económicos que resulte pernicioso para ambos programas y para los objetivos que persiguen.

Ante la ausencia de alguna propuesta concreta para lograr la complementariedad mencionada en el informe descriptivo, se valora positivamente la intención de la Junta de Andalucía y se sugiere que se concrete entre el Minetad y la Junta de Andalucía algún mecanismo de sincronización que evite una competencia de proyectos dirigidos a las mismas zonas, en procesos de concurrencia diferentes (léase PEBA-NGA frente a cualquier otro).

#### **7.4 Criterios de valoración**

En la segunda parte<sup>33</sup> del apartado 3.12 de la disposición adicional segunda del proyecto de Orden, se describen los criterios de evaluación (valoración) de solicitudes con sus umbrales de puntuación mínima y máxima. Entre otros, se incluyen: **(i)** el índice de eficiencia de inversión en red de acceso –hasta 70

---

<sup>32</sup> Programa de Extensión de la Banda Ancha del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital aprobado por Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación.

<sup>33</sup> Segundo grupo de numerales en la página 6 de 9. Se recomienda corregir la numeración del apartado 3.12 para facilitar su cita referenciada añadiendo por ejemplo un punto 6 que incluya los criterios de valoración.



puntos-, **(ii)** el impacto socioeconómico –hasta 18 puntos-, **(iii)** la cobertura en zonas poco pobladas – hasta 8 puntos- y **(iv)** estar en posesión del certificado correspondiente a la norma ISO 14001:2004 relativo a la implantación de un sistema de gestión medioambiental -4 puntos-. A este respecto, se estima conveniente realizar las siguientes observaciones:

- **Índice de eficiencia de inversión en red de acceso.** Este índice se calculará para cada solicitud como el cociente entre el número total de habitantes de la zona elegible y el importe de la subvención solicitada.

$$\text{Índice de eficiencia de inversión (Ii)} = \frac{\text{Número de habitantes de la zona elegible}}{\text{Ayuda solicitada (€)}}$$

La CNMC valora muy positivamente que el principal criterio de valoración, con 70 puntos, sea el mayor índice de eficiencia de inversión en red de acceso, entendido como el mayor número de habitantes cubiertos con la menor ayuda posible (menor coste).

La CNMC también valora muy positivamente que en la determinación de los criterios de adjudicación se dé preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato (eficiencia de la ayuda solicitada para la inversión en la red de acceso) que puedan valorarse mediante la aplicación de las fórmulas establecidas en las bases reguladoras, como es práctica habitual en la valoración de ofertas de las licitaciones de los contratos que celebran las Administraciones Públicas (artículo 150 del TRLCSP, sobre Criterios de valoración de las ofertas).

Así, de la aplicación de la fórmula anterior a cada rango (0-25, 26-75, 76-100), el proyecto ganador, es decir, aquel que obtiene la máxima puntuación, 70 puntos, es siempre el que garantiza el mayor índice de eficiencia de inversión, tal como se ha definido anteriormente.

De la misma manera, el resto de ayudas o subvenciones solicitadas quedan ordenadas en la puntuación recibida conforme a su correspondiente índice de eficiencia, por lo que las ecuaciones no distorsionan la evaluación de las subvenciones según este índice.

Para los tres rangos o tramos definidos, cabe descomponer las fórmulas de la siguiente manera:

$$\text{Puntuación} = \text{Constante según rango} * \text{Dispersión} + \text{Constante dada según rango}$$

Así, para el primer rango (*Si Ii < 25*), tenemos:



$$Puntuación = \frac{10}{(I25 - Imin)} * (Ii - Imin) + 0$$

$$\left( \begin{array}{c} \text{Constante} \\ \text{según rango} \end{array} \right) \left( \begin{array}{c} \text{Dispersión} \end{array} \right) + \text{Constante dada} \\ \text{según rango}$$

Donde:

- *Constante según el rango: definida según la distancia entre los percentiles, conforme quede definida la distribución lineal de los índices de eficiencia.*
- *Dispersión del índice de eficiencia de la ayuda i con el percentil de referencia*
- *Constante dada según rango: para el primer rango, el de menor eficiencia, el valor de esta constante es cero.*

En general, para cualquier distribución, para el tercer tramo, por encima del percentil 75, la “constante según rango” será la menor de los tres tramos, por lo que es lógica la adición de la “constante dada según rango” mayor (60).

En conclusión, la simulación realizada por esta Comisión sugiere que las diferencias en los resultados que se obtengan entre los distintos proyectos por el criterio de valoración denominado “índice de eficiencia de inversión en redes de acceso” serán correlativas a las diferencias en los resultados de las puntuaciones, por lo cual la fórmula concebida se valora positivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, existe la posibilidad de encontrar solicitudes de subvención con valores anormalmente o desproporcionadamente altos en el índice de eficiencia de inversión de la red de acceso con el único objetivo de adjudicarse la subvención. Para evitar este tipo de situaciones, se recomienda que la Junta de Andalucía indique en las bases reguladoras los índices de eficiencias que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores desproporcionados o anormales en línea con el artículo 152 del TRLCSP sobre Ofertas con valores anormales o desproporcionados<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> El artículo 152.2 del TRLCSP establece: “Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.

#### - Impacto socioeconómico

El proyecto prevé la asignación de un índice de impacto socioeconómico - según el cual se otorga una puntuación en función de la zona elegible seleccionada de acuerdo con una tabla de valores en un rango que va de 3 a 18 puntos- a cada una de las ESP (entidades singulares de población) que puedan ser beneficiarias de los despliegues en qué consisten las ayudas. En la documentación remitida no se indican los criterios en función de los cuáles se establecerán los respectivos índices socioeconómicos. Por no conocerse su fundamento ni el criterio para asignar a cada zona algún rango en específico de impacto socioeconómico, no pueden valorarse su adecuación.

No obstante, para dotar al proyecto de una mayor transparencia y para asegurar su alineación con sus objetivos, se recomienda aclarar los criterios de baremación.

### 7.5 Criterios de desempate

Se advierte una contradicción entre los criterios de desempate enumerados en la disposición adicional segunda.3.12.4) (página 7 de 9, *in fine*) del proyecto de Orden y el mencionado en el artículo 15.2 del proyecto de Bases reguladoras.

En el punto 4 del apartado 3.12 de la disposición adicional segunda del proyecto de Orden, se establece que, en caso de empate en la puntuación global, se priorizará la solicitud con mayor puntuación en los criterios individuales según el siguiente orden establecido:

*“- Índice de eficiencia de inversión*

*- Cobertura en zonas poco pobladas*

*- Compromiso medioambiental*

*Si aún así persiste el empate, se priorizará la solicitud referida a la zona elegible de mayor población.”*

Por su parte, el artículo 15.2 del proyecto de Bases dispone que:

*“En el supuesto que se produjera igualdad en la puntuación de la baremación, se priorizarán por orden de presentación.”*

El criterio expresado en la disposición adicional segunda del proyecto de Orden parece preferible por privilegiar la menor ayuda solicitada por habitante lo que favorece la eficiencia del proyecto. Además, al contener a su vez cuatro sub-criterios, dificulta que exista un empate en la práctica.

Para el caso de que haya empates, se recomienda subsanar la contradicción entre ambos apartados. Se sugiere que la previsión del artículo 15.2 del proyecto de Bases (orden de presentación) prevalezca como última cláusula de cierre y se integre a los criterios de desempate en la disposición adicional segunda del proyecto de Orden.

Asimismo, se recomienda que los criterios de ponderación para el desempate se mencionen con números ordinales en lugar de guiones para mayor claridad.

## 7.6 Compatibilidad del plazo de afectación de los bienes al fin de la ayuda

En el artículo 5.8 del proyecto de Bases, se establece una obligación para la persona o entidad beneficiaria consistente en conservar infraestructuras y equipos que sean objeto de subvención afectos a los objetivos del proyecto durante un periodo de cinco años desde la realización del último pago al beneficiario para el expediente en cuestión o hasta el final de su vida útil<sup>35</sup>.

Respecto al plazo mencionado, se aconseja hacer la redacción compatible con el plazo previsto en el segundo párrafo del artículo 24.2.c) del mismo proyecto<sup>36</sup>, esto es, la obligación para los beneficiarios de las ayudas de ofrecer a los operadores que lo soliciten acceso mayorista efectivo a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete años por sí, en algún caso, la suma del plazo previsto fuera inferior a los siete años.

## 7.7 Devolución de importes en caso de sobrecompensación

El artículo 27 del proyecto de Bases recoge los supuestos en los que el beneficiario deberá devolver el importe de la ayuda. Entre ellos no se recoge el supuesto de la sobrecompensación, es decir, cuando los beneficios derivados del proyecto son superiores a los estimados en un primer momento lo que provoca que el importe de la ayuda debiera haber sido menor.

El artículo 52.7 del Reglamento de Exención por Categorías prevé que *“los Estados miembros crearán un mecanismo de supervisión y reembolso si el importe de la ayuda concedida al proyecto es superior a 10 millones euros”*.

Dado que la existencia de criterios socioeconómicos y de población para valorar las solicitudes harán que posiblemente los importes de las ayudas no sean muy elevados, y el hecho de que la aplicación de una cláusula de sobrecompensación resulte bastante gravoso, no parece imprescindible su inclusión. En todo caso, se recuerda a la Junta de Andalucía que la

---

<sup>35</sup> El apartado 3.10 de la disposición adicional segunda del proyecto de Orden establece un plazo máximo de ejecución del proyecto de 2 años. El artículo 25.1 del proyecto de Bases establece que el último pago se efectuará una vez realizada la justificación del importe total del presupuesto aceptado del proyecto, a la aplicación de la totalidad de las inversiones subvencionable y efectuados los controles de la justificación.

<sup>36</sup> En línea con el artículo 52.5 del Reglamento de Exención por Categorías.

introducción de una cláusula de este tipo se considera positiva desde el punto de vista de competencia, para evitar beneficios extraordinarios, ya que la sobrecompensación en ayudas es contraria a los principios de regulación económica eficiente y de la normativa nacional de subvenciones.

## 7.8 Evaluación ex post del esquema de ayudas

Cabe reflexionar sobre la necesidad de evaluación ex post de este tipo de esquemas, tanto en lo relativo a la consecución de los objetivos previstos como en la posible materialización de efectos indirectos indeseados, entre otros, una distorsión de la competencia y la eficiencia<sup>37</sup>.

Aunque en principio el esquema es de un importe inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación<sup>38</sup>, sí existen ciertos elementos que apoyan la necesidad de evaluación en todo caso.

- Resulta novedoso el esquema de valoración propuesto por la Junta de Andalucía, por lo que resulta deseable extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones en futuros regímenes.
- Además, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al consumidor final (sea particular o empresa) es una actividad muy concentrada, con lo que es pertinente evaluar el impacto sobre la competencia, dadas las características del mercado afectado.

## VIII. CONCLUSIONES

Con carácter general, el proyecto del Gobierno de Andalucía contribuirá a la efectiva realización de algunos de los objetivos señalados en la Agenda Digital para España y en la Agenda Digital Europea.

Se destacan las siguientes observaciones contenidas en el presente informe:

- Se recomienda **evitar que se condicione la creación por parte del operador beneficiado de una oferta de cualquier servicio mayorista** a que exista una demanda razonable en los términos anteriormente citados.

---

<sup>37</sup> Recientemente se ha publicado el Documento metodológico de la CNMC para la evaluación de ayudas públicas (PRO/CNMC/001/16).

<sup>38</sup> De acuerdo con el artículo 1.2 del [Reglamento \(UE\) 651/2014, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado](#), existe la obligación de diseñar un plan de evaluación para los esquemas de importe superior a 150 millones de euros anuales.

En lugar de esa limitación, se sugiere que se reserve esa posibilidad para proyectos destinados a zonas rurales con baja densidad de población, donde los servicios de banda ancha son limitados, o para pequeñas empresas locales, donde la imposición de todos los tipos de productos de acceso mayorista puede aumentar de forma desproporcionada los costes de inversión y no ofrecer ventajas significativas en términos de mayor competencia, cuando se trate de productos de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura subvencionada no previstos (por ejemplo, instalación de puntos de distribución intermedios).

- Se recomienda que se aclare si se permitirá a un mismo solicitante que presente algunas solicitudes que se encuadren en el régimen general del Reglamento de Exención por Categorías (superiores a 200.000€) y otras que se acojan al régimen *de minimis* para el caso en que alguna de ellas resulte denegada.
- Por lo que se refiere a la relación entre la **obligación de prestar servicios mayoristas y la de ofrecer servicios minoristas**, se sugiere que se establezca al menos la necesidad de que el servicio de acceso mayorista esté disponible con anterioridad a la prestación minorista del beneficiario y un periodo de carencia para el inicio de la prestación de servicios minoristas, que puede excluirse en determinados supuestos.
- Siguiendo un principio de máxima publicidad, se sugiere al Gobierno andaluz incluir en su **página web** la información sobre las ayudas concedidas, así como un enlace directo al apartado de la página de los distintos adjudicatarios en los que se proporcione la misma.
- Para garantizar la **regulación económica eficiente y la competencia** en la convocatoria de las ayudas, se recomienda que se tengan en cuenta otra serie de consideraciones:
  - El proyecto no contempla la participación de **personas físicas** en las convocatorias, lo que se considera como una barrera a la entrada innecesaria. Tampoco se prevé la posibilidad de que concurren **UTE**, que desde el punto de vista de la competencia pueden ser una forma de permitir a las pequeñas empresas acceder a las licitaciones.
  - Se recomienda a la Junta de Andalucía que valore la posibilidad de establecer **criterios alternativos de solvencia económica** para los solicitantes de nueva creación menos restrictivos, tales como medios de terceros y de los accionistas de la persona jurídica solicitante.
  - Sobre los mecanismos de **compatibilidad de las ayudas** sugeridos en el informe descriptivo (que no se reflejan en el proyecto de Orden), se sugiere que se concrete entre el Minetad y la Junta de

Andalucía algún mecanismo de sincronización que evite una competencia de proyectos dirigidos a las mismas zonas, en procesos de concurrencia diferentes.

- En relación con el criterio de valoración consistente en un **índice de eficiencia** de inversión en red de acceso, se sugiere incluir una previsión para evitar que la proposición se base en valores desproporcionados o anormales.
- Se recomienda aclarar los criterios en función de los cuales se asignaría cierta puntuación a la solicitud por concepto de “**impacto socioeconómico**”.
- Se estima necesario subsanar una aparente contradicción entre dos **criterios de desempate**: población de la zona elegida y orden de presentación de las solicitudes.
- Se recuerda la posibilidad de incluir una **evaluación ex post** del esquema de ayudas en orden a conocer los mejores diseños para futuras convocatorias.