

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE ORDEN POR EL QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS DESTINADAS A LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS DE REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN EN CASTILLA-LA MANCHA

INF/DTSA/031/18/AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 25 de abril de 2018

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 el borrador de orden por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla-La Mancha, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 23 de julio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó su *“Informe relativo al proyecto de orden por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla-La Mancha y al proyecto de resolución de convocatoria de estas ayudas por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”*¹.

¹ Expediente núm. INF/DTSA/004/15/AYUDAS AL DESPLIEGUE NGA CASTILLA-LA MANCHA

Consultado el Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones y el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, se ha comprobado que la Junta de Castilla-La Mancha finalmente no aprobó el proyecto de orden informado, por lo que no se concedieron las correspondientes ayudas.

Segundo.- Con fecha 13 de febrero de 2018, 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 (SESIAD), solicitó a la CNMC informe al amparo del 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 un nuevo proyecto de Orden de bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en zonas rurales de Castilla-La Mancha.

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el borrador de Orden de la Junta de Castilla-La Mancha, remitido por la SESIAD, para valorar su posible afectación a la libre competencia y qué condiciones entiende esta Sala que habrían de imponerse, en su caso, a los beneficiarios de las ayudas, especialmente en relación a los servicios mayoristas de acceso y sus precios, teniendo en cuenta las condiciones de desarrollo de la banda ancha en el territorio afectado.

De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al proyecto de ayudas 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 LCNMC y 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), que facultan, con carácter general, 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 artículo 52.6 del 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)², se refiere 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 los artículos 21.2 de la LCNMC y 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.

IV. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

La SESIAD adjunta a su solicitud de informe copia de la siguiente documentación:

- *“Borrador de Orden de XX de XXX de 2017 por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla-La Mancha”* (en adelante, borrador de Orden).
- Memoria del anterior borrador de Orden (en adelante, Memoria).

El borrador de Orden remitido tiene por objeto el establecimiento de las bases reguladoras para la concesión de ayudas para extender la cobertura de las redes de acceso de nueva generación (NGA) de alta velocidad (30 Mbps o superior) en zonas rurales, dispersas y de baja densidad de población de Castilla-La Mancha donde la iniciativa privada no llega y que son consideradas zonas blancas NGA (artículos 1 y 3). En concreto, las zonas elegibles son (artículo 4.1): (i) las entidades singulares de población (ESP) que cuentan con una población no superior a 500 habitantes³ y (ii) aquellas zonas de interés económico en

² Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>

³ La Memoria que acompaña al borrador de Orden de bases reguladoras establece que el Plan PEBA del MINETAD de 2017 ha identificado 1.410 localidades en Castilla-La Mancha sin cobertura de redes NGA y con una población no superior a los 500 habitantes. Sin embargo, según indica la Memoria, en la primera fase de la consulta pública preliminar publicada por la SESIAD para el Plan PEBA de 2018, se han identificado 1.430 localidades con menos de 500

entornos rurales, tales como polígonos industriales y centros tecnológicos o empresariales, que también constituyan zonas blancas⁴.

Las ayudas adoptarán la forma de subvención y se otorgarán en **régimen de concurrencia competitiva** (artículos 1 y 13.1) a través de convocatorias anuales durante el periodo 2018-2022, ambos inclusive, aprobadas mediante resolución publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y en la sede electrónica de la Administración autonómica (artículo 13.1). Cada convocatoria podrá priorizar un número mínimo de proyectos por provincia para así favorecer una adecuada distribución geográfica de las ayudas (artículo 18.8 del borrador de Orden).

La **cuantía máxima** de la ayuda no podrá ser superior a la cantidad resultante de multiplicar el número de localidades incluidas en el proyecto por el valor de 100.000 euros que se cofinanciarán con fondos FEDER (artículo 9.2). A este respecto, la Memoria remitida realiza una estimación del presupuesto total de 35 millones de euros para el periodo 2018-2022, siendo la estimación del presupuesto para la convocatoria anual de 2018 de 2.5 millones de euros.

Asimismo, la **intensidad de la ayuda** se fija en el 80% del coste de todos los conceptos subvencionables, salvo en el caso de que los proyectos contemplen municipios que están incluidos en las denominadas zonas de Inversión Territorial Integrada (ITI)⁵, en cuyo caso la intensidad de la ayuda permitida es algo superior, no pudiendo superar el 90% (artículo 9.3).

Por último, las ayudas no son compatibles con otras ayudas que se otorguen para la misma finalidad, procedentes de cualquier administración pública o ente público o privado, nacional, de la Unión Europea o de otros organismos internacionales para la misma finalidad (artículo 8). En el artículo 4.8 se establece que no podrán ser objeto de estas ayudas aquellas zonas incluidas en proyectos para los que se haya solicitado concesión de ayuda con cargo al Programa PEBA-NGA.

habitantes. Esta información no coincide con las entidades singulares de población con menos de 500 habitantes que figuran en el Instituto Nacional de Estadística. En la actualidad, las zonas actualmente elegibles conforme al PEBA 2018 son estas <http://www.minetad.gob.es/PortalAyudas/banda-ancha/Descripcion/Paginas/zonas-actuacion.aspx>

⁴ La Memoria que acompaña al borrador de Orden señala que existen 162 polígonos industriales sin cobertura de redes NGA en Castilla-La Mancha.

⁵ La «*Inversión Territorial Integrada*» es un instrumento que combina la financiación vinculada a diferentes Programas apoyados por los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos en una determinada zona geográfica. En Castilla-La Mancha, se han definido cinco zonas ITI y su gestión se desarrolla en el Decreto 31/2017, de 25 de abril, por el que se establece el procedimiento de gobernanza de la Inversión Territorial Integrada (ITI) de Castilla-La Mancha para el período de programación 2014-2020.

Características del proyecto y obligaciones mayoristas

El artículo 4.5 del borrador de Orden acoge el principio de neutralidad tecnológica, al disponer que las subvenciones no están condicionadas a una solución tecnológica concreta en línea con el artículo 52.4 del Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha⁶.

En cuanto a las condiciones de acceso a los servicios mayoristas, el artículo 4.7, párrafos primero y segundo, del borrador de Orden establece que el beneficiario está obligado a ofrecer en condiciones equitativas y no discriminatorias los siguientes productos de acceso mayorista: (i) desagregación física y virtual, acceso a la línea física y acceso indirecto (bitstream) durante siete años; (ii) acceso a fibra oscura, conductos e infraestructuras por tiempo ilimitado y (iii) acceso a los tramos de red backhaul complementarios a la red de acceso (artículo 4.7, primer párrafo).

Se prevé que los precios de acceso mayorista 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 una orientación a costes.

En consonancia con las mencionadas condiciones de acceso mayorista y para garantizar los efectos positivos de la ayuda en el mercado minorista, se exige al operador beneficiario de las ayudas garantizar la replicabilidad técnica y económica de sus servicios minoristas a partir de su oferta mayorista y que cuando se trate de un operador integrado verticalmente, no se produzca una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (artículo 4.7, párrafos tercero y cuarto).

En el caso de que se construyan conducciones dentro de los proyectos subvencionados, éstas deberán ser lo suficientemente grandes para dar cabida a varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 4.7, primer párrafo *in fine*).

Por último, se exige que las infraestructuras –de red- y equipos permanezcan afectos a los objetivos del proyecto durante un plazo mínimo de siete años a partir de la finalización del mismo o hasta el final de su vida útil si ésta fuera menor (artículo 10.7).

⁶ 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).

V. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN CASTILLA-LA MANCHA

Castilla-La Mancha tiene una población de 2.034.801 habitantes repartidos en 919 municipios y 1.712 ESP, que integran las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Toledo y Guadalajara⁷. La densidad de población media de la Comunidad Autónoma se sitúa en 25,61 habitantes por km², lo que la convierte en la Comunidad Autónoma con menor densidad poblacional⁸. Desde 1 de enero de 2012, la tasa de crecimiento de población de Castilla-La Mancha es negativa, a diferencia de la media española que tiende a la estabilidad.

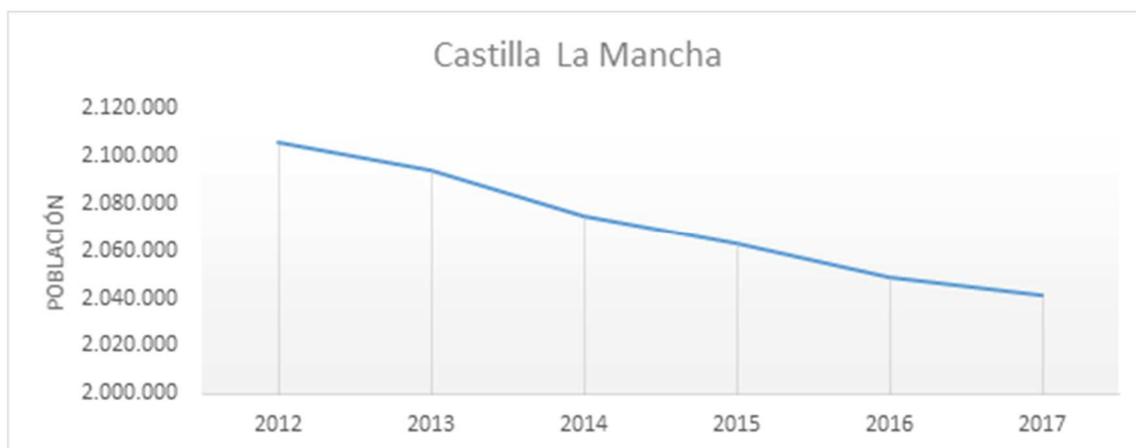


Ilustración 1 Evolución de la población desde 2012 a 2017⁹

Según la información publicada en la página web del Instituto Nacional de Estadística (INE), Toledo es la provincia más poblada, con 686.846 habitantes, y Cuenca la menos poblada, con 200.976 habitantes¹⁰. En términos generales, la población se concentra en 16 municipios¹¹, en los que residen 864.606 habitantes¹².

En Castilla-La Mancha predominan las ESP de menor tamaño, sólo 14 ESP cuentan con más de 20.000 habitantes. A efectos del presente informe, procede señalar que 1.273 ESP (el 74%) tienen una población inferior a 501 habitantes, que en total suman 121.049 habitantes que representan el 6% de la población¹³. De estas 1.273 ESP con menos de 501 habitantes, 984 ESP se encuentran en

⁷ INE 1 julio 2017.

⁸ La media nacional es de 92,04 habitantes/km². INE 1 enero 2017

⁹ Fuente: INE

¹⁰ INE 1 julio 2017

¹¹ Los municipios de más de 20.000 habitantes.

¹² INE 1 enero 2017

¹³ Idem

una zona ITI (el 88%), en las que se concentra el 4% del total de población de Castilla-La Mancha¹⁴.

De acuerdo con la información de que dispone esta Comisión¹⁵, la penetración de la banda ancha fija, tanto básica como de alta velocidad, en Castilla-La Mancha es del 25,40% (líneas por cada 100 habitantes), inferior a la media estatal, que se sitúa en un 30,07%. Este cómputo incluye (i) la tecnología Xdsl, con una penetración en Castilla-La Mancha del 16,06% (la media española es del 12,68%); (ii) el cable-módem (HFC –Hybrid Fibre Coaxial-), con una penetración del 3,75% (porcentaje igualmente inferior a la media estatal, que es del 5,37%) y (iii) el FTTH, con una penetración igual al 5,59%, por debajo de la media estatal que se sitúa en el 12,02%.

Penetración Ancha Fija	Banda	Castilla-La Mancha	España	Diferencia
Tecnología xDSL		16,06%	12,68%	-3,38 %
HFC		3,75%	5,37%	1,62 %
FTTH		5,59%	12,02%	6,43 %
Total		25,40%	30,07%	4,67 %

Tabla 1 Penetración de banda ancha fija¹⁶

Dentro de los parámetros anteriores, las entidades singulares de población con menos de 501 habitantes obtienen unos resultados todavía más bajos pues la penetración de la banda ancha fija en 2016 era del 16,07% y la conjunta de cable-módem y FTTH del 2,03%. A estos efectos, procede destacar que 1.868 de los 1.991 núcleos de población¹⁷ con menos de 501 habitantes en 2016, esto es, el 94%, no dispone de accesos físicos FTTH y, por otro lado, 207 se encontraban deshabitados o sin población censada en 2016.

Por su parte, el desarrollo de las infraestructuras de banda ancha fija de muy alta velocidad en relación con el número de unidades inmobiliarias según el último informe de cobertura a mediados de 2016 publicado por la SESIAD¹⁸, los accesos físicos de fibra óptica (FTTH) instalados ofrecen cobertura al 35,01% del total de unidades inmobiliarias de la Comunidad manchega, mientras que los accesos de

¹⁴ Idem

¹⁵ Accesos contratados en relación con el total de la población, información geográfica CNMC, datos junio 2017. <http://data.cnmc.es/datagraph/jsp/graph/intro.jsp>

¹⁶ Fuente: véase nota al pie anterior.

¹⁷ Se considera “núcleo de población” a un conjunto de, al menos, diez edificaciones, que está formado por calles, plazas y otras vías urbanas de ámbito inferior a las entidades singulares de población. A efectos del padrón municipal, el núcleo de población es la unidad poblacional de menor dimensión. Una entidad singular de población puede tener uno o varios núcleos, o incluso ninguno, si toda ella se encuentra en diseminado.

¹⁸ “Informe sobre cobertura de banda ancha en España a mediados de 2016” publicado por la SESIAD.

cable dan cobertura sólo a un 31,90% y los accesos de par de cobre basados en tecnología VDSL a un 11,99%.

Los datos de la SESIAD presentan un desglose mayor en los datos de cobertura de banda ancha realizada mediante líneas de cobre (ADSL y VDSL):

Tipo de Cobertura	Castilla-La Mancha	España	Diferencia
ADSL>2Mbps	93%	90,1%	2,9%
ADSL>10Mbps	82%	72,0%	10%
VDSL	12%	11,8%	0,20%
HFC	32%	48,8%	-16,8%
FTTH	35%	62,8%	-27,80%

Tabla 2 Cobertura de banda ancha¹⁹

En resumen, se puede concluir que en términos agregados el desarrollo de la banda ancha de alta velocidad en Castilla-La Mancha es inferior al promedio nacional, destacándose que: (i) es la Comunidad Autónoma con menor densidad poblacional y existe una clara tendencia descendente poblacional desde el año 2012; (ii) la penetración de la banda ancha es desigual en los municipios y; (iii) en el 94% de las ESP con menos de 501 habitantes en 2016 no se han desplegado accesos físicos FTTH.

VI. OBSERVACIONES AL PROYECTO EN RELACIÓN CON LA FIJACIÓN DE LOS PRECIOS Y CONDICIONES DE ACCESO MAYORISTAS A LAS INFRAESTRUCTURAS

Con carácter general, el borrador de Orden pretende contribuir a la consecución del primero de los dos objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España, al estar diseñado para dar cobertura de redes de banda ancha de nueva generación de alta velocidad (30 Mbps o superior) en zonas blancas NGA, de conformidad con la clasificación de la SESIAD²⁰ y resulta conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. En este sentido, se valora positivamente que el borrador de Orden venga acompañado de una memoria justificativa del diseño y alcance de la medida para facilitar su valoración.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que el artículo 4.7 del borrador de Orden incorpora los elementos regulatorios más importantes del artículo 52 del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices

¹⁹ Fuente: Informe de datos particularizados de cobertura de banda ancha en Castilla-La Mancha a mediados de 2016: <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/cobertura/Paginas/mediados-2016.aspx>

²⁰ Como se indica en la nota al pie núm. 3, las zonas actualmente elegibles conforme al PEBA 2018 son estas <http://www.minetad.gob.es/PortalAyudas/banda-ancha/Descripcion/Paginas/zonas-actuacion.aspx>

comunitarias de ayudas a la banda ancha, así como las recomendaciones realizadas en su informe de 23 de julio de 2015 (ver Antecedente Primero), relacionadas con (i) las obligaciones de acceso mayorista (incluidos precios) establecidas, (ii) la necesidad de que las conducciones tengan tamaño suficiente para permitir el despliegue de redes por otros operadores y (iii) el encaje de las mencionadas obligaciones mayoristas con la obligación de mantener los activos objeto de la ayuda dedicados a prestar el servicio durante un determinado periodo de tiempo.

Asimismo, se valoran muy positivamente las previsiones recogidas en los artículos 11.4 y 24.4 del borrador de Orden, dirigidas a dar publicidad y dotar al proyecto de una mayor transparencia, que contribuirán a que la ayuda sea conocida por terceros operadores, que podrán beneficiarse de forma indirecta de los proyectos que se aprueben, con lo que se ampliaría el ámbito subjetivo de las ayudas.

No obstante, esta Sala ha de realizar nuevas observaciones en ejercicio de la función prevista en el artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas, que son fruto de la experiencia adquirida durante estos tres últimos años en materia de despliegues realizados con ayudas:

VI.1. Obligaciones de acceso mayorista

El artículo 52.5 del Reglamento de exención por categorías establece que la obligación de **equidad y no discriminación** se aplica a todos los productos de acceso mayorista. Sin embargo, la redacción actual del artículo 4.7, primer párrafo, relativo a las obligaciones de acceso mayorista, parece limitar la obligación de ofrecer el acceso mayorista a la modalidad de bitstream con la siguiente redacción: “*en condiciones equitativas y no discriminatorias, acceso mayorista efectivo del tipo de flujo binario (“bitstream”)*”, sin establecer expresamente la aplicación de estas condiciones al resto de los servicios mayoristas previstos.

A este respecto, se sugiere que se modifique la redacción de la mencionada previsión para que no quepa duda de que la exigencia de ofrecer servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias se extiende a todos los servicios presentados sobre el proyecto que reciba la ayuda, en línea con la previsión del artículo 52.5 citado.

Asimismo, dado que la ayuda también incluye tramos backhaul complementarios a la red de acceso principal (artículos 4, apartados 1, cuarto párrafo, y 7, primer párrafo), se sugiere nuevamente a la Junta de Castilla-La Mancha que imponga al beneficiario de la ayuda, además del servicio mayorista de líneas alquiladas

troncales previsto, un servicio de acceso a fibra oscura²¹ en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red con la finalidad de contribuir a un posible mayor aprovechamiento de las redes.

VI.2. Disponibilidad del acceso mayorista vs. comercialización de servicios minoristas

El borrador de orden no exige a los operadores beneficiarios de las ayudas que configuren su oferta mayorista antes del inicio de la prestación de sus servicios minoristas de banda ancha a los usuarios finales, circunstancia que puede conllevar la creación de una barrera de entrada a los operadores solicitantes del acceso mayorista ya que el beneficiario de la ayuda no tiene, en principio, incentivos económicos a fomentar la competencia a nivel minorista en las zonas de actuación.

Las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha señalan que el acceso mayorista debe ser concedido *“lo antes posible”* al comienzo de la explotación de la red financiada con cargos a fondos públicos –apartado 78.g)-. Las citadas Directrices no fijan un plazo de forma taxativa, y ha de ser en todo caso la autoridad que concede la ayuda la que debe fijar el plazo que estime conveniente²². El objetivo es que los operadores que solicitan acceso mayorista a la red subvencionada tengan un margen de tiempo suficiente que les permita realizar las adaptaciones de red necesarias para completar el servicio mayorista contratado y, sobretodo, su correspondiente labor comercial y que los operadores que han recibido la ayuda no disfruten de una ventaja competitiva evidente o desproporcionada frente a los demás operadores, como ha señalado esta Sala en informes anteriores²³.

Por ello, se recomienda a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que valore la posibilidad de incluir en el proyecto que el detalle de la oferta mayorista debe estar disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación minorista de la red NGA, con el fin de evitar la existencia de un trato discriminatorio entre la rama minorista de los operadores beneficiarios de las ayudas y los operadores solicitantes del acceso mayorista –si los hubiere-.

²¹ El acceso a la fibra oscura de una red backhaul es independiente y complementario al acceso a la fibra y su desagregación en el ámbito de la red de acceso que ya está previsto en el primer párrafo del artículo 4.7 comentado.

²² A modo de orientación, en su nota al pie 108, las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha se remiten a la 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”*.

²³ Por todos, véase el Acuerdo de 3 de octubre de 2017 a las ayudas de Álava (exp. número INF/D TSA/162/17).

En otro orden de cosas, el borrador de Orden no regula la calidad de los servicios minoristas que ofrezcan los beneficiarios –aspecto normal, en la medida en que no es el objeto de la Orden-. Sin embargo, a la vista de ciertas experiencias anteriores, se recomienda a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que incluya una previsión de que la velocidad de acceso ofrecida en los servicios minoristas comercializados por los beneficiarios ha de coincidir con la velocidad de acceso mayorista indicada en la resolución de concesión de la ayuda (en cualquier caso, igual o superior a 30 Mbps), y que el beneficiario estará obligado a ofrecer activamente dicho producto, también a nivel minorista. Es del todo evidente, pero se recuerda que la finalidad última de las ayudas es garantizar la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de alta velocidad o muy alta velocidad a los usuarios finales de las zonas elegibles, y para poder disfrutar de estos servicios, los usuarios han de estar correctamente informados de sus posibilidades de contratación.

VI.3. Precios de servicios de acceso mayorista

Si bien el artículo 4.7, párrafo quinto, del borrador de Orden se ajusta a lo establecido en el apartado 78.h) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha y también deja claro que los criterios para fijar los precios mayoristas de los servicios de acceso son precios máximos, debe tenerse en cuenta que 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.

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 capacidad²⁴, resulta más adecuado hacer una referencia a que los precios de acceso mayorista se basen en último término en los principios e instrumentos de control de precios que utiliza la CNMC 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, en los servicios prestados sobre accesos de fibra óptica²⁵).

²⁴ 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).

²⁵ En fecha 6 de marzo de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial (expte. núm. OFMIN/DTSA/004/16), que ha entrado en vigor el 4 de abril de este año, a partir de la comunicación previa, por parte de Telefónica a la CNMC y a los operadores de los precios de acceso a los servicios NEBA local y NEBA fibra.

De forma adicional, como sugerencia menor de redacción y en línea con la recomendación realizada por esta Sala en su informe ya mencionado de 23 de julio de 2015, se recuerda que el término replicabilidad es el comúnmente utilizado en el sector de las telecomunicaciones para referirse a la posibilidad de que un operador alternativo pueda realizar la misma oferta que un operador declarado con PSM o un operador beneficiario de una ayuda (como es en este caso). Por ello, se sugiere que en el artículo 4.7, párrafo tercero, del borrador de orden se sustituya el término “*repetitividad*” por “*replicabilidad*”, para definir las características que deben garantizar los productos mayoristas que ponga a disposición el beneficiario respecto de sus propios productos minoristas.

VI.4. Publicidad y transparencia

Estrechamente relacionada con las obligaciones de ofrecer un acceso mayorista a determinados precios, se encuentra la **obligación de publicidad y transparencia**. A este respecto, el contenido del artículo 11.4 del borrador de Orden, sobre la información que los beneficiarios de las ayudas están obligados a publicar, es bastante completo.

Como se ha señalado en otras ocasiones²⁶, esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea Telefónica de España, S.A., que como operador con PSM, está sometido asimismo a la obligación de transparencia, en virtud de la regulación *ex ante* diseñada por la CNMC²⁷. En base a dicha obligación de transparencia, se recuerda que el operador indicado tiene una oferta de servicios regulada, y las condiciones específicas sobre las redes construidas al amparo de ayudas públicas no necesariamente coincidirán con las impuestas en el ámbito de la regulación *ex ante*, puesto que en materia de ayudas las obligaciones son más amplias, debiendo informar al sector y a los usuarios finales sobre estas últimas también, de forma clara.

Por otro lado, de conformidad con el apartado 78.f) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha:

“(…) los Estados miembros fomentarán que los licitadores recurran a cualquier infraestructura existente disponible con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos y de reducir el importe de la financiación pública. Todo operador que posea o controle una infraestructura (con independencia de que sea o no sea realmente utilizada) en la zona objetivo y que desee participar en la licitación deberá cumplir las siguientes condiciones: i) informar al organismo que concede la ayuda y a la autoridad nacional reguladora sobre dicha infraestructura durante la consulta pública; iii) aportar toda la información pertinente a otros licitadores con tiempo suficiente para que estos puedan incluir en su oferta esta infraestructura. Los Estados Miembros deberán crear una base de datos nacional sobre la disponibilidad

²⁶ Informe de 27 de julio de 2017 a las ayudas para el despliegue de redes NGA en áreas de actividad económica de Navarra (expte núm. INF/DTSA/129/17).

²⁷ Véase nota al pie núm. 24.

de las infraestructuras existentes, que podrían ser reutilizadas para el despliegue de la banda ancha”.

La regulación comunitaria y nacional da mucha relevancia a la transparencia sobre las infraestructuras ya existentes. Esta previsión está siendo desarrollada a nivel nacional por el MINETAD, que convocó en 2017 una consulta pública sobre un proyecto de orden ministerial sobre el punto de información único al que dirigirse los operadores para consultar la información disponible sobre infraestructuras civiles existentes, y otros aspectos relacionados²⁸, en desarrollo de los artículos 35 a 38 de la LGTel y 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 velocidad²⁹.

No obstante, esta orden no está aprobada. En la medida en que dicho punto de información único no se ponga en marcha, se recomienda a la Junta de Castilla-La Mancha que recabe esta información con anterioridad y publique con tiempo suficiente el listado de las infraestructuras públicas de su titularidad y de terceros operadores que puedan presentarse al concurso, que sean susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, detallando su naturaleza, disponibilidad y emplazamiento geográfico, para que puedan ser incluidas por los solicitantes de las ayudas en las ofertas de sus proyectos³⁰. La disponibilidad de esta información permitirá identificar bien qué infraestructuras están disponibles y reducir los costes de inversión reales de los beneficiarios, lo que dota al proyecto de una mayor coherencia desde el punto de vista económico.

VI.5. Coordinación de obras civiles

En relación con la construcción de nuevas conducciones, ha de tenerse en cuenta que el artículo 6.2 del Real Decreto 330/2016 prevé la necesidad de que en las obras civiles que se lleven a cabo para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas total o parcialmente financiadas con recursos públicos se atienda cualquier solicitud razonable de **coordinación** en condiciones transparentes y no discriminatorias.

Dado que la coordinación de obras civiles es una de las obligaciones establecidas en la regulación citada, y es uno de los principales factores

²⁸ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/acceso-infraestructura-redes-alta-velocidad-concesion-permisos.aspx>

²⁹ Dicho Real Decreto transpone al ordenamiento jurídico nacional 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 (DOUE 23 de mayo de 2014).

³⁰ Ahora la reutilización de infraestructuras existentes está únicamente prevista en el borrador de Orden como un criterio de valoración de las ofertas, debiendo canalizar esta utilización el organismo concedente de la ayuda, junto con el MINETAD –en la medida en que los operadores pueden tener dificultades para obtener esta información de terceros, que además pueden ser competidores en la convocatoria-.

determinantes de la reducción de los costes de despliegue de las redes de banda ancha, se sugiere a la Junta de Castilla-La Mancha que valore el establecimiento de medidas para garantizar la publicidad de las obras que lleve a cabo el beneficiario, con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos. Para ello, se podría hacer una mención específica en el apartado 11.4 del borrador de Orden, al igual que se hace con otros aspectos a publicitar por el beneficiario –ver apartado anterior-.

VII. OTRAS OBSERVACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE CONTRATACIÓN, REGULACIÓN ECONÓMICA EFICIENTE Y AYUDAS PÚBLICAS

Si bien el borrador de Orden viene acompañado de una memoria justificativa del diseño y alcance de la medida, en el ámbito de las facultades de asesoramiento general de la CNMC y de promoción de competencia entre operadores, recogidas en los artículos 70.2.1) de la LGTel y 5 de la LCNMC, se formulan a continuación otras observaciones sobre algunas cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión:

VII.1. Diseño de la medida

Como se ha señalado, el objeto del borrador de Orden remitido es el despliegue de redes de banda ancha de nueva generación de alta velocidad (30 Mbps o superior) en zonas rurales con menos de 500 habitantes y zonas de interés económico en entornos rurales, como polígonos industriales y centros tecnológicos o empresariales; todas ellas calificadas como zonas blancas NGA, de conformidad con la clasificación de la SESIAD.

A este respecto, procede realizar las siguientes consideraciones:

- El proyecto remitido no incorpora el listado de las zonas objetivo de actuación –el proyecto versa las bases reguladoras de unas ayudas que se convocarán más adelante- pero se entiende que dicho listado será coincidente con el listado de zonas blancas NGA 2018³¹ publicado por el MINETAD . Además, en todo caso, se deberán excluir aquellas ESP que actualmente se encuentran deshabitadas o que no tengan población censada. Por último, dicho listado debería mencionar qué zonas de actuación tienen también la consideración de zonas ITI.
- En la medida en que se consideran como zonas elegibles los polígonos industriales y centros tecnológicos o empresariales, la velocidad de 30 Mbps quizás no sería óptima para este tipo de zonas. Por ello, podría plantearse que algunas de las mejoras a solicitar de los potenciales beneficiarios pudieran estar vinculadas preferentemente a estas zonas.

³¹ [Véase nota al pie núm. 20.](#)

Desde el punto de vista de un adecuado diseño de esta política pública, procede señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 del Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, Vodafone España, S.A.U. (Vodafone), Telefónica Móviles España, S.A.U. (Telefónica Móviles) y Orange Espagne, S.A.U. (Orange), como titulares de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico de determinados rangos de frecuencias en la banda de 800 MHz desde el año 2011³², están obligados a alcanzar una cobertura que permita el acceso a una velocidad de 30 Mbps o superior, al menos, para el 90% de los ciudadanos de las unidades poblacionales de menos de 5.000 habitantes de todo el territorio nacional, antes del 1 de enero de 2020.

A tal efecto, actualmente el MINETAD está elaborando un proyecto de Orden para aprobar el plan para proporcionar dicha cobertura, para lo cual deben identificarse las unidades poblacionales incluidas y concretarse las obligaciones de cobertura que deben cumplir los operadores mencionados, para dar cumplimiento a la obligación prevista. Esta Sala de Supervisión Regulatoria emitió el pasado 22 de febrero de 2018 su informe sobre este proyecto de Orden³³.

De acuerdo con dicho proyecto de Orden, los operadores están obligados a completar la cobertura nacional, al menos, al 70% de los ciudadanos de las entidades singulares de población de menos de 5.000 habitantes antes del 1 de enero de 2019 y al 90% antes del 1 de enero de 2020³⁴. Adicionalmente al objetivo anterior, en el ámbito geográfico de cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas, los operadores obligados deben completar la cobertura de acceso al 65% de los ciudadanos de las ESP de cada una de ellas antes del 1 de enero de 2019 y al 85% antes del 1 de enero de 2020.

La próxima aprobación de este plan de cobertura de banda ancha de, al menos, 30 Mbps supone una profunda modificación de la consideración de las ESP consideradas como zonas blancas NGA en un periodo inferior a 2 años (hasta 1 de enero de 2020) y podría cuestionar el carácter complementario, invocado por

³² Mediante Orden ITC/1074/2011, de 28 de abril, se convocaron sendas subastas económicas públicas para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en las bandas de 800 MHz, 900 MHz y 2,6 GHz. En la banda de 800 MHz resultaron adjudicatarios Vodafone, Telefónica Móviles y Orange (entonces, France Telecom España, S.A.U.). La adjudicación de las frecuencias se produjo en 2011 y la puesta a disposición de la banda de 800 MHz para los licenciatarios se produjo en el primer semestre del año 2015, de conformidad con el apartado 2 de la Disposición adicional decimocuarta del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico.

³³ Expte núm. IPN/DTSA/050/17/BANDA ANCHA 30 MBPS EN LA BANDA DE 800 MHZ.

³⁴ Para la consecución de este objetivo, el artículo 7 del proyecto de Orden citado establece que los operadores deberán remitir su primer plan de actuaciones este año, antes del 15 de junio de 2018, con la situación a 30 de junio de 2018. El último plan lo deberán remitir antes del 15 de enero de 2020 con la situación a 31 de diciembre de 2019.

la Junta de Castilla-La Mancha, entre el borrador de Orden remitido y el Plan PEBA de la SESIAD, para alcanzar aquellas zonas blancas NGA con menos de 500 habitantes que no han sido beneficiarias en convocatorias anteriores de la SESIAD.

Por ello, la Junta de Castilla-La Mancha debería informarse acerca de las ESP que están incluidas en la obligación de cobertura asumida por los operadores concesionarios de 800 MHz, en la medida en que este hecho determina de facto las zonas susceptibles de encajar en el diseño de la medida propuesta, para poder garantizar así una mayor coordinación de estas actuaciones.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el segundo de los objetivos de cobertura de las Agendas Digitales para Europa y España consiste en que *“el 50% o más de los hogares europeos estén abonados a conexiones de Internet superiores a 100 Mbps”*. A nivel comunitario, este objetivo de cobertura de banda ancha de 2010 continúa estando vigente hasta 2020 pero la Comisión Europea lo ha actualizado y extendido hasta el 2025 a través de su Comunicación para la conectividad para un mercado único digital competitivo –hacia una sociedad europea del Gigabit-³⁵ de fecha 16 de septiembre de 2016.

De esta manera, uno de los objetivos estratégicos de cobertura que se establecen para 2025 es que *“todos los hogares europeos, rurales o urbanos, tendrán acceso a una conexión a Internet que ofrezca velocidades de bajada de al menos 100 Mbps, actualizables a alta velocidad”*. A tal efecto, la Comisión Europea ha instado a los Estados Miembros a supervisar y actualizar los planes nacionales de banda ancha con un horizonte cronológico hasta 2025 en consonancia con los objetivos estratégicos establecidos en la mencionada Comunicación y en el Plan de Acción 5G³⁶.

Si bien estos objetivos no son vinculantes, la experiencia adquirida desde 2010 muestra que los objetivos fijados en la Agenda Digital para Europa constituyen una referencia para las políticas públicas de ayudas estatales a la banda ancha que se incluyeron en la Agenda Digital para España.

Por ello, se sugiere a la Junta de Castilla-La Mancha que valore la necesidad de modificar la velocidad mínima prevista en el proyecto remitido, en particular en lo que se refiere a las zonas elegibles consistentes en polígonos industriales y centros tecnológicos o empresariales, a los efectos de ajustarse al segundo objetivo de cobertura de las Agendas Digitales para Europa y España o a objetivos de cobertura de banda ancha a más largo plazo (2025).

³⁵ Comunicación de la Comisión de 14 de septiembre de 2016 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: La conectividad para un mercado único digital competitivo – hacia una sociedad europea del Gigabit [COM(2016) 587 final].

³⁶ Comunicación de la Comisión Europea de 16 de septiembre de 2016 de Plan de Acción 5G para Europa [COM(2016) 588 final].

Por último, se recuerda la reciente aprobación del Real Decreto 898/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la contratación de servicios de acceso de banda ancha fija de alta velocidad, que establece otra alternativa para mejorar el acceso a la banda ancha en estos municipios particularmente interesante para zonas de muy baja densidad de población -la concesión directa de una ayuda a los usuarios finales para que éstos puedan contratar el servicio de banda ancha fija, independientemente de la tecnología utilizada, a una velocidad mínima de 30 Mbps-.

Sin embargo, este Real Decreto únicamente cubre actuaciones para ubicaciones donde no hay disponibles servicios de acceso de banda ancha fija que proporcionen una conexión de una velocidad de transmisión, al menos, de 10 Mbits por segundo, en sentido descendente, por lo que ha de conocerse bien qué servicios hay disponibles en las ubicaciones mencionadas³⁷.

VII.2. Gastos subvencionables

Los artículos 4.4 y 10.1 del borrador de Orden establecen los gastos que se consideran subvencionables, 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: (i) infraestructura y obra civil, (ii) equipamiento y otros materiales, (iii) gastos de personal relativos al coste de las horas directamente dedicadas al proyecto por personal propio del beneficiario, excluyéndose los gastos no ligados con el despliegue como la administración, los recursos humanos y la gestión y dirección y, (iv) costes de auditoría hasta un máximo del 1% del presupuesto financiable.

Como ya señaló esta Sala en su Informe de 23 de julio de 2015, se desconoce el porqué del umbral elegido del 1% del presupuesto financiable bajo el cual el informe del auditor tiene la consideración de coste subvencionable, por lo que no es posible valorarlo. En la medida en que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de Exención por categorías³⁸, se le recuerda que en caso necesario tendrá que justificar en qué medida el informe de auditoría se considera como gasto subvencionable. En caso contrario, tendría que valorar su replanteamiento.

VII.3. Financiación y cuantía de las ayudas

El artículo 9.2 del borrador de Orden establece que la cuantía máxima “*no podrá superar la cuantía resultante de multiplicar el número de localidades objeto de cobertura por el valor de 100.000 euros*”.

³⁷ Esta medida es compatible con aquellas ubicaciones elegibles en las que se hubiera instalado y puesto legalmente en servicio una nueva infraestructura capaz de proporcionar servicios de acceso de banda ancha fija a una velocidad mínima de transmisión de datos en sentido descendente de 30 Mbits por segundo por el periodo de seis meses desde que la mencionada nueva infraestructura hubiera sido legalmente puesta en servicio.

³⁸ Debiendo todas las ayudas –también las acogidas al Reglamento FEDER- cumplir la normativa sobre ayudas de Estado.

A juicio de esta Sala, tal previsión puede tener cierta lógica para asegurar cierta capilaridad en la distribución de los fondos, pero una excesiva fragmentación de los proyectos también puede conllevar ineficiencias tales como el desaprovechamiento de las sinergias en la planificación de infraestructuras para diversas unidades poblacionales y municipios.

Por otro lado, se entiende que el criterio clave para este tipo de ayudas ha de ser el de menor subvención aportada por usuario beneficiado, y esto puede conllevar que se agrupen proyectos en ciertas zonas mientras que otros territorios quedan al margen. Por ello, se valora positivamente que el artículo 18.8 del borrador de Orden prevea que en las futuras convocatorias de las ayudas puedan establecerse un “*número mínimo de proyectos por provincia*”, si bien podrían considerarse otras divisiones territoriales inferiores a la provincia como la comarca para garantizar una adecuada distribución de los fondos en el territorio autonómico.

VII.4. Intensidad de la ayuda

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 9.3 del borrador de Orden prevé dos tipos de intensidades de las ayudas. Con carácter general, la intensidad “*no podrá superar el 80%*” para todas las zonas elegibles, salvo que tales zonas también tengan la consideración de zonas ITI³⁹ en cuyo caso la intensidad de la ayuda es ampliable hasta el 90%. La memoria que acompaña al borrador de Orden justifica el establecimiento de las mencionadas intensidades en “*estimular la inversión y el despliegue de redes en estas zonas más rurales*” y realiza un pequeño razonamiento acerca de la determinación del 80% en base a una estimación de inversión de 150.000 euros por proyecto.

Si bien tales intensidades de ayudas están dentro de los límites establecidos por la normativa comunitaria, en informes anteriores⁴⁰ se ha comentado que es esencial que la intensidad máxima 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 ayuda en una subvención debe ser la de minimizar el importe de la ayuda manteniendo el efecto incentivador. Por ello, es fundamental una elección certera de este parámetro para que las inversiones alcancen cierta rentabilidad y evitar una sobrecompensación por una afectación negativa al efecto incentivador.

A este respecto, se recomienda reevaluar la intensidad desde esa perspectiva y, en cualquier caso, una mayor fundamentación de la opción elegida en atención a criterios objetivos que recojan las características principales de la zona y el proyecto, aclarándose que este porcentaje es de carácter **máximo**, por lo que la

³⁹ Véase nota al pie núm. 5.

⁴⁰ Véase el informe de 15 de junio de 2017 a las ayudas de Extremadura (expte. núm. INF/D TSA/065/17)/).

intensidad de la ayuda podrá ser inferior. Como ya se ha comentado en otras ocasiones, si se tomase como referencia el PEBA 2018, en el artículo 5.2 de la resolución de la convocatoria para este año 2018⁴¹ se establece que para Castilla-La Mancha la intensidad máxima de la ayuda será del 60%.

VII.5. Plazo de presentación de solicitudes

El artículo 15 del borrador de Orden se remite a la convocatoria para la fijación del plazo y no establece el plazo concreto, “*que no podrá ser inferior a 20 días, ni superior a 45 días*”.

Sin perjuicio de que el plazo de presentación de solicitudes se fijará en la correspondiente convocatoria, la complejidad de este tipo de proyectos aconseja establecer un plazo amplio y suficiente para la presentación de solicitudes que permita a los solicitantes una mejor preparación de sus ofertas y asegurar una mayor concurrencia en el procedimiento competitivo -en muchas ocasiones, los interesados han de requerir a otros agentes, para comprobar qué disponibilidad de infraestructuras hay en la zona, y unos plazos muy reducidos pueden frustrar la posibilidad de presentar las ofertas cerradas-.

En ocasiones anteriores⁴², esta Sala ha recomendado el establecimiento del plazo de un mes para la presentación de las correspondientes solicitudes, pero nada obsta a la fijación de plazos superiores si no ha existido ninguna comunicación o consulta pública al mercado por parte de la Administración concedente.

VII.6. Criterios de solvencia económica y técnica de los solicitantes

El artículo 6.7 del borrador de Orden establece la forma de acreditación de la solvencia económica y financiera y la técnica o profesional. Asimismo, el artículo 18 del borrador de Orden establece los parámetros a tener en cuenta para acreditar la citada solvencia técnica y económica necesaria para el desarrollo del proyecto.

Si bien en todo régimen de concurrencia competitiva se establecen condiciones mínimas **de solvencia económica-financiera y profesional o técnica**, ha de tenerse en cuenta que estos requisitos pueden constituir restricciones a la entrada y reducir el número de potenciales beneficiarios y la competencia entre ellos por la subvención.

⁴¹ Resolución de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, de 16 de abril, por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (convocatoria 1/2018). Fecha publicación B.O.E 20/04/2018.

<http://www.pap.minhafp.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatoria/547566/document/83822>

⁴² Véase Informe de 1 de febrero de 2017, de las ayudas de Guipúzkoa.

Habida cuenta de lo anterior, procede realizar las siguientes consideraciones:

- En relación con la **solvencia económica**, se valora positivamente que se tome un valor medio de las inversiones en los últimos 3 años superior al presupuesto financiable (artículo 18.2), en lugar de exigir la superación de dicho umbral en todos y cada uno de los años, excepto para los operadores de nueva creación o con menos de tres años desde su constitución.

En todo caso, se entiende que la exigencia de inversiones previas debe ponerse en relación con la ayuda recibida y no en relación con el presupuesto financiable del proyecto ya que una empresa puede encontrar financiación privada suficiente para un proyecto que supere sus inversiones pasadas y no por ello va a dejar de recibir ayudas.

De forma adicional, se recuerda que el artículo 87 de la LCSP⁴³ establece otros medios para la acreditación de la solvencia económica y financiera como el “*volumen anual de negocio o el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato*”, “*la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de la licitación*” o “*el patrimonio neto o ratio entre activos y pasivos*”. Por ello, sería oportuna una mayor explicación acerca de las principales razones para el establecimiento del criterio elegido –inversiones anuales medias- y por qué es un criterio más adecuado que el tradicional del volumen de negocio.

Asimismo, se valora muy positivamente que la Junta de Castilla-La Mancha haya establecido criterios alternativos de acreditación de la solvencia económica para entidades de nueva creación o con menos de tres años desde su constitución en línea con las recomendaciones realizadas por esta Sala en su informe de 23 de julio de 2015.

- En lo concerniente a la acreditación de la **solvencia técnica** (artículo 18.3), se valora positivamente el hecho de que la experiencia no sea un factor excluyente, pues se presenta una alternativa a la realización de proyectos en los últimos 5 años, en concreto, bastará con la disposición de personal suficiente, en capacitación y número para la realización del proyecto.

Esta redacción resulta demasiado imprecisa, lo que dificulta que los solicitantes conozcan de antemano cómo se aplicará este criterio por el órgano concedente. Se sugiere que se concrete en mayor medida el concepto de “*personal suficiente*”.

⁴³ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

- Asimismo, procede tener en cuenta que el artículo 75 de la LCSP establece la posibilidad de integrar 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 servicios⁴⁴ que, a su vez, recogía la doctrina de la Sentencia *Holst* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁵ y, más recientemente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2013⁴⁶. Estando prevista expresamente la subcontratación en el artículo 7 del borrador de Orden, lo que se valora positivamente, no se 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).

VII.7. Criterios de valoración de las ofertas

El artículo 18.5 del borrador de Orden establece los criterios de valoración de las ofertas con sus umbrales de puntuación mínima y máxima. La mayor puntuación se otorga al criterio denominado “*Menor subvención por hogar o ubicación beneficiado/a*” y al (25 puntos sobre 100) y al “*Grado de definición y adecuación del proyecto*” (máximo 25 puntos sobre 100 y mínimo 5 puntos)⁴⁷. El resto de los puntos se reparte entre otros cinco criterios.

⁴⁴ 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 (DOUE 30 de abril de 2004).

⁴⁵ TJUE Asunto C-176/98. - *Holst Italia SpA contra Comune di Cagliari*. 2 de diciembre de 1999.

⁴⁶ 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 Juntas Consultivas 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, pues admite que no estén directamente integrados en ella, 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.

⁴⁷ Este criterio se divide a su vez en los siguientes:

- a. Delimitación geográfica y caracterización de las zonas de actuación (10 puntos).
- b. Adecuación y escalabilidad de la solución elegida (10 puntos).
- c. Mejoras en infraestructuras de telecomunicación (5 puntos).

Además de los mencionados umbrales de puntuación, se establece que cada solicitud debe obtener una puntuación total mínima de 5 puntos. El incumplimiento de los umbrales mínimos de puntuación total del proyecto e individual de cada criterio de valoración, conlleva la desestimación del proyecto. En caso de empate, se atiende a “*la puntuación obtenida criterio a criterio siguiendo el orden anterior, empezando por el primero hasta que se produzca el desempate*”. Si se mantiene el empate, tiene “*preferencia la solicitud que se haya presentado primero*”.

Habida cuenta de lo anterior, se estima conveniente realizar las siguientes observaciones:

- Se considera que falta una justificación adecuada sobre el **establecimiento de umbrales** en los criterios de valoración primero y tercero y de un umbral mínimo de puntuación total. Esta práctica puede constituir una restricción a la competencia, puesto que excluye automáticamente las ofertas que no los alcancen, aunque en conjunto pudieran tener una puntuación superior a otras que sí resulten elegidas.
- En general, se podrían definir con mayor claridad los **criterios de valoración**. Si bien destaca el uso de fórmulas objetivas para su evaluación, éste no es el caso de los criterios de valoración 2.2, 7.2 y 7.3, por lo que es imprescindible establecer pautas objetivas que permitan evaluar tales criterios con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica y reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente.
- El criterio que mejor se ajusta para valorar este tipo de ayudas es el de **menor subvención por usuario beneficiado**, que toma también en consideración la **mayor cobertura**, pues es el que mejor refleja el objeto de la ayuda que es garantizar la disponibilidad de redes NGA (aumentar la cobertura para contribuir así a alcanzar un grado universal) al mismo tiempo que prima la eficiencia económica (y presupuestaria) y fomenta la competencia entre los operadores. Por tanto, la parte de la ayuda que mayor valoración debe obtener es la que tenga en cuenta de forma conjunta o separada dos parámetros: (i) grado de cobertura de la red NGA y (ii) la oferta más económica.

En el caso que nos ocupa, la valoración del grado de cobertura de la red NGA y la oferta más económica se efectúan de forma independiente en el primer criterio “*menor subvención por hogar o ubicación beneficiado/a⁴⁸*” con 25

⁴⁸“A efectos de la aplicación de este criterio, se considerarán hogares o ubicaciones beneficiados/as por un proyecto a aquellos localizados en la zona donde el operador garantiza la prestación de un servicio de acceso de alta velocidad (30 Mbps o superior), en los términos establecidos en el artículo 4.1. Estos hogares o ubicaciones deberán estar siempre incluidos en entidades de población o zonas de interés económico consideradas como zonas objetivo de actuación en la convocatoria en cuestión y pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de acuerdo al nomenclátor oficial del INE (Instituto Nacional de Estadística)”.

puntos como máximo y en el criterio 2.1 “*delimitación geográfica y caracterización de las zonas de actuación*” con hasta 10 puntos, en función del mayor o menor número de ESP beneficiadas por el proyecto.

Dada la relevancia de estos criterios por ser los que se ajustan en mayor medida al objeto del proyecto, se recomienda nuevamente a la Junta de Castilla-La Mancha que se valoren conjuntamente y les otorgue un carácter claramente preponderante⁴⁹ (por ejemplo, hasta 60/70 puntos⁵⁰), dándole una mayor puntuación al de menor subvención por usuario por hogar o ubicación beneficiado e incrementando la correspondiente al de “*delimitación geográfica y caracterización de las zonas de actuación*” (grado de cobertura)⁵¹.

- Estrechamente relacionado con la eficiencia económica y presupuestaria del proyecto, está también el sexto criterio de valoración relativo al **aprovechamiento de infraestructuras ya existentes**, que adolece de cierta vaguedad y discrecionalidad. Así, el artículo 4.6 del borrador de Orden señala que la solicitud de ayuda debe ir acompañada de una memoria técnica y económica que debe incluir un “*análisis de otras infraestructuras públicas existentes (carreteras, ferrocarriles, conductos de energía y agua, alcantarillado, instalaciones de cable, conductos industriales, etc.) cuya utilización supondría importantes ahorros para el proyecto*”. Tal reutilización puede suponer ahorros elevados para el proyecto, con la consiguiente reducción de la inversión necesaria.

Por ello, se propone su eliminación y que se traslade su puntuación al criterio de menor subvención por usuario beneficiado. De no ser así, resultaría imprescindible que la valoración de este criterio se realizase de forma objetivable, mediante la aplicación de fórmulas que reduzcan la discrecionalidad.

- Se recomienda descartar criterios que no parecen estar íntimamente relacionados con el objeto de la ayuda. Este sería el caso, por ejemplo, del cuarto criterio de valoración relativo a la “*Viabilidad económica y financiera, desglosado en (i) inversión total aportada por el operador, entendida como el coste total del proyecto menos el importe de la subvención solicitada y (ii) la justificación de la necesidad de la ayuda*” que, si bien no está claramente definido, su finalidad principal es valorar la mayor inversión privada en la zona y para este fin hay otras posibilidades de intervención pública ya que este

⁴⁹ Esta recomendación ya fue realizada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC a la Junta de Castilla-La Mancha en su informe de 23 de julio ed 2015.

⁵⁰ Véase nota al pie núm. 42.

⁵¹ En el Informe a las ayudas de Guipúzcoa (véase la referencia en la nota al pie 42), la administración concedente de la ayuda configuró una única fórmula en la que se aunaban los dos parámetros asociados al principio de menor subvención por usuario beneficiario (ahorro económico y grado de cobertura).

proyecto tiene por objeto incrementar el despliegue de redes NGA. Asimismo, se estima innecesario que se puntúen los proyectos con “*menor déficit comercial*” pues fácilmente podrían maquillarse los números para que éste fuese cero para obtener la máxima puntuación sin posibilidad de verificación por parte de la Administración al ser una previsión financiera a futuro. La eliminación de este cuarto criterio de valoración permitiría incrementar sin problema alguno la puntuación máxima del principal criterio de valoración.

VII.8. Evaluación ex -post

Por último, se recuerda que es altamente aconsejable 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 evaluación⁵², 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 remitido pretende contribuir a la consecución del primero de los dos objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España, y resulta conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

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

- Aclarar 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.
- La **oferta mayorista deba estar disponible** al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación minorista de la red NGA para evitar la existencia de un trato discriminatorio entre la rama minorista del operador beneficiario de la ayuda y los operadores solicitantes del acceso mayorista –si los hubiere-.

⁵² 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.

- La velocidad de acceso ofrecida en los **servicios minoristas comercializados** por los beneficiarios ha de coincidir con la velocidad de acceso mayorista indicada en la resolución de concesión de la ayuda (en cualquier caso, igual o superior a 30 Mbps), y que el beneficiario estará obligado a ofrecer activamente dicho producto, también a nivel minorista.
- Hacer una referencia a que los **precios de acceso mayorista** se basen en los 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).
- Garantizar una publicidad que ayude a una adecuada **coordinación de las obras civiles** que se lleven a cabo para el despliegue de redes NGA en condiciones transparentes y no discriminatorias.
- Si el operador beneficiario de la ayuda tiene la consideración de operador con PSM en los mercados sujetos a regulación *ex ante*, debería **informar**, de forma clara, al sector y a los usuarios finales sobre las condiciones específicas sobre las redes construidas al amparo de ayudas públicas que no necesariamente deben coincidir con las impuestas en el ámbito de la regulación *ex ante*.
- Publicar el listado de las **infraestructuras públicas existentes** de titularidad autonómica susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas para que puedan ser incluidas por los solicitantes de las ayudas en sus proyectos.

Del mismo modo, procede realizar otras observaciones desde la perspectiva de contratación, regulación económica eficiente y de ayudas públicas:

- Coordinar esta medida con el futuro plan de cobertura de los operadores móviles y valorar una posible modificación de la velocidad mínima establecida en el proyecto -en particular para las zonas elegibles consistentes en polígonos industriales y centros tecnológicos o empresariales- para ajustarse al segundo objetivo de cobertura de las Agendas Digitales para Europa y España o a objetivos de cobertura de banda ancha a más largo plazo (2025).
- En la medida en que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de Exención por categorías, debe tenerse en cuenta en qué medida el informe de auditoría se considera como gasto subvencionable. En caso contrario, tendría que valorarse su replanteamiento.
- Para garantizar una adecuada distribución de los fondos en el territorio autonómico, en las futuras convocatorias de las ayudas en lugar de establecerse un “número mínimo de proyectos por provincia”, deberían

considerarse otras divisiones territoriales inferiores a la provincia como la comarca.

- Reevaluar 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.
- Se sugiere establecer un **plazo de presentación de solicitudes** de, al menos, un mes, para permitir una mejor preparación de las ofertas y asegurar una mayor concurrencia en el procedimiento competitivo.
- La necesidad de exigir el valor medio de las inversiones de los tres últimos años para acreditar la **solvencia económica** del solicitante debería ponerse en relación con la ayuda recibida y no con el presupuesto financiable del proyecto. Asimismo, debería concretarse el concepto de “*personal suficiente*” para la acreditación de la **solvencia técnica**.
- Elevar la puntuación del criterio de **menor subvención por usuario beneficiado** para que sea claramente preponderante (por ejemplo, 60/70 puntos) porque es el que mejor refleja la ayuda. Asimismo, deberían eliminarse los criterios de valoración cuarto relativo a la “*viabilidad económica y financiera*” y sexto relativo al “*aprovechamiento de infraestructuras ya existentes*” y trasladar su puntuación al criterio de menor subvención por usuario beneficiado.
- Se sugiere definir con mayor claridad los **criterios de valoración** y establecer pautas objetivas que permitan evaluar los criterios de valoración 2.2, 7.2 y 7.3 para mejorar la seguridad jurídica y reducir la discrecionalidad del órgano concedente. También deberían eliminarse los umbrales mínimos establecidos de puntuación.
- Es altamente aconsejable 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.