



OGASUN ETA FINANTZA
SAILA
*Informatika eta Telekomunikazio
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE HACIENDA
Y FINANZAS
Dirección de Informática y
Telecomunicaciones

A/A Pedro Alonso Manjón
Asesor
S. G. Planificación y Gestión del Espectro Radioeléctrico
Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información
Ministerio de Industria, Energía y Turismo
Capitán Haya, 41.
Madrid 28020

En Vitoria-Gasteiz, a 12 de febrero de 2014

Asunto: Observaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco a la consulta pública lanzada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en relación con la evaluación de los aspectos a considerar en los procesos de licitación para la prestación del servicio de televisión digital en zonas remotas y menos urbanizadas

Con carácter previo a la formulación de nuestras observaciones, es preciso subrayar que La consulta lanzada por el Ministerio no tiene por objeto la recuperación de las pretendidas ayudas evaluadas en la Decisión CE (2013) 3204 final, relativa a las ayuda estatal S.A. 28599 (“la Decisión”), sino que parece inscribirse en el marco de la prenotificación de medidas planteadas de cara al futuro.

En el marco de dicho procedimiento la Comisión Europea habría requerido a las Administraciones Públicas españolas la convocatoria de licitaciones tecnológicamente neutras a fin de evitar incumplir, en el futuro, los postulados de la Decisión. El documento de consulta pública señala que “las Comunidades Autónomas, bajo la coordinación del Reino de España, han solicitado y acordado con la Comisión Europea el establecimiento de un periodo transitorio que permita la continuidad del servicio en la Zona II y, en su caso, la definición de un nuevo escenario para realizar licitaciones tecnológicamente neutras (...)”. A este respecto, la Comunidad Autónoma del País Vasco desea hacer constar que en ningún momento ha solicitado, aceptado o pactado dicha solución con ninguna otra Administración pública española o europea.

Debemos recordar, por otra parte, que la Decisión se encuentra en la actualidad impugnada ante el Tribunal General de la Unión Europea por un grupo de Comunidades Autónomas entre las que figura la Comunidad Autónoma del País Vasco, y que el procedimiento judicial está en la actualidad pendiente.

La consulta pública parte de la premisa de que a efectos de cumplir con la Decisión en el futuro sería preciso que cada Comunidad Autónoma española convocase licitaciones tecnológicamente neutras antes de la finalización del periodo transitorio el 19 de agosto de 2014. También se prevé que las licitaciones desemboquen en contratos de 10 años de duración. En este sentido, debe recalarse que la convocatoria de tales licitaciones y la consiguiente adjudicación de contratos convertirían cualquier posible Sentencia favorable en los procedimientos judiciales pendientes en papel mojado.

Con independencia de ello, lo cierto es que la consulta lanzada por el Ministerio con el aparente beneplácito de la Comisión Europea prevé una única alternativa para el cumplimiento a futuro de la Decisión, que pasaría por la convocatoria forzosa de licitaciones públicas.

La Comunidad Autónoma del País Vasco sostiene que en las negociaciones con la Comisión se ha prescindido de la valoración de cualesquiera alternativas, incluidas las aceptadas en otros Estados miembros como el Reino Unido¹, por ejemplo- que la Comisión ha validado.

Más allá de que la adopción de esta solución única implicaría una diferencia de trato entre el Reino de España y otros Estados miembros, deseamos subrayar (i) que el modelo de convocatoria de licitaciones públicas sería inviable para un serie de Comunidades Autónomas (entre las que figura el País Vasco) y (iii) que la exigencia de convocatoria de licitaciones públicas no encuentra amparo en Derecho europeo que, al contrario, reconoce el derecho de los Estados miembros a no convocarlas.

- (i) El modelo de convocatoria de licitaciones públicas sería inviable para nuestra Comunidad Autónoma

Como ya se ha reiterado en múltiples ocasiones, la Comunidad Autónoma de Euskadi dispone de una empresa instrumental considerada medio propio para, entre otros, asumir el servicio de extensión de cobertura. La legislación española en materia de contratación pública excluye expresamente la posibilidad de que las entidades que constituyan un medio propio puedan participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que dependen². En este contexto, un modelo de convocatoria de licitaciones públicas como el planteado ahora equivaldría a privar a nuestra Comunidad Autónoma de su legítimo derecho a prestar de forma directa –a través de empresas públicas- los servicios de interés público que considere oportunos. Conviene subrayar que en nuestro caso la sociedad pública instrumental –Itelazpi- no subcontrató la actividad objeto de sanción por parte de la Comisión a ninguna otro operador, por lo que en la denominada Zona II el único operador que presta los servicios de televisión digital es la empresa pública Itelazpi.

¹ Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 20012, S 33980 - United Kingdom- Local Television in the UK, citado en la nota a pie de página 86 de la Decisión a la que se refiere el presente procedimiento de recuperación: “El Reino Unido optó por la TDT para la prestación de televisión local a raíz de un estudio llevado a cabo por el organismo regulador OFCOM y de una consulta previa de los operadores de mercado. Con esta base, la Comisión no insistió en llevar a cabo una licitación tecnológicamente neutra”

² Artículo 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, BOE de 16 de noviembre de 2011.



- (ii) El Derecho de la Unión Europea ampara la posibilidad de que las Administraciones públicas de los Estados miembros adjudiquen servicios a sus medios propios en ausencia de licitaciones

Tanto la normativa europea en materia de contratación pública como la jurisprudencia de los Tribunales europeos avalan la posibilidad de que las autoridades nacionales decidan prestar determinados servicios públicos ellas mismas a través de un “prestador interno” sin necesidad de externalizarlos a un tercero siempre y cuando se satisfagan ciertas condiciones³. Tal como la propia Comisión ha señalado,⁴ en los casos de prestación interna de un servicio la relación que une a la autoridad pública y a la entidad que presta efectivamente el servicio no está cubierta ni por los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación derivados del Tratado, ni por la Directiva 2004/18/CE sobre contratación pública⁵.

En la medida en que la normativa sobre contratación pública acepta esta posibilidad, resulta difícil comprender que la misma sea negada en base a una aplicación – entendemos que sin precedentes en cuanto a su extensión- de las normas de ayudas de Estado.

En definitiva, en atención a lo que viene de exponerse, entendemos que la validación del modelo de licitaciones públicas como el único posible para asegurar el futuro cumplimiento de la Decisión tendría por efecto privar a las Administraciones públicas españolas de derechos que el Tratado le reconoce en relación con la prestación de servicios públicos.

Atentamente

Fdo.: JAIME DOMINGUEZ-MACAYA LAURNAGA
DIRECTOR DE INFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES
EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO

³ Ver, entre otras, Sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 1999, *Teckal*, en el asunto C-107/98, apartado 50; y Sentencia del TJUE de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle*, en el asunto C-26/03, apartados 49 y 50.

⁴ Sección 4.1. del Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general economic interest) de 29 de abril de 2013.

⁵ 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 suministros y de servicios, DOUE L 134/114, de 30.04.2004.