



Excmo. Ayuntamiento de Riocabado

Ilmo. Sr. Alcalde

C/ Calzada, 5

05164 RIOCABADO

(Ávila)

Asunto: Instalación red wifi en el municipio / Resolución.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4829/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El objeto de la queja se refería a la instalación de una red wifi en el municipio que incluía la prestación gratuita de acceso a internet para los vecinos en las zonas públicas.

Manifestaba el reclamante su disconformidad con el hecho de que no se hubiera registrado el Ayuntamiento en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas, con el trato desigual dispensado a los vecinos pues no todos podían disfrutar del servicio en las mismas condiciones, las irregularidades en la contratación del servicio al haber adjudicado el contrato el Alcalde de forma directa sin haber elaborado ningún informe, proyecto, ni requerido diversos presupuestos, ni haber facilitado información pública sobre el contrato.

Iniciada la investigación oportuna solicitó de ese Ayuntamiento información sobre los hechos expuestos y el envío del expediente de contratación de los servicios de instalación y explotación de una red wifi en el municipio.

El informe emitido indica lo siguiente:

“Por parte del Ayuntamiento se realiza firma de contrato Banda Ancha y otros Servicios de Telecomunicaciones con la empresa Ibersontel (...) dicho contrato es firmado con fecha 20/04/2020, pagando mensualmente la cantidad de 153,52 €.

El Ayuntamiento contrata con la empresa Demigen Soluciones Tecnológicas (...), la colocación de puntos de acceso wifi gratuito en diferentes calles de municipio, con todo ello, se distribuye la señal de internet contratada por los diferentes puntos, para que



todos los vecinos puedan disfrutar de la citada señal en espacios públicos, tratándose de una red abierta, con las limitaciones establecidas en toda red pública.

El coste de instalación de esos puntos supone un coste económico de 3.000,80 € factura emitida el 01/04/2020 con nº 2662.

El procedimiento de adjudicación es realizado mediante presupuesto previo por el Alcalde, ya que el coste de la obra no supera el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto.

El importe de los recursos ordinarios del presupuesto asciende a 120.350,00€ por lo que el importe de la contratación, que es de 3.000,80 € supone el 2,49% sobre aquellos. Siendo por tanto el órgano de contratación el Alcalde, según lo recogido en el artículo 21 apartado f de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Con dichas actuaciones el Ayuntamiento ha pretendido dotar de internet en los espacios públicos a todos los vecinos del municipio, sin realizar distinción entre ellos”.

Como documentación complementaria envía la copia de la factura abonada a la empresa Demigen Soluciones Tecnológicas SL por la instalación de la infraestructura necesaria de banda ancha y telefonía y la copia del contrato de servicios de banda ancha y telefonía IP suscrito con la empresa Ibersontel.

A la vista de lo informado, se ha considerado preciso realizar algunas consideraciones:

a) Régimen del ejercicio de actividades de operador de comunicaciones electrónicas e inscripción en el Registro de Operadores.

De la información enviada se desprende que el Ayuntamiento de Riocabado ofrece acceso a internet a los ciudadanos a través del uso de una red de banda ancha cuya instalación y explotación han sido contratadas con dos operadores de telecomunicaciones.

Cuando una Administración Pública presta un servicio o explota una red de comunicaciones electrónicas accesible al público en general debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Con carácter general se impone como requisito previo a la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que tales actividades se comuniquen al Registro de Operadores, aunque de la obligación de inscripción se excluyen los servicios que se realicen en régimen de autoprestación.



Según el artículo 6 de la Ley 9/2014:

“2. Los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo previamente al Registro de operadores en los términos que se determinen mediante real decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar.

Sin perjuicio de lo dispuesto para los operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas en el artículo 7, quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación.

“3. Las Administraciones Públicas deberán comunicar al Ministerio de Economía y Empresa todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público, tanto si dicha instalación o explotación va a realizarse de manera directa, a través de cualquier entidad o sociedad dependiente de ella o a través de cualquier entidad o sociedad a la que se le haya otorgado una concesión o habilitación al efecto.

El régimen de autoprestación en la instalación o explotación de dicha red puede ser total o parcial, y por tanto dicha comunicación deberá efectuarse aun cuando la capacidad excedentaria de la citada red pueda utilizarse para su explotación por terceros o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

En el caso de que se utilice o esté previsto utilizar, directamente por la administración pública o por terceros, la capacidad excedentaria de estas redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, el Ministerio de Economía y Empresa verificará el cumplimiento de lo previsto en el artículo 9. A tal efecto, la administración pública deberá proporcionar al Ministerio de Economía y Empresa toda la información que le sea requerida a efecto de verificar dicho cumplimiento.

La obligación establecida en este apartado se entiende sin perjuicio de la prevista en el artículo 7.3 de esta ley”.

El artículo 7 de la Ley 9/2014 crea el Registro de Operadores dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al cual deben comunicarse en todo caso los proyectos de instalación o explotación de redes en régimen de autoprestación: *“Las administraciones públicas deberán comunicar al Registro de operadores todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de*



autoprestación que haga uso del dominio público, tanto si dicha instalación o explotación vaya a realizarse de manera directa o a través de cualquier entidad o sociedad. Mediante real decreto podrán especificarse aquellos supuestos en que, en atención a las características, la dimensión de la red proyectada o la naturaleza de los servicios a prestar, no resulte necesario efectuar dicha comunicación”.

En caso de que se trate de actuaciones que encajan en el régimen de autoprestación, la Administración no tiene la condición de operador de comunicaciones electrónicas y no está obligado a constituirse en operador e inscribir su actividad en el Registro de Operadores, aunque sí lo está la entidad o empresa que desarrolle esa actividad; en todo caso, el proyecto de instalación o explotación de la red aun tratándose de la satisfacción de las necesidades propias de la Administración (autoprestación) está sujeto a comunicación previa al Registro.

La misma Ley 9/2014 regula en el artículo 9 la instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por las Administraciones públicas.

“3. Una Administración Pública sólo podrá instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros a través de entidades o sociedades que tengan entre su objeto social o finalidad la instalación y explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

La instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, se realizará en las condiciones establecidas en el artículo 38 de la presente Ley”.

El informe remitido nada indica sobre la comunicación al Registro de Operadores, aunque reconoce que con esta iniciativa pretendía proporcionar a terceros el uso gratuito de la red en los espacios públicos del municipio.

Examinada la factura abonada a la empresa Demingen Soluciones Tecnológicas además de la implantación de los elementos necesarios para dar servicio de banda ancha 5 G y telefonía IP a los edificios del Ayuntamiento, se instalan *“4 puntos de acceso wifi AC 2,4 GHZ y 5 ghz para internet gratuito con control de usuario según normativa”*: uno en la *“Estación base de control en depósito de agua ... para cubrir el pueblo de Riocabado”*, otro en el *“Ayuntamiento”* además del servicio necesario para uso privado del Ayuntamiento *“en exterior del edificio para red pública gratis”*, otro en el *“salón*



multiusos y jardines ... en exterior del edificio para red pública gratis” y el cuarto en “Barrio chico, punto de acceso wifi AC en barrio nuevo encima del cuadro de la luz”.

De ello se deduce que la intervención realizada por el Ayuntamiento excede del régimen de autoprestación de las comunicaciones electrónicas ya que el ámbito de cobertura de la red no está restringido al interior de los edificios públicos o a zonas determinadas de la vía pública para prestar servicios municipales, siendo su finalidad dar servicio de internet gratuito a todos los ciudadanos que se encuentren en los espacios públicos. Además el coste del servicio se asume por el Ayuntamiento que facilita la conexión a la red municipal.

Desconocemos si la cobertura de la red se extiende a las viviendas, lo cual es posible teniendo en cuenta el tamaño del municipio y la instalación de cuatro puntos de acceso a la red pública por lo que difícilmente podrá restringirse su uso a los espacios públicos, en cuyo caso se dará acceso completo a todos los usuarios que se hallen en el ámbito de cobertura de la red tanto en espacios públicos como privados.

En cualquier caso debe el Ayuntamiento comunicar al Registro de Operadores su intención de prestar el servicio de acceso a internet a los vecinos del municipio, si no lo hubiera hecho hasta el momento.

b) Contratación de los servicios de instalación y uso y explotación de red electrónica de titularidad municipal.

Como ha quedado expuesto las Administraciones públicas pueden instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, pero solo pueden hacerlo a través de una entidad o sociedad que tenga como objeto social o finalidad la instalación o explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El artículo 25.2 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, establece como competencia municipal la *“promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”*.

El artículo 70 bis. 3 dispone que las *“Entidades Locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas”*.



Las Administraciones locales interesadas en facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios de telecomunicaciones han de respetar los principios generales de actuación exigidos en la Ley 9/2014 de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación.

Aun cuando no se especificaba en la reclamación ningún caso de desigualdad en el acceso al servicio, debería esa Administración controlar que tales supuestos no tengan lugar.

Por otra parte, la contratación de los servicios de telecomunicaciones ha de ajustarse a la regulación establecida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

La posibilidad de acudir al procedimiento de los contratos menores exige que el valor estimado sea inferior a 15.000 € en el caso de los contratos de servicios y su duración no supere un año.

En este caso se ha realizado la contratación por una parte de la instalación de los puntos de acceso a la red y por otra el uso y mantenimiento de la misma.

En ambos casos los contratos fueron adjudicados por la Alcaldía de forma directa, sin embargo es distinto que el órgano competente para suscribir un contrato pueda ser el Alcalde y que esa competencia le habilite para utilizar en todo caso el procedimiento del contrato menor.

- Por lo que se refiere al contrato de instalación de puntos wifi solo ha enviado la factura, de la que resulta que el precio abonado fue de 2.480,00 € (sin iva), nada se informa sobre su duración, ni consta ningún trámite del procedimiento.

- Por lo que se refiere al contrato de uso y explotación de la red excede del límite de un año establecido para los contratos menores, al haberse pactado una *“permanencia de 36 meses IberPBX y fijos. 18 meses en telefonía móvil”*; tampoco consta ningún trámite del procedimiento.

Por tanto al menos en el segundo caso no podía utilizarse el procedimiento del contrato menor ya que sobrepasaba los límites de cuantía y la duración impuesta legalmente para este tipo de procedimiento. Tampoco consta que se incorporaran a ninguno de esos expedientes los informes necesarios que según el artículo 118 LCSP deben constar en el expediente del contrato menor:



- Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
- Justificación de no estar alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.

La Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, dictada para clarificar los requisitos de los contratos menores al referirse al *“informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato”* señala los requisitos mínimos que debe incluir, entre los que se encuentra la justificación de la necesidad *“incluida la justificación del procedimiento elegido”*.

También los Informes 41/2017 y 42/2017 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con relación a la interpretación del artículo 118.3 de la LCSP señalan conclusiones siguientes: *“El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor”*.

En el supuesto que examinamos ninguna referencia se hace a la justificación del procedimiento elegido, ni a la ausencia de fraccionamiento de los dos contratos citados.

La posibilidad de emplear el contrato menor para la contratación se subordina a que se cumplan las condiciones que la ley establece para ello y que en este caso no se ha acreditado que hayan concurrido.

Los datos de los que disponemos permiten concluir que se ha prescindido claramente del procedimiento adecuado para concertar el contrato de servicios como un contrato menor.

Ese incumplimiento conlleva la desatención de las normas relativas a la preparación y adjudicación del contrato, originando un vicio de nulidad del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que remite el artículo 39.1 de la LCSP, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a la publicación en la sede electrónica de la información sobre los contratos debe ajustarse a las normas previstas en el artículo 63.4 de la LCSP y 8.1 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incluso ha de publicarse la información relativa a los contratos menores al menos trimestralmente.



En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- **Se recuerda a ese Ayuntamiento que debe notificar al Registro de operadores la iniciativa desplegada sobre la instalación y explotación de la red municipal de comunicaciones electrónicas y las condiciones de su uso gratuito.**

- **Deberá el Pleno considerar el inicio del procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de la Alcaldía en virtud de las cuales los contratos para la implantación y gestión de una red de banda ancha y servicios de telecomunicaciones fueron adjudicados como contratos menores.**

- **Deberá publicar en la sede electrónica la información relativa a los contratos suscritos por ese Ayuntamiento, incluidos los contratos menores.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López