

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO FORAL DE BIZKAIA POR EL QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS Y LA CONVOCATORIA DE UNA SUBVENCIÓN PARA IMPULSAR LA EXTENSIÓN DE REDES DE BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN EN ZONAS DISEMINADAS DE POBLACIÓN DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE BIZKAIA 2020

INF/DTSA/063/20/AYUDAS NGA POBLACIONES BIZKAIA 2020

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 8 de octubre de 2020

Vista la solicitud de informe de la Dirección General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual, dependiente de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales (SETID), en relación con la propuesta de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en poblaciones de Bizkaia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de junio de 2020, la SETID solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) informe del proyecto de *“Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia por el que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de las subvenciones para impulsar la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en zonas diseminadas de población del territorio histórico de Bizkaia 2020”* (proyecto de Decreto Foral), 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 (Real Decreto de coordinación de ayudas).

SEGUNDO.- 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 proyecto de Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia, remitido por la SETID, para valorar su posible afectación a la libre competencia y qué condiciones entiende esta Sala que habrían de imponerse, en su caso, al beneficiario 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 la provincia de Bizkaia, para el fomento de la oferta y disponibilidad por los ciudadanos de redes de banda ancha.

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 Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD) en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo de los mercados de comunicaciones electrónicas. Adicionalmente, se hacen ciertas observaciones al amparo del artículo 5.1.e) de la LCNMC.

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 SETID.

Asimismo, el Reglamento (UE) No 651/2014, de la Comisión Europea, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Reglamento de exención por categorías)¹, se refiere a la labor de asesoramiento de las autoridades nacionales de reglamentación responsables

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

de la regulación de mercados en el diseño y control de las ayudas públicas dirigidas al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas (artículo 52.6).

Por todo ello, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC 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 el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, previo informe de la Sala de Competencia.

IV. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

La SETID adjunta a su solicitud de informe copia del proyecto de Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia por el que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de una subvención para impulsar la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en zonas diseminadas de población del territorio histórico de Bizkaia para el año 2020. El citado proyecto consta de un artículo único que aprueba las bases y la convocatoria, que se desarrollan en 33 artículos, cuatro disposiciones finales y un anexo.

Según declara en su exposición de motivos, el proyecto de Decreto Foral se enmarca dentro del «*Plan urgente de reactivación del territorio tras la crisis del coronavirus “Bizkaia Aurrera!”*». Se señala como, con el fin de mejorar la conectividad, la Diputación Foral de Bizkaia (DFB) ha desarrollado, de manera conjunta con el Gobierno Vasco y las otras dos Diputaciones Forales, programas para la extensión de banda ancha ultrarrápida en gran número de polígonos industriales y en núcleos de población (a través de programas lanzados en 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020).

La finalidad de este proyecto es facilitar la extensión de banda ancha a los hogares del resto de unidades de población (no cubiertas en los anteriores proyectos o por la iniciativa privada) en las que se ha identificado una brecha o déficit de estos servicios, incentivando “*el despliegue de redes de banda ancha de al menos 300 Mbps (en ambos sentidos) en las zonas diseminadas de población del territorio histórico de Bizkaia 2020*” que se encuentren clasificadas como «zonas blancas de nueva generación (NGA)», esto es, en las que ni existe, ni se prevé que exista en los próximos 3 años, infraestructuras de telecomunicaciones que permitan los servicios de acceso a Internet en condiciones de banda ancha NGA –con las características que se señalan a continuación-.

El Decreto Foral remitido sigue, en materia de acceso mayorista y conectividad, la misma línea que los proyectos anteriores para la extensión de redes de banda ancha en poblaciones de Euskadi, ya informados por esta Sala².

² El último de estos informes es el Acuerdo de 7 de mayo de 2020, por el que se emite informe relativo al proyecto de Orden por la que se aprueba la convocatoria del Programa de Ayudas a la Extensión de Redes de Banda Ancha de Nueva Generación en poblaciones de Euskadi para los años 2020-2022 ([INF/DTSA/015/20](#)).

Estas ayudas se acogen al artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 1 del proyecto de Decreto Foral).

Características de la ayuda y obligaciones mayoristas impuestas

Se señalan a continuación las principales características del proyecto:

- Los proyectos deberán contemplar el despliegue de redes de acceso NGA de como mínimo **300 Mbps** simétricos (artículo 3.1).
- El Anexo I concreta que las zonas blancas objetivo del proyecto son las **unidades diseminadas de población o los extrarradios de los núcleos de Bizkaia** –sin limitación en cuanto al número de habitantes-, que han sido consideradas zonas blancas NGA por la SETID y **zonas singulares** “*que han sido sometidas a la consulta pública complementaria por el Gobierno Vasco, bajo la supervisión de la*” SETID – que no se encuentran detalladas en el proyecto de Decreto Foral-.
- La ayuda adoptará la forma de subvención y se concederá mediante un procedimiento de **concurrentia competitiva** a **un único beneficiario**, siendo la **intensidad de la ayuda del 90%** de los gastos e inversiones subvencionables (artículos 3.1, 6.1, 9 y 10). La cuantía de la ayuda tendrá un importe máximo de **10.000.0000 euros** (artículo 3.1).
- Las solicitudes de ayuda deberán contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida en **todas las unidades inmobiliarias** que se encuentren en todas las unidades de población que se incluirán en el Anexo I (artículo 3.1).
- El beneficiario deberá asegurar que los **requisitos técnicos mínimos exigidos** “*deberán ser cumplidos [tanto] en la oferta de servicios minoristas como en los mayoristas*” (artículo 3.2).
- Se incluye una referencia a los precios mayoristas fijados por la CNMC en caso de no existir referencia para zonas comparables más competitivas. Además, se introduce una previsión que establece que la oferta mayorista ha de garantizar la **replicabilidad técnica y económica** de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario de las ayudas (artículo 4, apartados 2 y 4).
- Se establecen los valores de la oferta mayorista de referencia NEBA³ que se encuentre vigente como referencia de los **parámetros de calidad del servicio de transmisión de datos** (artículo 3.2.d).

³ NEBA: [Nuevo Servicio Ethernet de Banda Ancha](#).

- Se señala que el plazo máximo para atender las solicitudes de alta es de 10 días naturales y que su incumplimiento supondrá la aplicación de las penalizaciones por incumplimiento de la **oferta mayorista de la CNMC** (artículo 3.2.e).
- Se incluye la obligación de **disponer de una oferta de acceso** del servicio **bitstream** (acceso indirecto), y la obligación de informar sobre las **condiciones** específicas de las redes en el caso de que el operador beneficiario de la ayuda tenga poder significativo de mercado (ambas en el artículo 4.4)
- Asimismo, se exige que el operador beneficiario de las ayudas **publique, en su página web, información sobre la localización y extensión de los despliegues NGA**, la fecha de inicio de explotación de la red, los servicios mayoristas y condiciones de acceso, de forma efectiva, para garantizar que aquellos operadores que deseen acceder a las obras en curso y/o redes desplegadas dispongan de información suficiente (artículo 16).
- Se establecen unos **criterios de valoración** (puntuados entre 0 y 100) que serán los que determinen la prelación de las solicitudes (artículo 10).
- La **CNMC** podrá asesorar a la autoridad concedente de la ayuda en materia de precios y condiciones de acceso mayorista a las que se refiere el proyecto y resolverá los conflictos entre operadores solicitantes de acceso y los operadores beneficiarios de las ayudas (artículo 4.3)

Las ayudas se aprobarán mediante resolución de la que se publicará un extracto en el Boletín Oficial de Bizkaia antes del fin del primer trimestre posterior al vencimiento del año natural de concesión (artículo 17).

V. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN BIZKAIA

El País Vasco cuenta con una población de 2.188.017⁴ habitantes repartidos en 251 municipios -1.301 entidades de población- que a su vez se distribuyen en tres provincias (Araba/Álava, Guipuzkoa y Bizkaia). Bizkaia es la provincia más poblada con 1.142.651 habitantes. La densidad de población media de esta provincia se sitúa en 514,9 habitantes por km², una de las más altas del territorio nacional.

En cuanto al desarrollo de las infraestructuras de banda ancha de muy alta velocidad, en relación con el número de unidades inmobiliarias, según la información disponible en la página web de la SETID sobre la situación de la cobertura de banda ancha en España, por tecnología y velocidad, referida a

⁴ Los datos de población del País Vasco del año 2019 provienen del Instituto Vasco de Estadística.

datos de junio de 2019⁵, la cobertura de banda ancha fija en Bizkaia supera notablemente la media nacional.

La siguiente tabla compara los datos de cobertura de banda ancha por tecnología en Bizkaia con la media de cobertura estatal a fecha 30 de junio de 2019:

Tipo de cobertura	Cobertura Estatal	País Vasco	Diferencia
ADSL \geq 2 Mbps	89,64%	94,93%	5,29%
ADSL \geq 10 Mbps	71,56%	77,42%	5,86%
VDSL	11,76%	13,11%	1,35%
HFC	48,85%	92,36%	43,51%
FTTH	80,36%	92,05%	11,69%

Tabla 1. Comparativa cobertura estatal y Bizkaia

Como puede apreciarse en la tabla anterior, en Bizkaia la cobertura con tecnologías ADSL y VDSL se sitúa ligeramente por encima de la del resto del país. Por otro lado, los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) instalados ofrecen cobertura a un 92,05% del total de unidades inmobiliarias (frente a un 80,36% a nivel estatal). Los accesos de cable HFC (Hybrid Fiber-Coaxial) dan cobertura a un 92,36% de las unidades inmobiliarias, en contraste con el 48,85% de la media estatal, siendo la provincia con más accesos desplegados mediante esta tecnología.

El gráfico siguiente muestra el grado de cobertura de fibra (FTTH) por provincia, observándose que Bizkaia ocupa una de las primeras posiciones en el conjunto del Estado.

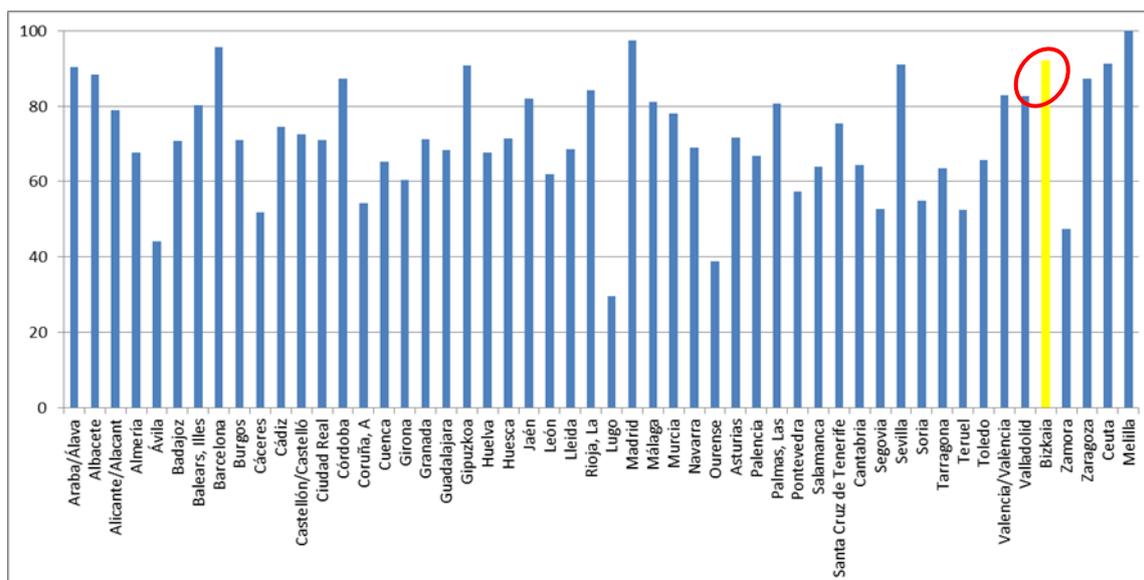


Gráfico 1: Cobertura FTTH por provincia (%) (30.06.2019)

⁵ Informe de cobertura de banda ancha a mediados de 2019, elaborado por la SETID y publicado con fecha 30 de abril de 2020 (Tabla 1 y Gráfico 1) (<https://avancedigital.gob.es/banda-ancha/cobertura/Documents/Cobertura-BA-2019.pdf>).

Asimismo, conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración en Bizkaia de la banda ancha fija⁶, tanto básica como de alta velocidad, en junio de 2019 era de un 32,45% (líneas por cada 100 habitantes), ligeramente por encima de la media estatal que se sitúa en un 31,56%. Se incluyen en este cómputo: la tecnología xDSL, con una penetración del 4,30%, situándose por debajo de la media de España (7,33%); el cable-módem (HFC⁷) con una penetración del 11,34% (este porcentaje es bastante superior a la media del resto del territorio español, que asciende al 4,59%, debido al dinamismo inversor del operador Euskaltel, S.A. en la comunidad autónoma vasca) y el FTTH⁸ con una penetración igual al 16,81%, que en este caso es ligeramente inferior a la media estatal (19,64%).

La tabla siguiente resume los datos anteriores:

Penetración a junio de 2019				
	Total de BA fija	Tecnología xDSL	Tecnología HFC	Tecnología FTTH
España	31,56%	7,33%	4,59%	19,64%
Bizkaia	32,45%	4,30%	11,34%	16,81%

Tabla 2: Penetración de banda ancha fija

En conclusión, en términos agregados el desarrollo de la banda ancha en Bizkaia es superior que en el resto del territorio estatal pudiéndose destacar que: (i) la cobertura de todas las tecnologías es mayor que la media estatal, siendo especialmente elevada la diferencia para las tecnologías HFC y FTTH; y (ii) la penetración de la tecnología HFC es la mayor entre todas las provincias vascas.

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

Con carácter general, el proyecto de Decreto pretende contribuir a la mejora de la cobertura en *“zonas rurales donde habitualmente las operadoras optan por no intervenir, produciéndose un mayor desequilibrio en la conectividad entre las personas de municipios menos poblados con respecto a localidades donde se concentra mayor población”*.

Este objetivo está en línea con el previsto en la Agenda Digital Europea, la Agenda Digital para España⁹ y los retos para la Sociedad Europea del Gigabit

⁶ Accesos contratados en relación con el total de la población: información geográfica de la CNMC, datos de junio 2019 (Tabla 2).

⁷ Hybrid Fiber Coaxial.

⁸ Fiber to the Home.

⁹ Téngase en cuenta el recientemente aprobado plan “España Digital 2025”, en el que se incluye el objetivo de *“garantizar una conectividad digital adecuada para el 100% de la población, promoviendo la desaparición de la brecha digital entre zonas rurales y urbanas [meta 2025; 100% de la población con cobertura 100 Mbps]”*.

en 2025¹⁰, al estar diseñado para dar cobertura de redes de banda ancha de, como mínimo, 300 Mbps, a poblaciones del Bizkaia consideradas zonas blancas NGA, de conformidad con la clasificación de la SETID y con la consulta pública adicional que ha llevado a cabo el Gobierno Vasco¹¹, según indica el proyecto – Anexo I-. Asimismo, el proyecto resulta conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha¹².

El proyecto de Decreto Foral señala que la DFB ha desarrollado, de manera conjunta con el Gobierno Vasco y las otras dos Diputaciones Forales, varias actuaciones para la extensión de la banda ancha ultrarrápida. Eso explica que, en líneas generales, el proyecto remitido coincida en materia de condiciones de acceso y precios mayoristas con otros anteriores presentados anteriormente por el Gobierno Vasco.

Como se ha indicado, el Anexo I del proyecto de Decreto Foral relativo a las unidades de población elegibles no detalla las que podrán resultar beneficiadas con estas ayudas, por lo que no han podido ser analizadas. No obstante, en dicho anexo la DFB incluirá sólo las declaradas como zona blanca NGA por la SETID en el mapa configurado para el PEBA 2020¹³ y las que resulten de la consulta pública del Gobierno Vasco (bajo la supervisión de la SETID), puesto que así se indica en el proyecto de Decreto Foral y en el propio Anexo I.

Se echa en falta la documentación justificativa del proyecto. En línea con lo señalado por esta Sala en anteriores ocasiones, sería deseable que este proyecto viniese acompañado de una memoria de competencia o memoria económica que justifique el diseño y alcance de la medida para facilitar su valoración, aunque en la exposición de motivos se explica alguna de las medidas incorporadas.

Se considera que el artículo 4 incorpora los elementos regulatorios más importantes previstos en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

¹⁰ *European Gigabit Society*, entre los que se incluye que todos los hogares europeos, rurales o urbanos, deberán disponer de acceso a redes que ofrezcan una velocidad de descarga de, al menos, 100 Mbps, los cuales podrían ser aumentados a 1 Gbps.

¹¹ Consulta finalizada el día 1 de julio de 2020: <https://www.spri.eus/euskadinnova/es/portada-euskadinnova/index.aspx>.

¹² Comunicación de la Comisión que aprueba las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2013/C 25/01).

¹³ Zonas elegibles PEBA 2020: <https://www.mincotur.gob.es/PortalAyudas/banda-ancha/zonas-elegibles/Paginas/zonas-actuacion-2020.aspx>.

No obstante, se han identificado áreas de mejora en el contenido de los artículos 3 y 4, algunas ya recogidas en el Acuerdo de 7 de mayo de 2020 al proyecto del Gobierno Vasco¹⁴, que se señalan a continuación:

- a) En el proyecto se indica que los valores de la oferta NEBA serán la referencia para asegurar que los **parámetros de calidad** del servicio de transmisión de datos soportan los servicios de comunicaciones electrónicas multimedia en tiempo real (artículo 3.2 d). Se debe puntualizar que estos valores son los adecuados si se utilizan servicios de tipo *bitstream* con entrega provincial. Si los servicios finales se prestasen sobre otro tipo de servicios (entrega local, etc.), los indicadores se deberían ajustar adecuadamente.
- b) En el artículo 3.2.e) del proyecto de Decreto Foral se ha establecido un **plazo máximo para atender las solicitudes de alta** de 10 días naturales. El plazo de 10 días naturales establecido podría ser insuficiente en función de las actuaciones necesarias del operador para activar el servicio. Como se ha señalado por esta Sala en informes anteriores¹⁵, el plazo fijado en las dos ofertas mayoristas NEBA y NEBA Local para altas en el par vacante es de 10 días laborables, en lugar de días naturales que señala el proyecto. En aquellos casos en los que la provisión sea de otro tipo, a modo de ejemplo alta sobre ocupado, los plazos deberían como mínimo equipararse a los de servicios regulados.

Se sugiere valorar si el plazo en días naturales resulta demasiado ajustado y si sería más proporcionado que fueran laborables, para su sustitución, dado que ha de contarse con días en los que se puedan llevar a cabo trabajos efectivos.

Para que se pueda comprobar que no se producen supuestos de discriminación, los tiempos de provisión deberían ser públicos.

- c) Asimismo, el artículo 3.2, letras c), e) y f), del proyecto remitido incluye una serie de indicadores relativos a la **disponibilidad, provisión¹⁶ y tiempo de resolución de averías** de incomunicación. Al respecto debe aclararse que los valores presentados se corresponden con el **servicio minorista** y que éstos deberían ajustarse de forma conveniente en el servicio mayorista para obtener los mismos resultados extremo a extremo.

¹⁴ Acuerdo de 7 de mayo de 2020, por el que se emite informe relativo al proyecto de Orden por la que se aprueba la convocatoria del Programa de Ayudas a la Extensión de Redes de Banda Ancha de Nueva Generación en poblaciones de Euskadi para los años 2020-2022 (INF/DTSA/015/20).

¹⁵ Por todos, Acuerdo de 7 de mayo de 2020, por el que se emite informe relativo al proyecto de Orden por la que se aprueba la convocatoria del Programa de Ayudas a la Extensión de Redes de Banda Ancha de Nueva Generación en poblaciones de Euskadi para los años 2020-2022 (INF/DTSA/015/20).

¹⁶ Ver letra b).

Así, en el apartado c) de este artículo se exige que se asegure la disponibilidad del servicio al menos para el 98% del tiempo dentro del intervalo de un mes natural, por persona usuaria final. Con respecto al servicio mayorista, se deben ofrecer unos mejores indicadores a los especificados en el nivel minorista (con carácter general ocurre así), para garantizar que se cumple con el umbral establecido para la totalidad del servicio. Al respecto, además, procede señalar que la disponibilidad en los servicios mayoristas que se establece en las ofertas reguladas diferencia los segmentos de red (acceso, tendido de cable interno/externo, entrega de señal, etc.).

En cuanto a la obligación de resolver al menos el 95% de las incidencias que supongan un corte de servicio en un tiempo máximo de 24 horas (artículo 3.2.f), a nivel mayorista se considera adecuado establecer penalizaciones ante incumplimientos en el tiempo de reparación frente a una incomunicación y debe especificarse como se va a verificar el correcto cumplimiento del umbral establecido del 95%. Asimismo, debería existir algún mecanismo para verificar la no discriminación entre la reparación de las averías mayoristas y minoristas.

d) En el artículo 4.4 del proyecto de Decreto se señala lo siguiente:

“Dado que se pretende actuar sobre zonas poco competitivas, de acuerdo con el apartado 80 a) de las Directrices Comunitarias de Ayudas a la Banda Ancha, el detalle de la oferta de productos mayoristas, así como la realización de las actuaciones necesarias en la infraestructura, se concretará si se constata la existencia de una demanda razonable de un tercer operador. La demanda se considerará razonable si el demandante de acceso establece un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto en la red subvencionada. En cualquier caso, independientemente de la existencia de la mencionada demanda razonable de un tercer operador, el beneficiario de las ayudas deberá disponer, al menos, de una oferta de acceso tipo bitstream y de acceso a la infraestructura activa. En todos los casos la oferta de servicios mayoristas deberá garantizar la replicabilidad técnica y económica de los servicios minoristas ofrecidos por la beneficiaria de la ayuda”.

Como se indicó en anteriores informes¹⁷, esta redacción parece partir del principio de que, con carácter general, no es necesario **concretar la oferta de productos mayoristas** a ofrecer. El apartado 80.a) de las Directrices comunitarias de banda ancha prevé esta posibilidad con carácter limitado para determinados productos mayoristas cuyo desarrollo sea más costoso y para zonas rurales de baja densidad. En esos casos, la imposición de todos los tipos de productos de acceso mayorista podría aumentar de forma desproporcionada los costes de inversión, sin ofrecer ventajas significativas en términos de mayor competencia¹⁸.

¹⁷ Por todos, Acuerdo de 25 de julio de 2019 (INF/DTSA/087/19).

¹⁸ El apartado 80.a) de las directrices mencionadas establece: “Puede darse el caso de que, en zonas rurales con baja densidad de población, donde los servicios de banda ancha son limitados,

Teniendo en cuenta que probablemente se tratará de zonas rurales –premisas de la que parte el apartado 80.a) de las Directrices de banda ancha-, parece razonable que el Decreto Foral establezca únicamente la obligación desde el principio de desarrollar las ofertas relativas a los productos más empleados a nivel mayorista, como, por ejemplo, el bitstream.

Sin embargo, se debería configurar la exención establecida de partida como excepcional y **limitar su posibilidad a determinados servicios de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura** subvencionada no previstas (por ejemplo, instalación de puntos de distribución intermedios), en línea con la redacción del apartado 80.a) de las Directrices de banda ancha –teniendo en cuenta además que la ayuda puede ir dirigida a cubrir unidades de población todavía de diverso tamaño, no únicamente rurales-.

Asimismo, debería aclararse a qué se refiere con la expresión “*acceso a la infraestructura activa*” mediante ejemplos que permitan entender qué supuestos incluye.

- e) El apartado 78.f) de las Directrices de ayudas a la banda ancha fomenta la utilización de **infraestructuras existentes**, previendo que “(…) *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*”¹⁹.

El proyecto recoge entre los criterios de valoración el “*aprovechamiento de infraestructuras*” otorgándole una puntuación de cuatro puntos (artículo 10).

o para pequeñas empresas locales, la imposición de todos los tipos de productos de acceso aumente de forma desproporcionada los costes de inversión (123), sin ofrecer ventajas significativas en términos de mayor competencia (124). En tal situación, puede preverse que los productos de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura subvencionada no previstas (por ejemplo, instalación de puntos de distribución intermedios) solo sean ofrecidos en caso de que exista una demanda razonable de un tercer operador. (...) No se podrá invocar el apartado anterior en zonas más densamente pobladas en las que quepa esperar que se desarrolle una competencia sobre infraestructuras. Por ello, en dichas zonas, la red subvencionada deberá satisfacer todos los tipos de productos de acceso a la red que puedan buscar los operadores.”

¹⁹ Apartado 78.f): “*Dado que la reutilización de las infraestructuras existentes es uno de los principales factores determinantes de los costes de despliegue de 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*

Asimismo, el artículo 11.2.2 prevé que las empresas solicitantes presenten un detalle de las infraestructuras existentes que se proponen utilizar, pero no la puesta a disposición del resto de los operadores de esta información.

Con el objeto de facilitar el despliegue, reduciendo sus costes y el aprovechamiento por terceros de las infraestructuras disponibles y de reducir el importe de la financiación pública, se recomienda incluir la previsión de que se pongan a disposición del resto de los licitadores las infraestructuras propias disponibles que posean cada uno de ellos -sin perjuicio de las infraestructuras de las Administraciones públicas o del resto de entidades obligadas según 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 velocidad-.

Se recuerda que existe un Punto de Información Único en relación con las infraestructuras disponibles para el despliegue de redes de banda ancha de alta velocidad, puesto en funcionamiento a partir de la Orden ECE/529/2019, de 26 de abril -y previsto en el Real Decreto 330/2016²⁰-.

- f) Se recuerda que, 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.

Así, la DFB recuerda la necesidad de que las conducciones que se instalen sean lo suficientemente grandes para dar cabida a varias redes, tal como exige el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 4.1 tercer párrafo).

Dado que la coordinación de obras civiles es una de las obligaciones establecidas en la regulación citada, y es uno de los principales factores determinantes de la reducción de los costes de despliegue de las redes de banda ancha, se sugiere a la DFB que valore el establecimiento de medidas para garantizar la publicidad de la coordinación de las obras civiles que lleve a cabo el beneficiario, con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos.

En diversos artículos del texto remitido (artículos 3.2, 11.2.2 y 27), se establece la necesidad de cumplir con la normativa foral en materia de

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

²⁰ <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/piu/Infraestructuras.aspx>

carreteras y de obtener las autorizaciones necesarias. Sin perjuicio de estas previsiones, se deberá tener en cuenta que las condiciones del despliegue deberán ajustarse también a las previsiones de la LGTel y del Real Decreto 330/2016.

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

A continuación, se formulan otras observaciones en el ámbito de las facultades de asesoramiento general de la CNMC y de promoción de competencia entre operadores, recogidas en los artículos 70.2.l) de la LGTel y 5 de la LCNMC.

Se trata de recomendaciones a cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión, realizadas por esta Sala en informes anteriores al Gobierno Vasco, con el que la DFB ha desarrollado otros programas de extensión de la banda ancha -como señala la exposición de motivos del proyecto-, que no se han incorporado, y que son igualmente aplicables al proyecto analizado en el presente informe.

- a) Como se ha indicado, el proyecto de Decreto Foral señala que habrá un **único beneficiario** de la ayuda que deberá cubrir la totalidad de las unidades inmobiliarias que figuren en el Anexo I (artículos 3, 8 y 9). Sin perjuicio de que se desconoce el tamaño y contenido del lote único, se considera que esta limitación podría en algunos casos favorecer un perfil de operadores de tamaño mediano o grande con respecto a los pequeños, por lo que debería ser objeto de replanteamiento dependiendo del tamaño del lote.
- b) El artículo 2 establece que podrá ser **beneficiario de la subvención**, además de las personas físicas o jurídicas que ostenten la condición de operador debidamente habilitado, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la LGTel, *“las **agrupaciones** de dichas personas físicas o jurídicas, admitiéndose, en dicho caso, la acumulación como forma para el cumplimiento de los requisitos exigidos en cuanto a la condición de operador de comunicaciones electrónicas debidamente habilitado”*.

Se recuerda que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas exige, en todo caso, la notificación al Registro de operadores prevista en el artículo 6 de la LGTel y que las agrupaciones o UTE no se pueden inscribir en el Registro, al no tener personalidad jurídica. Por ello, en caso de que se presente una agrupación en la que no todos sean operadores inscritos, únicamente podrán realizar las actividades de comunicaciones electrónicas los miembros de la agrupación que hayan cumplido los requisitos establecidos en la normativa de telecomunicaciones²¹.

²¹ A estos efectos, ver la contestación a una consulta sobre un supuesto similar referido a una Unión Temporal de Empresas, en la Resolución de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de 26 de febrero de 2004, relativa a la consulta del Ayuntamiento de

- c) El artículo 5 enumera los **gastos e inversiones** que se consideran **subvencionables**, que han de estar directamente relacionados con la realización del proyecto seleccionado y han de ser los necesarios para la creación o adaptación de las infraestructuras de red susceptibles de ser utilizadas por los demás operadores²².

En principio, de conformidad con el artículo 52.223 del Reglamento de exención por categorías, al cual pretende acogerse este texto normativo, únicamente son costes subvencionables los costes de inversión relativos a las obras de ingeniería civil, del despliegue de la infraestructura pasiva, redes de banda ancha básica y redes de acceso de nueva generación, según corresponda.

En la medida en que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de exención por categorías, resulta fundamental que la Administración permita únicamente la imputación de gastos directamente relacionados con los costes de inversión asociados al despliegue de la infraestructura.

Esta consideración se realiza, sobre todo, en relación con los conceptos imputables bajo los gastos de personal respecto de los cuales, aunque están muy delimitados en el proyecto de Decreto, no se justifica el umbral elegido para dichos costes (hasta un 7%) o determinados costes generales o indirectos no especificados. Asimismo, se desconoce el porqué del umbral elegido del 1% del importe subvencionable del proyecto, para la posible imputación de los costes de auditoría (artículo 5.2). Por tanto, se recomienda justificar en qué medida estas consideraciones han sido analizadas y, en caso contrario, valorar el replanteamiento o modificación de los citados costes.

- d) La regulación de **la intensidad de la ayuda** del proyecto remitido establece que la subvención *“supondrá, como máximo, el 90% de los gastos e inversiones subvencionables”* (artículo 6).

Barcelona sobre la condición de operador habilitado de las empresas presentadas al concurso para la adjudicación del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones ([RO 2004/196](#)).

²² Entre estos costes, se incluyen los siguientes conceptos: (i) los gastos de personal relativos al coste de las horas directamente dedicadas al proyecto por personal técnico propio del beneficiario, excluyéndose el coste del personal de administración, contabilidad, recursos humanos, marketing, gestión y dirección y similares –hasta un máximo de un 7%-; (ii) otros costes generales o indirectos imputables al proyecto con el límite máximo del 15% del gasto de personal subvencionable incluido en los costes directos, y (iii) el 1% del informe de auditoría, con la introducción como novedad de un límite de gasto máximo por este concepto de 10.000 euros.

²³ Serán subvencionables los costes siguientes:

- los costes de inversión para el despliegue de una infraestructura de banda ancha pasiva;
- los costes de inversión de obras de ingeniería civil relacionadas con la banda ancha;
- los costes de inversión para el despliegue de redes de banda ancha básica, y
- los costes de inversión para el despliegue de redes de acceso de nueva generación.

Si bien tal intensidad de ayuda está dentro de los límites establecidos por la normativa comunitaria, si se toma como referencia el PEBA de 2019²⁴, el artículo 5.2 de la Resolución de su convocatoria establece que en el País Vasco la intensidad máxima de la ayuda será del 50%. Como se ha señalado en anteriores ocasiones, es fundamental adoptar una elección correcta de este parámetro, en función de las características de la zona y del proyecto, ya que la idea que debe presidir la fijación de la intensidad máxima de la subvención debe ser la de minimizar el importe (evitando la sobrecompensación), manteniendo el efecto incentivador. Por tanto, se recomienda reevaluar la intensidad desde esa perspectiva y, en cualquier caso, una mayor fundamentación de la opción elegida en atención a criterios objetivos.

Por último, se recuerda que el porcentaje finalmente elegido será la intensidad máxima de la ayuda y como tal límite máximo, es susceptible de ser inferior.

- e) Dentro de los criterios de evaluación (artículo 10), el criterio preponderante es la *“eficiencia de la inversión necesaria para facilitar el acceso a Internet de nueva generación en todas las unidades inmobiliarias de las zonas diseminadas de población del ámbito de actuación de Acuerdo con el Anexo I”*. De tal manera que al proyecto que solicite *“el menor importe global de ayuda”* se le asignarán 51 puntos sobre 100 y al resto se les atribuirán los puntos de acuerdo con una determinada fórmula²⁵.

Respecto del resto de los criterios, se han introducido algunas modificaciones en relación con el proyecto presentado por el Gobierno Vasco para 2020²⁶. La principal es el aumento de la puntuación del proyecto técnico que pasa de 15 a 29 puntos y, dentro de este, el apartado que más se ha incrementado es la *“adecuación y sostenibilidad de la solución tecnológica elegida”* que sube de 4 a 19 puntos.

Sin perjuicio de señalar que como principio general todos aquellos criterios que no se puedan expresar en términos cuantificables y objetivos deberían

²⁴ PEBA 2019: <http://www.pap.hacienda.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatoria/449831>. En el PEBA 2020, cuya convocatoria se aprobó por Resolución de 10 de julio de 2020, se excluyen las tres provincias del País Vasco, Guipúzcoa/Gipuzkoa, Vizcaya/Bizkaia y Álava/Araba, como zonas de concurrencia al haber agotado la ayuda FEDER. <https://www.pap.hacienda.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatoria/515328>.

²⁵ Al resto de los proyectos, se le asignarán los puntos de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$Po = 51 * \{Im / Io\}$$

Po = Puntos asignados a la propuesta cuya propuesta se está evaluando.

Im = Importe global de ayuda mínimo de entre todas las propuestas presentadas al lote.

Io = Importe global de ayuda solicitado por la empresa cuya propuesta se está evaluando.

Se entiende por «importe global de ayuda» el producto entre la suma de todos los conceptos subvencionables, presentados por el solicitante, por el porcentaje de ayuda solicitado (intensidad de la ayuda).

²⁶ Exp. núm. INF/DTSA/015/20 -vid. nota al pie 14-.

reducir su peso al máximo o, incluso ser eliminados, a juicio de esta Sala debería reflexionarse sobre las siguientes cuestiones:

- Se valora positivamente que el criterio de **eficiencia de la inversión** (51 puntos sobre 100) sea el principal criterio de valoración, ya que es en principio el que prima la eficiencia económica y presupuestaria y fomenta la competencia entre los operadores²⁷. Se sugiere **eleva su ponderación** (por ejemplo, hasta 60/70 puntos) pues, además de los motivos anteriores, es el que mejor refleja el objeto de la ayuda (aumentar la cobertura). En este caso, se añade que el operador ganador de la licitación lo será para un único lote que debe dar cobertura a todas las unidades inmobiliarias pertenecientes a todas las poblaciones y con una calidad y requisitos mínimos bastante exigentes. Por ello, **sería conveniente dotar de mayor peso al criterio de eficiencia de la inversión**, e incluso, dado el alcance y diseño de la medida, otorgarle un valor que se aproxime al total.
- **Criterios no directamente relacionados con el objeto de la ayuda**²⁸. Se recomienda nuevamente valorar la conveniencia de no incluir criterios que no están directamente relacionados con el objeto de la ayuda, como el impacto socioeconómico que incluye la creación de empleo y actividad económica en estas unidades poblacionales (hasta 7 puntos).

Aunque se refiera al ámbito de la contratación pública y no a la actividad subvencional, la OCDE²⁹ alerta a los Gobiernos sobre los efectos que la introducción de objetivos secundarios puede tener sobre el objetivo primario, instándolos a sopesar adecuadamente la conveniencia de tal decisión, proporcionando una serie de recomendaciones al respecto. La introducción de objetivos secundarios puede resultar distorsionadora sin ser, además, enteramente eficaz. No obstante, la situación excepcional que atraviesa nuestro país con los efectos tan negativos (en términos de empleo) provocados por la pandemia covid-19 podría justificar un reenfoque para conjugar este tipo de objetivos.

- **Excesiva discrecionalidad o falta de idoneidad de algunos criterios.** En buena parte de los criterios recogidos existe una falta de concreción y puntuación (creación de empleo, existencia de otros impactos económicos...) que puede introducir elementos de excesiva discrecionalidad. Por otro lado, en otros criterios se valoran **circunstancias** (identificación de las fases e hitos del proyecto, contingencias, plan de

²⁷ En cualquier caso, la cobertura de los proyectos que se presenten será la misma, porque las propuestas deben contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida en todas las unidades inmobiliarias que se encuentren en todas las unidades que conformen el lote (artículo 3.1).

²⁸ Para estos criterios evaluables mediante valoración subjetiva, ésta se realizará otorgando la puntuación atendiendo a la siguiente baremación de la puntuación máxima:

Excelente: 100%, Bien: 75%, Suficiente: 50%, Insuficiente: 25% y Muy insuficiente: 0%

²⁹ Víd. : [OECD 2015 Recommendation of the Council on Public Procurement](#).

negocio...) que son más bien exigencias de todo proyecto empresarial mínimamente solvente. Por ello, quizás sería conveniente trasladar, al menos, alguno de ellos a la parte de requisitos obligatorios.

- Respecto del **criterio de viabilidad económica y financiera** (seis puntos) se recomienda su inclusión en el requisito de menor subvención por usuario beneficiado, ya que, con él se pretende evaluar la eficiencia del proyecto. De este modo, se elevaría la ponderación del criterio de menor subvención por usuario beneficiado.
 - Asimismo, en relación con el criterio de **aprovechamiento de infraestructuras** (cuatro puntos) se trata de un requerimiento de eficiencia del proyecto que exige el apartado 78.f) de la Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, por lo que no debería evaluarse independientemente. Por tanto, al estar estrechamente relacionado con la eficiencia económica y presupuestaria del proyecto, igualmente se propondría su eliminación y trasladar dicha puntuación al criterio de menor subvención por usuario beneficiado –ver asimismo el comentario que sobre este criterio se ha realizado en el apartado sexto del presente informe-.
- f) Por último, se recuerda que es altamente aconsejable realizar una **evaluación ex post** de este tipo de esquemas de ayudas, 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 este esquema es de un importe inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación³⁰, 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 particularmente en estas zonas, con lo que es pertinente evaluar el impacto sobre la competencia.

VIII. CONCLUSIONES

El proyecto de Decreto Foral contribuye a alcanzar los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea, para España e incorpora los elementos regulatorios más importantes del artículo 52 del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha y de la mayoría de las recomendaciones realizadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en sus anteriores informes.

³⁰ 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.

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

- Se deberá tener en cuenta para qué **servicios** están dirigidos los **valores de la oferta NEBA** a la hora de aplicarlos.
- Se sugiere valorar si el plazo máximo para atender las solicitudes de alta debe ser de **10 días laborables**, en lugar de los 10 días naturales del proyecto.
- Se recuerda que los valores de los indicadores relativos a la disponibilidad, provisión y tiempo de resolución de averías de incomunicación se corresponden con el **servicio minorista** y deberán ajustarse en el servicio mayorista.
- Se debería **limitar** la exención de elaborar ofertas de servicios mayoristas a **determinados servicios de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura** subvencionada no previstas.
- Se recomienda la inclusión de la previsión de que **se ponga a disposición** del resto de los licitadores las **infraestructuras** propias disponibles que posean cada uno de ellos.
- Se sugiere que se valore el establecimiento de medidas para garantizar la **coordinación de las obras civiles** que lleve a cabo el beneficiario para evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos.

De forma adicional, se hacen las siguientes recomendaciones:

- Se sugiere que sea objeto de valoración el diseño de la convocatoria respecto a que se exija que se cubra la totalidad de las unidades inmobiliarias que se encuentren en todas poblaciones que figuren en el Anexo I, pues, dependiendo del tamaño del lote, podría favorecer un perfil de operadores de tamaño mediano o grande con respecto a los pequeños.
- Reevaluar los costes subvencionables con el objeto de incluir costes de inversión asociados al despliegue de la infraestructura, en línea con el Reglamento de exención de categorías.
- 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 recomienda que la eficiencia de la ayuda sea claramente el criterio preponderante y se aumente la puntuación del criterio de la eficiencia de la inversión. Asimismo, deberían eliminarse los criterios de valoración relativos a la “viabilidad económica y financiera” y al “aprovechamiento de

infraestructuras ya existentes” y trasladar su puntuación al criterio de eficiencia de la inversión, por estar íntimamente relacionados.

- Se recomienda valorar la conveniencia de no incluir criterios que no están directamente relacionados con el objeto de la ayuda o circunstancias que son más bien exigencias de todo proyecto empresarial mínimamente solvente (que se pueden trasladar a la parte de requisitos).
- Es imprescindible establecer pautas objetivables, cuantificables y evaluables mediante fórmulas que permitan evaluar los criterios de valoración.
- Realizar una evaluación ex post de la ejecución del proyecto.