

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE ORDEN MINISTERIAL POR LA QUE SE APRUEBA EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA DESIGNACIÓN DE OPERADOR ENCARGADO DE LA PRESTACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL SERVICIO UNIVERSAL RELATIVOS AL SUMINISTRO DE LA CONEXIÓN A LA RED PÚBLICA DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO Y SE CONVOCA EL CORRESPONDIENTE CONCURSO

IPN/CNMC/026/19/LICITACIÓN SERVICIO UNIVERSAL CONEXIÓN Y STDP

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 Madrid, a 25 de septiembre de 2019

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 25 de septiembre de 2019, ha aprobado el presente informe preceptivo a la Secretaría de Estado para el Avance Digital, relativo a la propuesta de Orden por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos del servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, y se convoca el correspondiente concurso.

I OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

I.1 Antecedentes y objeto

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (actualmente, Ministerio de Economía y Empresa) designó,

mediante la Orden ETU/1973/2016, de 23 de diciembre, a Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), como el operador encargado de la prestación de los elementos del servicio universal relativos a la conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y a la prestación del servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija, para el período comprendido entre el día 1 de enero de 2017 y el día 31 de diciembre de 2019.

Ante la proximidad de la finalización del actual período de designación para la prestación de dichos elementos, con fecha 19 de julio de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD), del Ministerio de Economía y Empresa, mediante el que comunica a esta Comisión que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en lo sucesivo, RSU), esa Administración procede a iniciar el procedimiento para designar a un operador encargado de garantizar la prestación de los elementos del servicio universal relativos a la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y al servicio telefónico disponible al público (en adelante, STDP) a partir de la fecha de vencimiento de la anterior designación.

A tal efecto se adjunta el borrador de propuesta de Orden por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación de los citados elementos de servicio universal, y se convoca el correspondiente concurso.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2 del RSU, se solicita de esta Comisión la emisión de informe preceptivo.

Constituye por tanto el objeto del presente documento emitir el preceptivo informe sobre la propuesta de orden por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de las prescripciones técnicas para la designación del operador encargado de la prestación de los siguientes elementos del servicio universal:

- suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas
- prestación del STDP.

I.2 Habilitación competencial

El artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), establece que esta Comisión participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión.

Por otra parte, el artículo 70.2 l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), incluye entre las funciones de esta Comisión la de *“ser consultada por el Gobierno y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Igualmente podrá ser consultada en materia de comunicaciones electrónicas por las comunidades autónomas y las corporaciones locales. En el ejercicio de esta función, participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas”*.

Asimismo, el artículo 37 del RSU establece que *“el titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio efectuará, mediante orden ministerial, la convocatoria del correspondiente concurso y la publicación de las bases en las que se determinará el servicio o elemento que se debe prestar, el ámbito territorial, el período y las condiciones de prestación y financiación del servicio, de conformidad con lo establecido en este reglamento y en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”*.

El presente Informe se emite, por tanto, en el ejercicio de las mencionadas competencias de asesoramiento y de elaboración del informe preceptivo que ostenta esta Comisión. En particular, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para la aprobación del informe, en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6, (en relación con el artículo 21.2) de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

II VALORACIÓN DE LOS PLIEGOS

Esta Comisión considera que, con carácter general, el contenido de la propuesta de orden analizada es coherente con la regulación establecida en la LGTel y la normativa de desarrollo aplicable, principalmente, el RSU.

No obstante, se considera oportuno formular las siguientes consideraciones desde la perspectiva de la regulación del servicio universal y la supervisión y promoción de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, así como desde el punto de vista de la regulación económica eficiente, algunas de las cuales ya se hicieron al anterior borrador de pliego elaborado en 2016¹.

¹ Informe de la CNMC a la SETSI, de 14 de julio de 2016, relativo a las propuestas de Órdenes para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos del servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago y a la elaboración y entrega a los abonados al servicio telefónico disponible al público de la guía telefónica (IPN/CNMC/014/16).

II.1 Cláusula 3. Obligaciones relativas al suministro de la conexión a la red desde una ubicación fija y la prestación del STDP

1. Obligaciones relativas a las características de la conexión

En el preámbulo del borrador de Orden remitido se justifica la designación conjunta del suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija con la prestación del STDP a través de dichas conexiones, por un objetivo de minimizar interferencias en el mercado, poniéndose de manifiesto que actualmente no se están comercializando a los usuarios finales conexiones a la red con capacidad para la prestación del servicio telefónico sin incluir la prestación del mismo.

En este sentido, el apartado 1 de la cláusula 3 del pliego establece que la conexión a la red pública desde una ubicación fija, que podrá ser facilitada a través de cualquier tecnología (por cable o inalámbrica, fija o móvil) deberá ofrecer al usuario la posibilidad de:

- a) Conectar y utilizar los equipos terminales que sean conformes con la normativa aplicable y establecer comunicaciones telefónicas y de fax, de conformidad con las recomendaciones pertinentes de la serie T del UIT-T.
- b) Establecer comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente no inferior a 1 Mbps –velocidad que ha de entenderse en promedio a lo largo de cualquier periodo de 24 horas, como indica la cláusula 3.1 del propio pliego-.

En la descripción de las características de la conexión, debería considerarse y concretarse expresamente si el licitador puede establecer, sobre dicha conexión, determinados límites de acceso por volumen de datos o si, por el contrario, se considera que una limitación de este tipo, que podría conllevar una disminución de la velocidad de la conexión, o pagos suplementarios, estaría ligada con la provisión del servicio de acceso a Internet y no solamente con la provisión de la conexión (que es la prestación incluida dentro del servicio universal).

Por ejemplo, Telefónica, en su oferta comercial, publicada en su página web² relativa a la prestación del servicio universal de banda ancha, limita a 5 GB al mes la navegación por internet a una velocidad de 1 Mbit/s. Superada esta capacidad, la velocidad de navegación se limita a 128 Kbps/64 Kbps.

Se considera necesario, en este sentido, establecer determinadas condiciones y parámetros de calidad mínimos sobre el servicio de acceso a Internet que debe ofrecerse sobre la conexión definida, precisamente para evitar la posibilidad de limitar de forma no adecuada o desproporcionada la velocidad y/o volúmenes de datos a que accedan los usuarios finales a partir de dicha conexión. Igualmente,

² <http://www.movistar.es/particulares/internet/adsl-fibra-optica/banda-ancha-servicio-universal/>

se podría especificar un factor de agregación³, además de la velocidad de la conexión, para incrementar la calidad del servicio.

Continúa señalando la cláusula 3.1 que *“la conexión a la red deberá poder permitir realizar sobre ella una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público y del servicio de acceso a Internet, debiendo para ello el operador designado:*

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

Pues bien, tal y como ya señaló la CNMC en su informe elaborado en relación con la última designación para la prestación del servicio universal, continúa quedando un tanto difusa la ejecución y consecuencias de la opción que se otorga por el pliego al futuro operador designado.

En efecto, con esta previsión se podría entender que el pliego permite la presentación de ofertas por el elemento único de la conexión –aunque garantizando el operador la prestación de un acceso mayorista-, lo que a todas luces sería contrario a la propia convocatoria y objeto del concurso, que persigue adjudicar a un operador la prestación minorista de los servicios de una conexión telefónica con las capacidades descritas y del STDP, por lo que sería oportuno aclarar el sentido de esta opción.

En cualquier caso, en el concurso convocado tendrá que designarse a un operador o a una UTE en la que estén integrados varios operadores, para la prestación de ambos elementos, no siendo viable que pueda salir designado del concurso únicamente el operador prestador del elemento de la conexión, y no el prestador del STDP, como por otra parte se sobrentiende del objeto del pliego.

Se entiende que esta opción que se otorga en el pliego al futuro operador adjudicatario está relacionada con darle al usuario final la posibilidad de contratar el STDP con un tercer operador, sin que tenga que contratarlo necesariamente con el operador adjudicatario del SU, para respetar el espíritu de la Directiva 2009/136/CE⁴, que modifica la Directiva del SU, y en la que la separación de ambos elementos (conexión y STDP) constituyó una de las claves de esa reforma, y cuyo fundamento se sustentó en el desarrollo tecnológico que ha

³ También denominado “conurrencia” o “contention ratio”.

⁴ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) no 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

permitido que operadores distintos a los que operan la red puedan ofrecer el STDP⁵.

En el mismo sentido, el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas⁶ (el Código) señala expresamente (parágrafo 216) la necesidad de no obligar a los consumidores a acceder a servicios no deseados, señalándose que “debe ser posible para los consumidores beneficiarios limitar, previa solicitud, el servicio universal asequible únicamente al servicio de comunicaciones vocales”.

Resulta oportuno poner de manifiesto, finalmente, que el único coste que no podrá imputarse al elemento de la conexión será el del servicio de acceso a Internet, al no formar parte del servicio universal. No obstante, el coste neto del STDP sí ha de computarse al ser un elemento del servicio universal –extremos que comprobará esta Comisión-.

2. Obligaciones relativas a las características del STDP

Sería aconsejable completar el apartado 2 de la cláusula 3 incluyendo la posibilidad del usuario de llamar, al hacer uso del STDP, objeto del servicio universal, a cualquier número atribuido, no sólo a través del Plan Nacional de Numeración Telefónica, sino también en otras disposiciones por las que se atribuyan recursos de numeración –i.e. Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, etc.-.

3. Obligaciones relativas a la asequibilidad del precio

En el apartado 4 de la cláusula 3 se desarrollan las obligaciones relativas a la asequibilidad del precio, entre cuyos objetivos figura el abono social, destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda de un umbral que se determina por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. En el apartado 8 de la cláusula 9 se describe el contenido a incluir en las ofertas en relación con este aspecto.

De conformidad con el artículo 29 de la Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas⁷, la asequibilidad del servicio supone, entre otros aspectos, la inclusión del abono social, destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del indicador que se determine por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y consistente en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico.

En aras de un mayor conocimiento por parte de los usuarios finales de las prestaciones incluidas dentro de los elementos del servicio universal licitados, se

⁵ Working document COCOM10-31, de 10 de enero de 2011.

⁶ Aprobado por la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018, del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁷ Aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

considera oportuno incluir, en el apartado 4 de la cláusula 3, la obligación del operador adjudicatario de publicitar de forma más visible en su página web la descripción de los elementos y características de los servicios para los que ha sido designado, entre los que está el abono social.

II.2 Cláusula 5. Calendario

Se advierte de que, en el procedimiento de designación, en concreto en el apartado 1 de la cláusula 5, relativo al plazo para la presentación de solicitudes, no se ha establecido un periodo concreto a tal efecto.

Sobre este particular cabría señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, el plazo mínimo para la recepción de las solicitudes es de 30 días, plazo que también se contempla en el artículo 156.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Como consecuencia de ello, se aconseja el establecimiento expreso en la mencionada cláusula de un plazo suficientemente amplio y, como mínimo, de 30 días, para la presentación de las solicitudes.

II.3 Cláusula 8. Sobre número 1: Documentación administrativa

Por lo que respecta a la documentación administrativa, la cláusula 8 establece, como requisito imprescindible, la presentación de una serie de documentos, los cuales deben ser originales o copias auténticas en virtud de lo dispuesto en su primer párrafo.

1. Documentos que acrediten la personalidad y capacidad del solicitante

En concreto, y por lo que respecta a la documentación que acredite la personalidad y capacidad del solicitante, el proyecto establece, en el apartado 1.b), la necesidad de incluir en el sobre número 1, *“la certificación de estar inscrito en el Registro de Operadores a que se refiere el artículo 7 de la LGTel o, alternativamente, una declaración de estar inscrito en dicho Registro, siendo necesario aportar dicha certificación con anterioridad a la resolución.”*

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que el Registro de Operadores, cuya llevanza corresponde transitoriamente a esta Comisión⁸, tiene la naturaleza de registro público, permitiéndose la consulta directa de los datos inscritos en el mismo a través de la página web de la CNMC⁹. Como consecuencia de ello, y en aplicación del principio de simplificación administrativa, se considera conveniente la supresión de este requisito en la referida cláusula.

⁸ En virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la LGTel.

⁹ A través del enlace <https://numeracionyoperadores.cnmc.es/operadores>

2. Acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Por lo que respecta a la acreditación económica, los pliegos correspondientes a la anterior designación¹⁰ incorporaron como novedad que los operadores que concurrieran al concurso debían presentar una declaración del volumen anual de negocios referido a los tres últimos ejercicios disponibles. Y se añadía, para el caso de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del STDP, que *“la solvencia económica se considerará acreditada si el volumen medio anual de negocio de los tres últimos ejercicios disponibles es igual o superior a 81,3 millones de euros, equivalente a tres veces el último coste neto aprobado por la CNMC sin incluir los beneficios monetarios”*.

Esta Sala consideró positivo en su momento¹¹ que se indicara con claridad que el volumen medio de negocio de los tres últimos ejercicios había de ser igual o superior a dichos importes, aportando dicho inciso una mayor transparencia y representando un volumen de negocios mínimo adecuado para poder responder a la prestación de las obligaciones de servicio público que se ofertaban.

En efecto, el servicio universal licitado constituye un instrumento que garantiza, como obligación de servicio público, que todos los ciudadanos tengan acceso a una conexión a la red de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija y al servicio telefónico disponible al público, con una calidad determinada y a un precio asequible, con independencia de su lugar de residencia. De esta forma, las Autoridades Públicas aseguran que, en cumplimiento de la normativa reguladora, exista, al menos, un operador que satisfaga cualquier solicitud de acceso en aquellos supuestos en los que el mismo no sea ofrecido en condiciones competitivas.

La importancia de estos servicios se mantiene en el nuevo marco normativo europeo, instaurado a través del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, en el que se limita el concepto de servicio universal a un acceso adecuado a internet de banda ancha y a los servicios de comunicaciones electrónicas vocales disponibles en una ubicación fija, normativa que debe trasponerse al derecho nacional antes del 21 de diciembre de 2020.

Por ello, los criterios que deben regir la designación para la prestación de los servicios de conexión y STDP deben asegurar una determinada capacidad técnica y económica al operador prestador del servicio. En este sentido, el volumen medio de negocio que se incorpore en los pliegos debe contemplar una cuantía que permita garantizar que el adjudicatario pueda hacer frente, durante

¹⁰ Aprobados mediante Orden IET/1570/2016, de 30 de septiembre, *por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la designación de operador encargado de la prestación de los elementos de servicio universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del servicio telefónico disponible al público, y se convoca el correspondiente concurso*.

¹¹ En el informe de 14 de julio de 2016 (IPN/CNMC/014/16).

todo el periodo de designación, a los costes que conlleva la prestación de dichos servicios.

En el borrador ahora remitido se reduce en un 77,3% el importe de la solvencia económica del licitador. En efecto, el volumen de negocios mínimo establecido en los anteriores pliegos fue de 81,3 millones de euros (tenía que ser “tres veces el último coste neto aprobado por la CNMC sin incluir los beneficios monetarios”), mientras que en la actual propuesta esta cuantía se ajusta a las prescripciones establecidas en la vigente legislación contractual, determinándose un importe de 18,4 millones de euros, cantidad equivalente a una vez y media del último coste neto aprobado por la CNMC¹².

En efecto, el artículo 87.1 a) de la LCSP establece lo siguiente:

“El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.”

Esta modificación no resulta problemática en el caso de los elementos del servicio universal analizados en el marco del presente informe, ya que la descripción de las prestaciones resulta continuista con la prestación del servicio universal realizada estos años en virtud de las condiciones establecidas en los pliegos anteriores –no ha habido modificaciones regulatorias que puedan implicar un incremento significativo del coste-.

No obstante, y dada la clara vinculación de la capacidad económica del licitador con un elemento como el coste neto del servicio universal, que puede fluctuar, para futuras licitaciones debería tomarse en consideración la posibilidad establecida en el artículo 87.1 a) *in fine* de la LCSP que permite, en casos justificados, establecer otros valores, máxime teniendo en cuenta las modificaciones en la prestación de estos servicios que conllevará la entrada en vigor del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

II.4 Cláusula 9. Sobre número 2: Oferta

La cláusula 9, relativa al contenido de las ofertas presentadas, introduce determinadas precisiones sobre la información que deben contener (sobre número 2) en relación con el elemento de la conexión. Se valora positivamente la introducción –adicional a las demás tecnologías que ya estaban contempladas en el anterior pliego- de la tecnología 5G, en relación con la especificación que

¹² Mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de fecha 23 de enero de 2019, se determinó que el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U. en el ejercicio 2016 por la prestación del servicio de conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación del servicio telefónico disponible al público ascendió a 12.270.291 € (expediente SU/DTSA/020/18).

deberá contener la oferta sobre las distintas modalidades y soluciones tecnológicas que se utilizarán para la prestación del STDP.

1. Descripción de los servicios ofertados y previsiones de demanda

De conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo de dicho apartado, el licitador deberá indicar a qué modalidad de red y opción tecnológica se acoge *“para permitir que se pueda realizar sobre las conexiones a la red que suministre, una prestación eficiente del servicio de acceso a Internet, en condiciones equiparables a las ofrecidas con carácter general por el mercado. En caso de optar por ofrecer un acceso a los demás operadores, deberá describir el tipo de acceso, así como los términos y condiciones de dicha oferta.”*

Pues bien, tal y como ya se ha puesto de manifiesto en los comentarios a la cláusula 3 y la CNMC señaló en su informe sobre el anterior concurso, resultan un tanto confusas las consecuencias de esta opción otorgada por el pliego al futuro operador designado para la prestación de los servicios que se licitan.

2. Velocidad mínima de bajada superior a 1 Mbps

En el apartado número 6 de la cláusula 9 se establece la obligación del licitador de especificar, en el sobre número 2, el sistema de medida que empleará para acreditar que la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red en sentido descendente, a lo largo de cualquier intervalo de 24 horas, es *“igual o superior”* a la comprometida (por lo que podría ser superior a 1 Mbps).

Se prevé, asimismo, la posibilidad de incluir en la oferta un compromiso voluntario de velocidad mínima del enlace en sentido descendente superior a 1 Mbps, contemplándose expresamente que el coste incremental sobre la prestación de este servicio no computaría a efectos del cálculo del coste neto – aspecto fundamental que, en su caso, controlaría esta Comisión-.

Esta velocidad no se ajusta a la evolución social y tecnológica actual, no existiendo en el mercado apenas ofertas comerciales inferiores a 10 Mbps, y de hecho, según el Informe económico sectorial de telecomunicaciones de 2018, el 74,2% de las líneas contratadas cuentan con una velocidad superior a los 30 Mbps, y un 96% con una velocidad de conexión de 10 Mbps o superior¹³.

De hecho, las Agendas Digitales tanto europea como española establecen como objetivo para el 2020 que toda la población pueda tener un acceso de 30 Mbps.

Como consecuencia de ello, se debería actualizar la velocidad contemplada en el marco del servicio universal, de acuerdo con las anteriores referencias y la evolución social, económica y tecnológica y las condiciones de competencia en el mercado, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los

¹³ Informe Económico Sectorial de las telecomunicaciones y audiovisual (ESTAD/CNMC/004/19)

usuarios, para garantizar la plena participación social y económica de la sociedad. Esta actualización requerirá de una modificación de la LGTel y el RSU, acto expreso diferenciado de la orden por el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

En cualquier caso, esta cuestión habrá que plantearla con ocasión de la próxima transposición del Código, habida cuenta de que la actual velocidad garantizada en sentido descendente de 1 Mbit por segundo podría resultar insuficiente para soportar el conjunto mínimo de servicios que contempla el Código en su Anexo V.

Por otro lado, se debería establecer una velocidad que no afecte a la libre competencia a fin de evitar una monopolización del servicio de acceso a internet por parte del operador designado para su prestación, evitando una distorsión del mercado de banda ancha¹⁴.

II.5 Cláusula 10. Lugar y fecha de presentación de las solicitudes

La cláusula 10 de los Pliegos establece, por remisión al artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas¹⁵, la necesaria presentación de la documentación, en papel, en dos sobres cerrados, en el Registro General del Ministerio de Economía y Empresa, o por correo.

Esta previsión, sin embargo, resulta ajena a los cambios que los avances tecnológicos han supuesto en las relaciones personales e institucionales. En este contexto, con carácter general, actualmente las Administraciones Públicas han de promover y facilitar el uso de medios electrónicos. En este sentido, tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se asume plenamente el funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas.

En el mismo sentido, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP¹⁶ en su apartado 3 señala expresamente lo siguiente:

“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.”

¹⁴ Aspecto mencionado en el informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de enero de 2010 al proyecto de Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo) - expediente MTZ 2010/29- y en el Informe sobre los proyectos de Órdenes anteriores (MTZ 2011/1706).

¹⁵ Aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

¹⁶ En línea con lo preceptuado en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

Por medios electrónicos debe entenderse, de conformidad con lo dispuesto en artículo 5.9 de la Directiva de contratación, *“un medio que utilice equipos electrónicos para el tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos y que los transmita, envíe y reciba por medios alámbricos, radiofónicos, ópticos o por otros medios electromagnéticos”*.

La LCSP prevé supuestos en los que los órganos de contratación no están obligados a exigir medios electrónicos, cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario. Por ello, se sugiere al Ministerio que analice si concurre alguno de estos supuestos. En caso de no ser aplicable ninguna excepción, a la vista de lo expuesto y en aras de un mejor aprovechamiento de las novedades procedimentales asociadas al avance de las tecnologías de la información y la comunicación, se recomienda la modificación del apartado primero de la cláusula 10, proponiéndose el siguiente texto:

“La presentación de las solicitudes, así como de la documentación señalada anteriormente, se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, con arreglo al procedimiento y requisitos establecidos en las disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta de la LCSP.”

II.6 Cláusula 14. Procedimiento de evaluación de las ofertas

De conformidad con el pliego remitido, las ofertas serán valoradas mediante la asignación de una nota global obtenida como suma de las puntuaciones atribuidas respecto a cada uno de los nueve criterios de valoración que se explicitan en el pliego, entre los que se encuentra el recogido en el apartado 14.5, relativo a la velocidad mínima ofertada, redactado en los siguientes términos:

“Se valorará el compromiso del licitante de ofrecer velocidades mínimas en el enlace descendente a todos los usuarios que se la demanden por encima de 1 Mbps. Se otorgará un máximo de 75 puntos en este criterio. Las ofertas cuyo incremento de velocidad sobre 1 Mbps estén en la media de todas las ofertas aceptadas se valorarán con 40 puntos, se otorgarán cero puntos a la velocidad de 1 Mbps y a las demás la que corresponda siguiendo la misma proporción.”

La valoración de las mejoras sobre servicios no incluidos en las obligaciones de servicio universal debe efectuarse, sin embargo, con mucha cautela, pues tal y como ya se ha puesto de manifiesto, la configuración de las obligaciones incluidas dentro del servicio universal debe ser sumamente respetuosa con el principio de distorsión mínima del mercado.

Por otro lado, y tal y como manifestó esta Sala en su Informe de 14 de julio de 2016 en relación con el anterior borrador de pliego, el menor coste neto ofertado ha de constituir siempre uno de los elementos más importantes de la valoración de las ofertas, requisito que se cumple en la cláusula 14.8 del pliego remitido, que otorga un valor de hasta 400 puntos a este criterio (sobre 1000).

No obstante, sorprende la diferente valoración que se otorga a las garantías adicionales en la prestación de los servicios de conexión y STDP (un 5% de la puntuación total) frente a la contemplada en el borrador del pliego para la prestación del servicio de teléfonos públicos de pago (7,5%).

Se considera que dicha diferencia debería estar justificada sobre criterios objetivos, no encontrándose, a priori, motivo alguno para otorgar menos valor a la presentación de garantías adicionales en los supuestos de conexión y prestación del STDP, máxime teniendo en cuenta la importancia de estos servicios y la destacable reducción de la capacidad económica del licitador anteriormente mencionada.

En términos generales, para mejorar la seguridad jurídica de los licitadores y para reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano encargado de la designación, se sugiere definir de manera objetivable, cuantificable y evaluable mediante fórmulas –o con parámetros adicionales- los criterios que se establecen en la licitación –por ejemplo, respecto de las mejoras en relación con la calidad del servicio-. De esta forma, aquellos criterios en los que existe un amplio margen de discrecionalidad y que se considere imposible expresar en términos cuantificables y objetivos deberían reducir su peso al máximo.

II.7 Cláusula 19. Periodo de designación

La designación se realiza para un periodo de tres años, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 19, al considerarse un compromiso adecuado entre, por un lado, las necesidades de los licitantes de contar con un periodo suficientemente amplio para definir un plan de negocio realista y, por el otro, la conveniencia de revisar las condiciones de prestación en competencia.

Este periodo podría, no obstante, resultar excesivo, máxime teniendo en cuenta la próxima transposición al derecho nacional del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, si bien es cierto que el propio borrador de pliego contempla, como causa específica de extinción de la designación, el cese de la prestación de los servicios, acordado por el Ministerio de Economía y Empresa, una vez que la normativa nacional aprobada en materia de telecomunicaciones hubiera modificado el alcance, configuración, financiación o cualquier otra cuestión esencial de estos elementos del servicio universal.

II.8 Cláusula 20. Ámbito territorial

La conexión y el STDP se prestarán, de conformidad con lo establecido en la cláusula 20, en todo el territorio nacional. Se señala expresamente en el Preámbulo del borrador de orden remitido que la existencia de un único operador que se encargue de la prestación del servicio en toda la geografía española aporta indudables ventajas en términos de una mayor simplicidad técnica y operativa en su prestación, mayores sinergias en las condiciones de planificar las mejores opciones para garantizar su prestación así como en las condiciones

económicas que redunden en un menor coste en la prestación del servicio y, en definitiva, proporciona una mayor eficacia y eficiencia en la gestión del sistema y la prestación del servicio universal, por lo que el borrador opta por el ámbito nacional.

Tanto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2008 (C-220/07), como del artículo 37 del RSU, se desprende que la decisión sobre el ámbito territorial de prestación del servicio debe efectuarse sobre criterios de “eficacia”, considerándose que la propuesta de orden ministerial motiva su elección sobre la base de este criterio, más aun teniendo en cuenta que la prestación de los elementos licitados es continuista del servicio universal actual.

No obstante, sería conveniente estudiar de nuevo la posibilidad de dividir la licitación en lotes en función del ámbito territorial o permitir la presentación de ofertas integradoras, medidas menos restrictivas de la competencia que la fijación de un único lote correspondiente a la totalidad del territorio, lo que supone una barrera de entrada infranqueable para determinados operadores.