

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE BASES PARA LA EXTENSIÓN DE COBERTURA DE REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN (NGA) DE MUY ALTA VELOCIDAD EN EL MUNICIPIO DE ZIERBENA

INF/D TSA/111/17/AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA ZIERBENA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 13 de julio 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 una ayuda para la extensión de redes de acceso de nueva generación de muy alta velocidad en el municipio de Zierbena, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril 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), mediante el cual se solicita la emisión de 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 el proyecto de *“Bases para la extensión de la cobertura de las redes de acceso de nueva generación (NGA)”*

de muy alta velocidad en el municipio de Zierbena” (en adelante, proyecto de Bases).

II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el proyecto de Bases citado, 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, al beneficiario de la ayuda, especialmente en relación a los servicios mayoristas de acceso y sus precios teniendo en cuenta las condiciones de desarrollo de las telecomunicaciones en el municipio de Zierbena.

La solicitud de informe corresponde a un proyecto de ayuda que quiere convocar el Ayuntamiento de Zierbena para el despliegue de redes de acceso de banda ancha de nueva generación (en adelante, NGA) de muy alta velocidad, en su término municipal.

De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al proyecto de orden remitido, en el ámbito de su competencia de asesoramiento general y sobre promoción de la competencia (véase el apartado siguiente).

III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se emite en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 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), y 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) que faculta a la CNMC a asesorar al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Minetad) en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo de los mercados de comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, el artículo 70.2.n) de la LGTel dispone que 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.

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)¹ 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.

Por todo ello, la Sala de Supervisión regulatoria es el órgano competente para la emisión del presente informe en virtud de lo previsto en 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, previo informe de la Sala de Competencia.

La Sala de Competencia ha emitido informe en fecha 13 de julio, sin observaciones.

IV. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN ZIERBENA

El municipio de Zierbena pertenece a la provincia de Vizcaya, situada en el País Vasco. Esta comunidad autónoma cuenta con una población de 2.189.534 habitantes² repartidos en 251 municipios -1.301 entidades de población- que a su vez se distribuyen en tres provincias (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya). La más poblada es Vizcaya con 1.148.576 habitantes. El municipio de Zierbena, en particular, cuenta con 1.489 habitantes³ asentados en una superficie de 9,15 km².

La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 300 habitantes por km², de las más altas del territorio nacional, aunque en el caso de Zierbena, su densidad poblacional es menor, 141,81 habitantes por km².

Conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración de la banda ancha fija⁴, tanto básica como de alta velocidad, en Zierbena en diciembre de 2016 era de un 33,49% (líneas por cada 100 habitantes) por encima de la media del País Vasco -31,11%- y de la estatal -29,79%-. Sin embargo, prácticamente la totalidad se corresponde a tecnología xDSL, con una penetración del 33,35%. El cable-módem (HFC⁵) no tiene presencia en el municipio y el FTTH⁶ es prácticamente inexistente -0,13% de penetración-.

A continuación se muestra una tabla que resumen los datos anteriores y los compara con los del País Vasco y la media nacional:

¹ Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>.

² Según cifras oficiales de población residente a 1 enero de 2016 del Instituto Nacional de Estadística.

³ INE 2016.

⁴ Accesos contratados en relación con el total de la población, información geográfica CNMC, datos 2016.

⁵ Hybrid Fibre Coaxial.

⁶ Fiber to the Home.

Tabla 1 Penetración de banda ancha (BA)

Penetración a diciembre de 2016				
	Total de banda ancha fija	Tecnología xDSL	Tecnología HFC	Tecnología FTTH
España	29,79%	14,03%	5,39%	10,36%
País Vasco	31,11%	11,72%	10,13%	9,26%
Zierbena	33,49%	33,35%	0	0,13%

El siguiente gráfico muestra la evolución comparada de la cobertura de FTTH entre la media española, el País Vasco y Zierbena para el periodo de 2014 a 2016. Mientras que el País Vasco ha tenido un crecimiento acelerado, superando a la media del resto de España, la cobertura de FTTH en Zierbena no ha empezado.

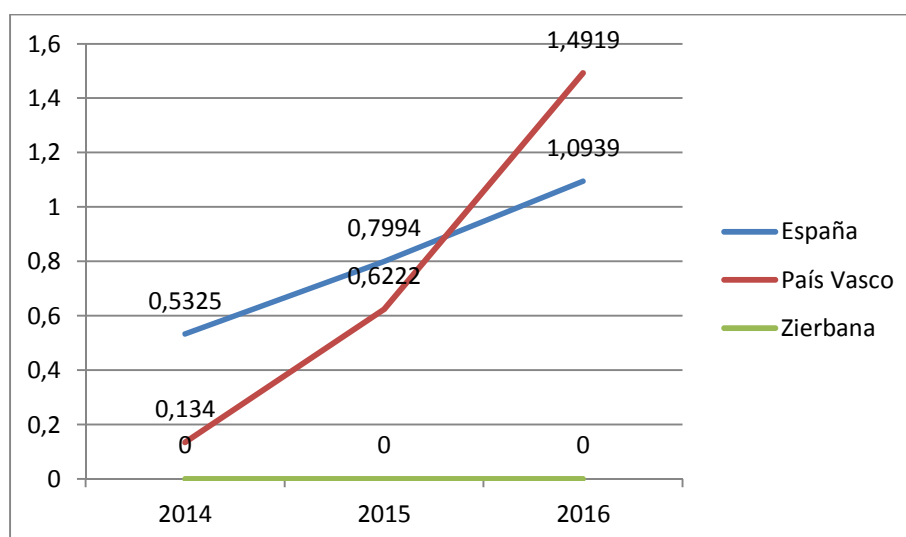


Ilustración 1 Evolución cobertura FTTH 2014-16 (FTTH instalados/ Unidades Inmobiliarias)

Como conclusión, a pesar de que en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco la extensión de la banda ancha, medida tanto en términos de penetración como de cobertura, presenta niveles equiparables a los del promedio del resto de España, el municipio de Zierbena no ha comenzado el despliegue de redes de banda ancha ultrarrápida (FTTH o HFC).

Probablemente por su menor densidad de población o su dispersión geográfica, Zierbena no dispone de redes de acceso de nueva generación ni se espera que disponga de ellas en el corto/medio plazo (tres años). Así se constata en el mapa elaborado para la convocatoria del PEBA⁷ en 2017 donde

⁷ 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 (PEBA).

se detallan las zonas susceptibles de percibir ayudas públicas con el fin de fomentar el despliegue de redes NGA de muy alta velocidad⁸ en este municipio. En concreto, en el citado mapa figuran, como zona blanca NGA, las entidades de población que se detallan a continuación:

Código del municipio	Municipio	Código Entidad Singular	Entidad Singular	Población censada
48913	Zierbena	48913000100	Arena (La)	375
48913	Zierbena	48913000200 ⁹	Cuesta (La)	346
48913	Zierbena	48913000300	Kardeo	73
48913	Zierbena	48913000400 ¹⁰	Puerto (El)	304
48913	Zierbena	48913000500	San Mames	262
48913	Zierbena	48913000600	Valle	138

V. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

La SESIAD acompaña a su solicitud de informe una copia del proyecto de Bases sometidas a revisión por el Ayuntamiento del municipio vasco que incluyen una introducción en la que se sitúa y justifica la medida con base en las características de la zona y el desarrollo de los despliegues. Asimismo, se indica el régimen jurídico aplicable.

La mayor parte de la introducción, así como parte del articulado y del anexo del proyecto¹¹ coinciden con el texto del proyecto de bases y la convocatoria, para el ejercicio 2017, del programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi remitido por la SESIAD para su informe de conformidad con el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas¹².

Por lo que respecta a Zierbena, la ayuda prevista en el proyecto de Bases establece que la concesión de la subvención se realizará durante el año 2017. Las zonas objetivo son las nueve unidades poblacionales del municipio de Zierbena que tienen la consideración de zonas blancas NGA en el mapa realizado por la SESIAD, indicadas en la Ilustración 1 anterior (ver notas al pie 12 y 13), a saber: La Arena, La Cuesta, San Román, La Cuesta-Aldapa-/Diseminado, Kardeo, El Puerto, Virgen del Puerto, San Mamés y Valle. Las

⁸ La línea A permite incluir los enlaces entre las centrales de conmutación y los puntos de concentración intermedios anteriores al domicilio del usuario (backhaul).

⁹ Comprobando en el mapa de la SESIAD, se constata se incluyen La Cuesta, San Román y La Cuesta-Aldapa-/Diseminado si se examina la población total incluida en cada ESP.

¹⁰ Incluye El Puerto y Virgen del Puerto.

¹¹ Los artículos siguientes coinciden parcial o totalmente con los del proyecto del País Vasco: artículo 1, Objeto; artículo 2, Ámbito temporal; artículo 4, Entidades beneficiarias; artículo 5, Proyectos y acciones objeto de la ayuda; artículo 6, Servicios mayoristas; artículo 7, Gastos e inversiones subvencionables; artículo 8, Naturaleza, procedimiento y límites de las ayudas; artículo 11, Memoria técnica y económica del proyecto; artículo 15, Criterios de evaluación y parte del anexo.

¹² INF/CNMC/076/17

propuestas que se presenten deberán contemplar el despliegue de servicios de banda ancha para la totalidad de las unidades inmobiliarias incluidas en estas unidades de población (artículo 5.1 del proyecto de Bases).

La ayuda, por un importe total de 70.000 euros con cargo al presupuesto del Ayuntamiento de Zierbena (artículo 3 del proyecto de Bases), adoptará la forma de subvención. Se concederá a un único beneficiario a través del procedimiento de concurrencia competitiva, siendo su intensidad del 90% de los gastos e inversiones subvencionables (artículo 8 del proyecto de Bases).

La red que se despliegue deberá ofrecer una tasa de transferencia nominal de datos por usuario final de, al menos, 100 Mbps en sentido red-usuario y de, al menos, 20 Mbps en sentido usuario-red (artículo 5.1 del proyecto de Bases) con una garantía de caudal del 80% para el 95% del tiempo. Asimismo se especifican ANS¹³ con respecto a la disponibilidad del servicio, calidad de servicio, tiempos de provisión y de resolución de incidencias.

No serán objeto de ayuda aquellos proyectos para los que se hubiera solicitado, propuesto y concedido ayuda, ingreso o recursos que se otorguen para la misma finalidad con cargo al Plan PEBA o por el Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales o cualesquiera Administraciones públicas o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de otros organismos internacionales (artículo 5.4 del proyecto de Bases).

En la parte expositiva del proyecto de Bases se señala que la subvención se acoge al 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 citado.

Explotación del proyecto y obligaciones mayoristas

El artículo 5.2 del proyecto de Bases acoge el principio de neutralidad tecnológica, al disponer que las subvenciones no estarán condicionadas a una solución tecnológica concreta, en línea con el artículo 52.4 del Reglamento de exención por categorías 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)¹⁴.

En cuanto a las condiciones de acceso, las Bases establecen en su artículo 6.1 que se deberá ofrecer *“a los demás operadores que lo soliciten, en condiciones equitativas y no discriminatorias, acceso mayorista efectivo, del tipo de flujo binario (bitstream) a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete (7) años. En caso de que el proyecto contemple despliegue de fibra óptica, dicho acceso incluirá también la posibilidad de acceder a la fibra oscura, con una desagregación total y efectiva, así como a los conductos,*

¹³ Acuerdos de Nivel de Servicio

¹⁴ Comunicación de la Comisión Europea núm. 2003/C 25/01 DOUE de 26 de enero de 2013.

postes, armarios, arquetas y demás elementos de obra civil. El acceso a estos últimos no debe ser limitado en el tiempo. En el caso de redes backhaul se deberá también incluir el servicio mayorista de líneas alquiladas o circuitos punto a punto, o incluso el alquiler de fibra oscura, en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red”.

Junto a los servicios mayoristas de desagregación y acceso a la línea física, se contempla también la obligación de prestar (si existiera una demanda real) un servicio mayorista de desagregación virtual, que consistirá en un acceso activo con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso, al poder ser una opción preferida por terceros operadores del receptor de la ayuda (artículo 6.1, segundo párrafo).

Asimismo, se exige que la velocidad de acceso ofrecida deba ser, como mínimo, la requerida para cada usuario (100 Mbps), debiendo el servicio mayorista permitir la replicabilidad (técnica) de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario (artículo 6.1, tercer párrafo).

En cuanto a los precios, se prevé que los precios mayoristas que se apliquen 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; en su defecto, los precios medios existentes en España y, en tercer lugar, de no existir las referencias anteriores, se prevé orientación a costes. En cualquiera de los casos o cuando se trate de un operador integrado verticalmente, los precios definidos deberán permitir la replicabilidad (económica) de las ofertas minoristas y que no se produzca una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (artículo 6.1, cuarto párrafo).

En el caso de que se construyan conducciones dentro de los proyectos subvencionados, se exige que sean lo suficientemente grandes para dar cabida a varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red tal como se prevé en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 6.1, quinto párrafo).

Por último, se exige que las infraestructuras –de red- y equipos permanezcan afectos a los objetivos del proyecto durante un plazo mínimo de diez años a partir de la finalización del mismo o hasta el final de su vida útil si esta fuera menor (artículo 7.5, tercer párrafo).

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

Con carácter general, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC valora positivamente el proyecto elaborado por el municipio de Zierbena por contribuir a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España, al estar diseñado para dar cobertura a zonas blancas

NGA para redes de alta velocidad y ser conforme en términos generales 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, el proyecto de Orden viene acompañado de un informe descriptivo de la medida de ayuda que aclara o justifica algunas de sus previsiones.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 Niveles de prestación mínimos de servicio

El artículo 5.2 del proyecto de Bases obliga a garantizar al beneficiario de la ayuda un caudal del 80% el 95% del tiempo.

La obligación anterior –dirigida a **garantizar un nivel de caudal** mínimo al usuario final- tendría sentido en el marco de un proyecto de despliegue de redes de alta velocidad dirigido a empresas pues en el ámbito empresarial la prestación de un servicio con altos niveles de calidad y velocidad resulta muy necesaria para garantizar una oferta acorde con las necesidades de este tipo de usuarios, para que puedan llevar a cabo su actividad en condiciones adecuadas y así mejorar su competitividad.

Sin embargo, en un despliegue de carácter residencial como el planteado por el Ayuntamiento de Zierbena, esa exigencia podría resultar excesiva puesto que, de un lado, no se corresponde con el nivel de servicio que se presta a usuarios residenciales en otras zonas más competitivas y, de otro, exigiría inversiones cuantiosas por parte de los solicitantes de la ayuda que podrían llegar a hacer inviable el proyecto teniendo en cuenta las características de las zonas objetivo. Se sugiere que se valore la conveniencia de mantener este requisito y, de mantenerse, sería necesario definir los puntos entre los que el operador beneficiario deberá garantizar un determinado porcentaje de la velocidad nominal¹⁵.

Asimismo el proyecto define indicadores de calidad de servicio a cumplir por el beneficiario con el fin de garantizar las comunicaciones multimedia en tiempo real. A este respecto sería necesario definir entre qué puntos se garantizan estos indicadores y como se va a verificar su cumplimiento.

¹⁵ Punto concreto en el que estará obligado a garantizar el caudal anterior, en la medida en que no puede hacerse responsable de esta calidad en toda la red -no gestionada por el operador-.

6.2 Obligaciones de acceso mayorista

El artículo 6 del proyecto de Bases prevé la imposición a los operadores beneficiarios de las ayudas de **obligaciones de acceso mayorista efectivo** en los términos reseñados en el apartado V de este informe. 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 formuladas por la CNMC a proyectos de ayudas públicas, específicamente en lo que respecta al acceso mayorista efectivo y a los precios de los servicios.

Se realiza únicamente una puntualización de carácter menor. La redacción actual de las obligaciones de acceso mayorista no es clara pues parece que limita la obligación de ofrecer el acceso mayorista “*en condiciones equitativas y no discriminatorias*” a la modalidad de bitstream, sin establecer expresamente la aplicación de estas condiciones al resto de los servicios mayoristas previstos. Es evidente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.5 del Reglamento de exención por categorías, la **obligación de equidad y no discriminación** se aplica a todos los productos de acceso mayorista.

En consecuencia, se sugiere que se modifique la redacción del primer párrafo del artículo 6.1 del proyecto de Bases de forma que no quepa duda, en línea con la previsión del artículo 52.5 citado, de que la exigencia de ofrecer servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias se extiende a todos los incluidos en el proyecto que reciba la ayuda.

Por otro lado, con el objeto de eliminar cualquier duda de que la obligación de replicabilidad técnica se impone a los servicios mayoristas y teniendo en cuenta que la velocidad no se fija por unidad poblacional sino para el conjunto del proyecto, se requiere que se haga una referencia expresa a esta circunstancia en el párrafo tercero del artículo 6.1, que quedaría redactado en los siguientes términos:

“La velocidad de acceso ofrecida será como mínimo la requerida ~~para cada unidad poblacional en el proyecto~~ y, en todo caso, el servicio mayorista deberá permitir la replicabilidad de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario”.

6.3 Precios de servicios de acceso mayorista

El artículo 6.1 del proyecto de Bases señala que los precios deberán tener como referencia los precios mayoristas fijados por la CNMC al operador con PSM para servicios similares, que serán considerados como precios máximos. En caso de no existir una oferta de referencia equivalente, la referencia será la

de los precios medios existentes en España y en caso de no existir tampoco esta referencia, se aplicará el criterio de orientación a costes.

El precepto se ajusta al apartado 78.h) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. Posteriormente, el artículo 52.6 del Reglamento de exención por categorías se refiere, con carácter más general, a la necesidad de que los precios de acceso mayorista se basen en los principios de fijación de precios establecidos por las autoridades nacionales de reglamentación y en valores de referencia prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas, del Estado miembro o de la Unión, teniendo en cuenta las ayudas recibidas por el operador de la red.

Se recomienda incluir el siguiente matiz, dado que actualmente la regulación de mercados de infraestructuras de banda ancha tiende a reducir los supuestos de precios orientados a costes en particular en lo referente a redes de alta capacidad¹⁶, por lo que sería más completo hacer una referencia a que los precios de acceso mayorista se basen en los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el proyecto de la ayuda (como la metodología o el test de replicabilidad económica dirigido a controlar estrechamientos de márgenes, según corresponda).

6.4 Coordinación de obras civiles

Se recuerda que el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad¹⁷, establece medidas en relación con la coordinación de obras civiles para facilitar el despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Concretamente, el artículo 6 relativo a la coordinación de obras civiles, prevé en sus apartados segundo y tercero que los sujetos obligados¹⁸ -entre ellos, los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público- que realicen directa o indirectamente obras civiles, total o parcialmente financiadas con recursos públicos deberán atender y negociar las solicitudes razonables de coordinación de las obras civiles al objeto de facilitar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, en condiciones transparentes y no discriminatorias.

¹⁶ Resolución de 24 de febrero de 2016 por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (ANME/DTSA/2154/14/Mercados 3a 3b 4).

¹⁷ Dicho artículo incorpora al ordenamiento jurídico nacional el artículo 5.2 de la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

¹⁸ El artículo 3.5 del Real Decreto 330/2016 lista todos los sujetos obligados que son propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Si bien el proyecto recoge previsiones claras sobre la información que han de suministrar los beneficiarios sobre la utilización de infraestructuras públicas existentes –artículo 11.2 del proyecto de Bases-, se recomienda que se valoren medidas adicionales para garantizar una publicidad de las obras civiles frente a terceros y facilitar esta coordinación.

6.5 Publicidad y transparencia

Estrechamente relacionada con las obligaciones de acceso mayorista a determinados precios, se encuentra la **obligación de transparencia**. La Comisión Europea recomienda que el beneficiario facilite información sobre la infraestructura desplegada y que se publique determinada información sobre el proyecto en una página web como mínimo (apartado 78.j de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha). Asimismo, el artículo 9 del Reglamento de Exención por Categorías impone a los Estados miembros la obligación de velar por que se publique en un sitio web sobre ayudas estatales a nivel nacional o regional determinada información sobre la ayuda.

El artículo 24.2 del proyecto de Bases impone una obligación genérica de publicidad al público cuando obliga al beneficiario a colocar distintivos anunciadores sobre la ayuda concedida y la participación del Ayuntamiento de Zierbena.

Más allá de esta previsión y con el objeto de facilitar a terceros operadores información sobre los servicios mayoristas y condiciones de acceso de forma más efectiva, se sugiere que en la página web del Ayuntamiento de Zierbena se proporcione información sobre el beneficiario de la ayuda, fecha de inicio de la explotación de la red, la extensión de los despliegues y se incluya un enlace directo al apartado de la página del adjudicatario en la que también se proporcione la mencionada información o se indique cómo acceder a ella. Con esta medida se contribuirá a facilitar el acceso a la información por parte de los demás operadores. Todo ello sin perjuicio de que la información que deberá ser accesible en los términos establecidos por los principios generales de publicidad del artículo 5, los contenidos fijados en el artículo 8.1.c y demás obligaciones recogidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Asimismo, como se ha señalado en otras ocasiones¹⁹, 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

¹⁹ 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).

la obligación de transparencia²⁰, 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. OTRAS OBSERVACIONES SOBRE EL DISEÑO DE LA CONVOCATORIA Y CRITERIOS DE SOLVENCIA

En el ámbito de las facultades de asesoramiento general de la CNMC y de promoción de competencia entre operadores, recogidas en los artículos 70.2.l) de la LGTel y 5 de la LCNMC, procede hacer las siguientes observaciones sobre otros aspectos relativos a los requisitos exigidos para las convocatorias de las ayudas:

7.1 Régimen de ayudas de la propuesta

La exposición de motivos del proyecto de Bases declara que se acoge al régimen establecido en el Reglamento de exención por categorías. Sin embargo, no se incluye esta misma previsión en el cuerpo del proyecto de Bases. Con el objeto de dotar una mayor seguridad jurídica al texto, se aconseja incluir en el articulado del proyecto de Bases una referencia explícita al régimen jurídico de ayudas aplicable.

7.2 Zonas objetivo y neutralidad tecnológica

En el artículo 5.2 del proyecto de Bases, al enumerar los requisitos mínimos de la solución tecnológica que se adopte, se incluye entre los elementos no subvencionables las redes troncales “*situadas en los polígonos objetivo*”.

Puesto que el proyecto remitido se refiere a zonas del municipio sin hacer ninguna distinción en relación con polígonos, se recomienda que se adapte la redacción al resto del proyecto²¹.

7.3 Incompatibilidad de la ayuda con otras ayudas dirigidas a la promoción de la misma finalidad

Los artículos 5.4 y 8.2 del proyecto de Bases declaran la incompatibilidad de la ayuda con otras ayudas que pudieran ser concedidas por cualesquiera otra Administración pública nacional, comunitaria e internacional para la misma finalidad, haciendo especial hincapié en las ayudas concedidas en el marco del Plan PEBA. Esta medida evitará que se acumulen estas ayudas con otras

²⁰ 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.

²¹ Este párrafo coincide en su redacción con el del artículo 5.2 del proyecto remitido por la Comunidad Autónoma de Euskadi, lo que hace pensar que se puede tratar de un error de redacción.

dirigidas a la misma finalidad, lo que podría dar lugar a una sobrecompensación (e incluso a una exclusión de la zona como objeto de ayuda).

Sin embargo, la letra f) del artículo 10.1 del proyecto de Bases establece que deberá aportarse por el solicitante una *“declaración responsable en la que se haga constar las ayudas públicas solicitadas o recibidas de cualquier Administración pública o entidad pública o privada, para la actividad o finalidad para la que se solicita la subvención, indicando la cuantía de las mismas, en la propia solicitud de subvención, según el modelo de Anexo I”* [el subrayado es nuestro].

Leídas de forma conjunta las anteriores previsiones, los artículos 5.4 y 8.2 del proyecto de Bases parecen prohibir que se reciban dos ayudas con la misma finalidad, y, a la vez, contemplar esa situación como posible en el artículo 10.1 apartado f) del proyecto de Bases. Teniendo en cuenta que si el operador ha recibido ya una ayuda para el despliegue de una red de alta velocidad en una determinada localidad la zona deja de ser blanca y, por lo tanto, deja de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías, se sugiere modificar el artículo 10.1.f), de forma que la declaración responsable se refiera a las ayudas solicitadas para la misma finalidad.

Por otro lado, puesto que de lo que se trata es de que no se otorguen ayudas con la misma finalidad –proyectos similares con idéntica cobertura- parece razonable añadir en el artículo 10.1.f) del proyecto de Decreto la obligación de presentar una declaración responsable de **no** haber recibido ayudas anteriormente para la actividad o finalidad para la que se solicita la subvención.

7.4 Gastos subvencionables e intensidad de la ayuda

El artículo 7 del proyecto de Bases detalla los gastos e inversiones subvencionables que están directamente relacionados y son necesarios para la realización de los proyectos seleccionados, destacando que se limitarán a los necesarios para la creación o adaptación de las infraestructuras de red que sean susceptibles de ser utilizadas por los demás operadores.

Cabe hacer dos observaciones:

- En el numeral 7.2.c se establece un máximo del 25% del presupuesto aceptado –con un límite de 16.500 euros- en concepto de gastos de personal; otros costes generales o indirectos imputables al proyecto, aceptándose únicamente los gastos mensuales recurrentes por un periodo máximo de 18 meses; y costes de auditoría hasta un máximo del 1% de la ayuda concedida.

Se desconocen las razones para la imposición de ese límite, superior al de otros proyectos analizados por esta Sala, por lo que no es posible valorarlo. Se recuerda que como estas ayudas se acogen al Reglamento de exención por categorías (artículo 52.2: costes subvencionables), resulta fundamental que la Administración concedente de las ayudas pueda justificar en caso necesario esta imputación de costes.

- El artículo 8.1 establece que “[l]as subvenciones a conceder en el marco de las presentes bases reguladoras, en régimen de concurrencia competitiva, adoptarán la forma de subvención no reintegrable y supondrán el 90 % de los gastos e inversiones subvencionables”. A fin de privilegiar el criterio de eficiencia económica en los proyectos y dotar de mayor claridad a las Bases, se recomienda aclarar que el porcentaje mencionado será la intensidad máxima de la ayuda pero podrá ser inferior. Esto es, la intensidad de la ayuda no condiciona el importe del proyecto.

Por otra parte, una intensidad de la ayuda del 90% es bastante elevada. Resulta esencial que la determinación de la intensidad de la ayuda se realice sobre la base de criterios objetivos que recojan las características principales de la zona y el proyecto, ya que la idea que debe presidir la fijación de la intensidad máxima de la subvención debe ser la de minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador, pero evitando una posible sobrecompensación. Por ello, se recomienda el replanteamiento de este aspecto en atención a los factores mencionados y, en cualquier caso, una mayor fundamentación de la opción elegida.

7.5 Criterios de valoración

El artículo 15 del proyecto de Bases detalla los criterios de evaluación (valoración). El criterio preponderante es el denominado “*eficiencia de la inversión necesaria para facilitar el acceso a Internet en cada lote*”, con un peso de 51 puntos sobre 100, que asigna el máximo de puntos posible al proyecto que solicite el menor “*importe global de ayuda*”. Al resto de propuestas recibidas, se les asignarán los puntos de acuerdo a la siguiente fórmula:

«"Importe global de ayuda" solicitada por la entidad económicamente más barata, dividido entre el "importe global de ayuda" solicitada por la entidad en valoración, y el resultado se multiplica por 51 (IVA excluido).»

Como ha señalado esta Sala en diversas ocasiones²², este criterio de evaluación es en principio el que mejor refleja el objeto de la ayuda (aumentar

²² Por todos, Acuerdo de 27 de abril de 2017 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).

la cobertura) a la par que prima la eficiencia económica (y presupuestaria) y fomenta la competencia entre los operadores. Por este motivo, se sugiere elevar su ponderación.

Respecto del resto de los criterios, si bien detallan los elementos a considerar para otorgar la puntuación correspondiente, todos estarán sujetos a la apreciación subjetiva de los integrantes de la comisión de valoración prevista en el artículo 14 del proyecto de Bases puesto que no van acompañados de descripciones y fórmulas que permitan su cálculo de forma objetiva.

Por ejemplo, en el criterio *“Impacto socioeconómico”*, se explica el sub-criterio *“Desarrollo económico”* incluyendo entre los elementos a considerar para obtener la puntuación las *“propuestas técnicas de despliegues en zonas de baja densidad de población que alcancen anchos de banda similares a los que se instalan en zonas urbanas, entre otras”*. Puesto que todos los solicitantes deben presentar proyectos que cubran la totalidad de las entidades de población “blancas” del municipio con anchos de banda iguales o superiores a los 100 Mbps, todos los solicitantes recibirán la misma puntuación en consideración a este criterio.

Esto es, por un lado, se han incluido criterios que otorgan la misma puntuación a todos los solicitantes (algunos son exigencias de todo proyecto empresarial, incluidos anteriormente en los requisitos de la solicitud (identificación de las fases e hitos del proyecto), o que son difícilmente cuantificables por lo que el resultado de las puntuaciones será difícil de predecir. Para mejorar la seguridad jurídica de los solicitantes y para reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente es imprescindible definirlos de manera objetiva, cuantificable y evaluable mediante fórmulas o indicadores numéricos. Aquellos criterios en que existe un amplio margen de discrecionalidad y que se considere imposible expresar en términos cuantificables y objetivos deberían reducir su peso al máximo o, incluso preferiblemente, ser eliminados.

En el presente proyecto, esta cuestión resulta más apremiante puesto que al tratarse de un único beneficiario, una población pequeña y el importe de la ayuda ser relativamente bajo –comparado con otros proyectos de ayudas a la banda ancha examinados por esta Sala- es fácil que una gran mayoría de los operadores soliciten montantes muy similares y obtengan en este apartado puntuaciones parecidas, por lo que serán criterios ni predecibles ni objetivamente cuantificables sujetos, por tanto, a una apreciación del órgano de valoración, los que determinen el beneficiario.

Por último, se recomienda valorar la conveniencia de no incluir criterios que no están directamente relacionados con el objeto de la ayuda (o pensar en reducir la puntuación que se da a este criterio), como el impacto socioeconómico (que incluye el desarrollo económico, la creación de empleo y otros impactos socioeconómicos, que no aparecen definidos), en la medida en que medir su

contribución al objeto perseguido por la ayuda es más difícil que con criterios relacionados con el proyecto.

7.6 Evaluación ex post del esquema de ayudas

Como se ha señalado en otras ocasiones, es necesario realizar una 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, como una distorsión de la competencia y la eficiencia.

Aunque en principio el esquema es de un importe inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación²³ y su vigencia se limita al ejercicio 2017, es clave 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.

VIII. CONCLUSIONES

Con carácter general, el proyecto del Ayuntamiento de Zierbena 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:

- En relación con la obligación garantizar un caudal del 80% el 95% del tiempo a los usuarios finales, se sugiere que se valore la conveniencia de mantener este requisito y, de no modificarse, sería necesario definir los puntos entre los que se debe garantizar un determinado porcentaje de la velocidad nominal.
- Se sugiere que se aclare que la obligación ofrecer los servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias no se limita al bitstream sino que se extiende a todos los incluidos en el ámbito de la convocatoria.
- En materia de precios de acceso mayorista, dado que actualmente la regulación de mercados de infraestructuras de banda ancha tiende a reducir los supuestos de precios orientados a costes, se recomienda hacer una referencia a que los precios de acceso mayorista se basen en los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el proyecto de la ayuda (como la metodología o el test de replicabilidad económica dirigido a controlar estrechamientos de márgenes, según corresponda).

²³ De acuerdo con el artículo 1.2 del Reglamento de exención por categorías, existe la obligación de diseñar un plan de evaluación para los esquemas de importe superior a 150 millones de euros anuales.

- Se recuerda la posibilidad de que se incluyan medidas adicionales para garantizar la publicidad de las obras civiles que se realicen en el marco de la ayuda con el objeto de facilitar su adecuada **coordinación**.
- Se recuerda que existe una **obligación de transparencia** sobre el contenido de las ayudas para la administración concedente de la ayuda y el beneficiario que contribuirán a una mayor utilización de las nuevas redes que se construyan. En este sentido, se sugiere introducir algunas previsiones en las bases para conminar al beneficiario de las ayudas a que incremente la transparencia de los proyectos que ejecute.
- En el ejercicio de otras competencias de asesoramiento general de la CNMC, se realizan, entre otras, las siguientes observaciones :
 - i. Se recomienda aclarar que el 90% calculado sobre los gastos subvencionables será el máximo de intensidad de la ayuda. Asimismo, se recomienda replantear la fijación de la intensidad máxima de la ayuda ya que la idea que debe presidir su determinación es la de minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador y evitar la sobrecompensación.
 - ii. Se recomienda elevar la ponderación del criterio de la eficiencia de la inversión. Para el resto de los criterios, se sugiere redefinirlos de manera objetiva mediante fórmulas o indicadores numéricos, ello con el fin de mejorar la seguridad jurídica de los solicitantes y restar discrecionalidad a los evaluadores de los proyectos.
 - iii. Se sugiere reflejar en la convocatoria y llevar a cabo una evaluación ex post del esquema de ayudas en orden a conocer los mejores diseños para futuras convocatorias.