



**INF/DP/0004/14 INFORME SOBRE
LOS PLIEGOS TIPO DE
CONDICIONES PARA LOS
CONTRATOS DE GESTIÓN DE
SERVICIOS PÚBLICOS DE
TRANSPORTE REGULAR DE USO
GENERAL DE VIAJEROS POR
CARRETERA**

27 de marzo de 2014

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	6
III. OBSERVACIONES	8
III.1 Valoración general	8
III.2 Observaciones particulares.....	10
III.2.1 <i>Carácter excesivamente abierto de los Pliegos-Tipo.</i>	11
III.2.2 <i>Plazo de duración del contrato</i>	11
III.2.3 <i>Tarifas máximas admisibles en las expediciones</i>	12
III.2.4 <i>Personal</i>	12
III.2.5 <i>Vehículos</i>	13
III.2.6 <i>Canon</i>	13
III.2.7 <i>Plazo de presentación de proposiciones</i>	14
III.2.8 <i>Garantía provisional</i>	14
III.2.9 <i>Criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas</i>	15
III.2.10 <i>Criterios cuya cuantificación depende de un juicio evaluable mediante fórmulas</i>	15
III.2.11 <i>Valoración global de las ofertas</i>	19
III.2.12 <i>Obligaciones de la empresa contratista del servicio público de transporte</i>	19
III.2.13 <i>Derechos de la empresa contratista del servicio público de transporte</i>	20
III.2.14 <i>Plan de flexibilización de tarifas</i>	20
III.2.15 <i>Anexo V.- Solvencia económica y financiera</i>	22
III.2.16 <i>Anexo V.- Solvencia técnica y profesional</i>	22

El Consejo, en Sala de competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su reunión de 27 de marzo de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo a los **Pliegos Tipo de Condiciones (PTC) de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de uso general de viajeros por carretera**, en el que se analizan las implicaciones de los mismos desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 19 de marzo de 2014. La documentación recibida consiste en una versión de los mencionados Pliegos.

Este informe se aprueba, a solicitud del Ministerio de Fomento, en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC, en aplicación del artículo 5.2 de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

I. ANTECEDENTES

En abril de 2007 el Ministerio de Fomento elaboró junto con agentes del sector un “Protocolo de Apoyo para fijar los criterios de los concursos de las concesiones de Servicios Públicos de Transporte de Viajeros Regulares y de Uso General, de competencia del Ministerio de Fomento, que venzan a partir de 2007” (en adelante, el Protocolo).

En septiembre de 2008 se publicó el **informe de la autoridad de competencia española¹, “La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”**, en el que se ponía de manifiesto que el Protocolo no constituía un marco lo suficientemente favorecedor de la competencia de cara a los concursos que se habían de convocar en los próximos años y, más concretamente, señalaba diversas deficiencias en el acceso a estos mercados, derivadas del contenido del Protocolo y de la normativa sectorial.

En particular, se llamaba la atención sobre i) los excesivos requisitos de experiencia requeridos para la participación en la licitación de las concesiones; ii) el reducido peso de las dos variables económicamente más significativas, precios y frecuencias, y la configuración de un tope para otorgar la puntuación máxima en dichas variables; iii) la inclusión de otros objetivos que limitaban la posibilidad de nuevos operadores para competir, como la asunción del personal, iv) el mantenimiento del derecho de preferencia del titular actual de la concesión y v) la determinación de plazos de duración de las concesiones

¹ En aquel momento, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

coincidentes con los valores máximos admitidos por el Reglamento comunitario 1370/2007².

En atención a todo ello, la autoridad de competencia indicó que realizaría un seguimiento de las nuevas concesiones en este sector para vigilar que los pliegos de los nuevos concursos no incluyeran condiciones de las que pudiesen derivarse obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de acceso a las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera.

La autoridad de competencia española aprobó en **2010 un informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús**, en el que realizaba una valoración de los cambios introducidos en el Protocolo y en los pliegos subsiguientes, así como un seguimiento de los concursos celebrados y adjudicados por el Ministerio hasta finales de 2009.

Sin perjuicio de ciertas modificaciones realizadas en la versión final del protocolo, el informe señalaba que se mantenían restricciones como una aún baja ponderación de ciertos elementos dentro del total de la puntuación de la oferta, y una limitación del margen para competir en dichos conceptos mediante el sistema de puntuaciones máximas predeterminado en el pliego.

La evidencia obtenida de los concursos celebrados entre 2007 y 2009 -con arreglo tanto a la primera versión del Protocolo como tras su modificación- constató que el juego competitivo en dichos concursos fue muy deficiente³ por lo que se reafirmaron las recomendaciones contenidas en el primer informe.

Además, en dicho informe se ponía de manifiesto la intención de diversas Comunidades Autónomas de prorrogar las concesiones de autobús, eliminando cualquier posibilidad de una mayor competencia efectiva en el sector, aunque esta liberalización viniera exigida por normativa comunitaria.

Como consecuencia de ello, con fecha 28 de mayo de 2010, la autoridad de competencia interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia contra el Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell, relativo al plan de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera.

² Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) Nº 1191/69 y (CEE) Nº 1107/70 del Consejo.

³ De los catorce concursos convocados, sólo en seis de ellos ha existido más de una oferta: en dos de ellos con arreglo a la versión inicial del Protocolo, y en cuatro con arreglo a su versión modificada. De los ocho concursos restantes, siete presentaron una sola oferta aceptada a concurso y uno se declaró desierto.

De igual forma, con fecha 26 de julio de 2010, la CNC interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra la Resolución de 26 de febrero de 2010 de la Dirección Xeral de Mobilidade de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, relativa al plan de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera.

Por último, cabe señalar que dentro de sus funciones consultivas sobre proyectos normativos, el 12 de septiembre de 2012, la autoridad de competencia aprobó el **Informe de Proyecto Normativo (IPN) 75/12 relativo al Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres⁴** en el que se contenían diversas observaciones referentes al:

- *régimen de autorizaciones de acceso a la actividad de transporte público discrecional de mercancías y viajeros*: sin perjuicio de ciertos avances, se critica la introducción de ciertos requisitos que, indicando tener como objetivo una mayor profesionalización del sector de transporte, elevaban desproporcionadamente los costes de entrada e introducían otros aspectos potencialmente restrictivos⁵.
- *transporte de viajeros en autobús, con particular atención al régimen de acceso al transporte interurbano*: se cuestiona la consideración automática de todas las líneas como servicios públicos de titularidad de la Administración, pues ello supone negar totalmente la posibilidad de competencia en la prestación del servicio, cuando la demanda de determinadas líneas permitiría que varios operadores pudieran desarrollar el servicio en condiciones de rentabilidad, con los beneficios, estáticos y dinámicos que de ello se derivarían para los usuarios, el propio sector y el interés general.

⁴ La autoridad de competencia ha publicado otros informes en relación con el sector:

- Informe CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera (2008).
- IPN 08/2009 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus (2009).
- IPN 35/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (2010).
- Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús (2010).
- Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica (2010).
- IPN 41/10 sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios (2010).
- Informe de Posición de la CNC sobre el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) (2012).

⁵ Diversos requisitos necesarios para operar, en concreto tener establecimiento en España y la exigencia de un número mínimo de vehículos, honorabilidad, nivel desproporcionado de capacidad financiera, etc.

De igual forma, se cuestionan aspectos de la regulación desde la óptica de la promoción de la competencia, entre otros, los relativos al peso de la tarifa como criterio de adjudicación, la posibilidad de exigir un canon al adjudicatario, el derecho de preferencia del incumbente y la obligatoriedad de subrogación del personal.

- *arrendamiento de vehículos con conductor*⁶: se critica que el entonces Anteproyecto de Ley elevase las barreras de entrada y ejercicio a la actividad de vehículos con conductor, en detrimento de las condiciones de competencia entre los proveedores actuales de este servicio y, por tanto, perjudicando a los usuarios y a otros potenciales oferentes.

II. CONTENIDO

Los Pliegos-Tipo remitidos contienen **seis cláusulas y siete anexos**.

Las cláusulas son las siguientes:

- 1.- **DISPOSICIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO**: se describen el objeto del contrato, las disposiciones aplicables, el plazo de duración, los tráficos, el itinerario, las expediciones y calendarios, las tarifas máximas admisibles, el personal, los vehículos y su antigüedad máxima, el canon a pagar por el contratista a la Administración y el sometimiento a arbitraje.
- 2.- **PREPARACIÓN DEL CONTRATO**: que incluye las formalidades, plazo, lugar y forma de presentación de las proposiciones, las condiciones de aptitud, los gastos de anuncios y las garantías.
- 3.- **ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO**: donde se regulan la justificación del procedimiento y de los criterios de valoración, la composición del órgano competente para la apertura de la documentación y el examen y valoración de proposiciones, la apertura de los sobres; calificación de los documentos, examen y valoración de las proposiciones, los criterios de valoración, la valoración global de las ofertas, la renuncia o desistimiento, así como la adjudicación y formalización del contrato.
- 4.- **CONDICIONES DE EJECUCIÓN: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA EMPRESA CONTRATISTA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE**, que contiene tanto las obligaciones de la empresa contratista del servicio público de transporte como los derechos de la empresa contratista del servicio público de transporte.

⁶ Vid. IPN DP/002/14 sobre el Proyecto de Real Decreto que desarrolla el ROTT y el IPN DP/003/14 sobre el Proyecto de Orden Ministerial que modifica la Orden FOM 36/2008/ de arrendamiento de vehículos con conductor.

5.- CAUSAS DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, donde se relacionan los incumplimientos del adjudicatario que permiten resolver el contrato, amén de las causas establecidas en el TRLCSP y en la LOTT.

6.- RECURSOS, que contiene el régimen de impugnaciones previsto tanto en la LRJPAC como en el TRLCSP.

Los Anexos tienen el siguiente contenido:

ANEXO I.- Tráficos a realizar. Se propone una tabla a cumplimentar en cada contrato, en la que se expondrán los tráfico correspondientes a cada ruta.

ANEXO II.- Itinerario del servicio público de transporte. Se propone una tabla a cumplimentar en cada contrato, en la que se establecen las columnas relativas a las carreteras del itinerario, las localidades, las paradas y las distancias.

ANEXO III.- Expediciones y calendarios. Se propone una tabla a cumplimentar en cada contrato, en la que se detallarán las paradas y la distancias al origen, para la ruta de que se trate.

ANEXO IV.- Características obligatorias de los vehículos. Se exige que se trate, en todo caso, de vehículos de un solo piso, de categoría M3 y clase III. Las características de los vehículos se establecen de forma separada en función de si se trata de vehículos de corto o largo recorrido. En ambos supuestos se listan las características que han de reunir los vehículos, como criterios mínimos, para ser aceptada la oferta de los licitadores.

ANEXO V.- Documentos que deben presentar los licitadores. Existen tres sobres que han de conformar la documentación que cada licitador ha de presentar como su oferta, y se detalla el contenido de cada uno de los referidos sobres.

ANEXO VI.- Información necesaria para la preparación de la oferta a cumplimentar en cada contrato concreto. Se lista la información relativa a: Tráfico medio anual en el período 200-/201-, Tráfico anual en el último año, Tarifa sin IVA vigente en la concesión, Tarifa sin IVA vigente en la concesión actualizada en la calidad exigida, Tarifa media ponderada correspondiente al bloque en el que estaba integrada la concesión por su volumen de tráfico incrementada en el porcentaje correspondiente a la actualización en la calidad exigida, Recorrido medio anual en el período 20--/201-, y Recorrido anual en el último año.

ANEXO VII.- Relación del personal de la concesión VAC a los que afecta la subrogación. Se propone una tabla a cumplimentar en cada contrato concreto, en la que se establecen las columnas relativas a: la identificación del personal adscrito a la concesión, el tipo contrato, la antigüedad en la empresa, los derechos laborales y colectivos, y el coste para la empresa.

Las principales características de la licitación son:

- Licitación conforme a un procedimiento abierto.
- Duración del contrato: 10 años, sin distinción entre líneas.
- Establecimiento de un canon: del 1% del valor anual medio estimado del contrato.
- Plazo para la presentación de las ofertas: 52 días desde la publicación en el BOE.
- Criterios de valoración: se establecen dos tipos de criterios de valoración:
 - Los criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas, a los que se asigna una puntuación máxima de 35 puntos: las mejoras en el confort del material móvil, las medidas especiales de atención al público y comercialización, las medidas tendentes a mejorar la explotación del servicio, la seguridad y un programa de eficiencia energética.
 - Los criterios evaluables mediante fórmulas, a los que se asigna una puntuación máxima de 65 puntos: las ofertas de tarifas, las expediciones, la reducción en la antigüedad máxima de los vehículos, la calidad en el servicio y los descuentos sobre tarifa ofertada.
- Se establece la posibilidad de rechazar las ofertas en las que la valoración total de los criterios subjetivos no alcance los 21 puntos (valoración global de las ofertas).
- Se regula la actualización de las tarifas, conforme a una fórmula en la que se describe con detalle el coeficiente de revisión periódica, como sumatorio de un conjunto de factores ponderados, en términos incrementales respecto del año anterior.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

Con independencia de la valoración que merecen los Pliegos analizados que se realizará en el apartado III.2 (Observaciones particulares), se considera procedente realizar, con carácter previo, las siguientes consideraciones generales.

La utilización de un contrato de gestión de servicios públicos para prestar este tipo de servicios de transporte de viajeros por carretera plantea inconvenientes desde la óptica de competencia y de la regulación económica eficiente que se aconseja sean tenidos en consideración por el órgano proponente.

En primer lugar, porque cierra la posibilidad de que otros operadores puedan prestar el servicio durante el periodo de duración del contrato,

incrementando la probabilidad de la obtención de rentas monopolísticas al adjudicatario del mismo⁷. Desde un enfoque de competencia y regulación económica eficiente, la opción por este tipo de licitaciones debería ser una opción residual y excepcional, limitada a supuestos en los que, ante fallos de mercado que impidan la prestación del servicio en competencia, existiesen auténticas obligaciones de servicio público⁸. En opinión de la CNMC, la opción ordinaria y más alineada con el interés general debería seguir siendo la de que los diferentes operadores puedan prestar el servicio de transporte de viajeros, en competencia, con la mera exigencia de la autorización tasada pertinente.

En segundo lugar, el régimen jurídico de **este tipo de contratos con obligaciones de servicio público** se encuentra regulado en el Reglamento comunitario 1370/2007⁹, y se contempla para situaciones en que se garantice que los **servicios van a ser “más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar”**. En consecuencia, en el caso de que no se pueda garantizar la consecución de estos objetivos de forma más eficiente que lo que permitiría la competencia, deberá dejarse al mercado la provisión de estos servicios.

Dicho de otro modo, en aquéllos supuestos en los que, no motivándose la existencia de un fallo de mercado, exista una rentabilidad en las líneas regulares, i) no sería necesario intervenir mediante la atribución de derechos exclusivos, ii) sería más favorable desde el punto de vista de la eficiencia abrir dichas líneas al mercado y iii) debería optarse por esta solución. La tendencia ha de ser por tanto hacia la liberalización de los servicios en los que las

⁷ Se estaría pasando, sin un fallo de mercado claro, al menos en todos los casos, de la "competencia en el mercado" a la "competencia por el mercado". La competencia por el mercado podría ser, en cierto modo, sustituto de la competencia en el mercado, permitiendo alcanzar soluciones económicas eficientes, y no originar, en consecuencia, rentas monopolísticas, pero sólo en el caso, entre otros supuestos, de que no existan barreras a la entrada. *Vid.*, por ejemplo. E. Chadwick Results of Different Principles of Legislation and Administration in Europe; of Competition for the Field as Compared with Competition within the Field of service (1859). H. Demsetz. Why regulate utilities, (1968) P.A. Geroski. Competition in Markets and Competition for Markets, (2003).

⁸ Según el Reglamento 1370/2007 : “«obligación de servicio público»: exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución

⁹ “El objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho comunitario, las autoridades competentes podrán intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar. Con ese fin, el presente Reglamento define las condiciones en las que las autoridades competentes, al imponer o contratar obligaciones de servicio público, compensan a los operadores de servicios públicos por los costes que se hayan derivado y conceden derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público.”

condiciones de rentabilidad de las explotaciones y la ausencia de fallos de mercado lo permitan.

En tercer lugar, porque **dado los términos generales de los Pliegos-Tipo** remitidos y la ausencia de información acerca del ámbito de aplicación de los mismos (rutas afectadas), no se puede valorar si el acceso al mercado a los operadores a través de un contrato de gestión de servicios públicos se restringirá a los supuestos de auténticas obligaciones de servicio público o existe un riesgo de que se incluyan en el mismo grupo a rutas con este tipo de obligaciones junto con otras que no presentan dicha problemática.

La CNMC no considera a priori asumible que todo el mapa de transportes terrestre por carretera en España deba quedar sujeto a la atribución de un monopolio temporal para su explotación ruta por ruta. Sería conveniente que la justificación de su utilización en cada caso específico se realizase por la Administración competente y se documentase oportunamente en cada expediente. Adicionalmente, se sugiere al órgano proponente que en dicha evaluación se tenga en cuenta no sólo la disponibilidad de operadores en este medio de transporte sino también la posibilidad del transporte por otros medios de transportes públicos (ferroviario, aéreo) que puedan ofrecer el servicio, al menos de forma parcialmente sustitutiva. Este análisis previo permitiría una mayor eficiencia económica en el cumplimiento del objetivo de la vertebración del territorio y del aprovechamiento, vía competencia, de las infraestructuras y operadores potenciales y existentes.

En cuarto lugar, se señala que en los mecanismos de compensación a los operadores por la realización de obligaciones de servicio público existiría un **riesgo de posible ayuda de Estado**¹⁰ en caso de que dicha compensación fuese calificada como excesiva. Una licitación pública que no facilite la prestación de estos servicios al menor coste económico para la colectividad no descartaría la existencia de dicha ayuda. En definitiva, un diseño incorrecto de la licitación que, por ejemplo, permita al adjudicatario la obtención de rentas económicas que superen lo que se considera un beneficio razonable, de mercado, podría originar su calificación como tal. En cambio, dicho riesgo se minimiza si se acudiese a un sistema de autorizaciones regladas, motivando los casos en los que este proceder no fuese económicamente posible.

III.2 Observaciones particulares

¹⁰ En particular, el Reglamento 1370/2007 prevé expresamente esta finalidad en su artículo 4.1 b), cuando indica que en estos contratos de servicio público “*se deberán...establecer por anticipado, de modo objetivo y transparente: i) los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, si procede, y ii) la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos, de manera tal que se evite una compensación excesiva.*”

Se realizan a continuación observaciones a las cláusulas contenidas en los Pliegos-tipo para su consideración por el órgano proponente:

III.2.1 Carácter excesivamente abierto de los Pliegos-Tipo.

Los Pliegos-Tipo analizados, por su propia naturaleza, presentan una indeterminación de un conjunto de parámetros (tarifas máximas, personal, número de vehículos, criterio de solvencia y adjudicación) que resultarían imprescindibles para la correcta definición de las condiciones de licitación y la posterior explotación del servicio.

Esta indefinición impide llevar a cabo una evaluación completa de la adecuación de sus concreciones caso a caso a los principios de competencia y regulación económica eficiente, sin perjuicio de las observaciones realizadas en los puntos siguientes que se consideran de utilidad para el órgano proponente.

III.2.2 Plazo de duración del contrato

De acuerdo con la doctrina consolidada de la autoridad de competencia¹¹ así como de lo señalado por el Reglamento 1370/2007¹² y el TRLCSP¹³, la duración de los contratos públicos ha de establecerse en función de parámetros económicos objetivos, como pueden ser, la amortización de los activos o las inversiones, o en función de la estructura de financiación del contrato de que se trate. Asimismo, las previsiones normativas en materia de plazos contractuales se han de concebir como plazos máximos, que no deben ser agotados necesariamente.

La CNMC valora positivamente la reducción del periodo máximo de las concesiones, en comparación con licitaciones previas, hasta los 10 años.

No obstante, se considera conveniente que el órgano proponente valore si sería más favorable para la competencia que el plazo de duración de alguno o la mayoría de los contratos fuese inferior y no coincidiera necesariamente con

¹¹ En esta misma línea, se ha de tener presente lo indicado en la Guía sobre Contratación Pública y Competencia (publicada en 2011), en cuyo apartado relativo a la Duración de los contratos, se indica que: *“De acuerdo con la LCSP, la duración de los contratos deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas”* (página 22).

¹² Por ejemplo, según se indica en el artículo 4.4 primer párrafo (*“En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse”*), o en el tercer párrafo de ese mismo artículo (*“Si estuviese justificado por la amortización de capital en relación con una inversión excepcional en infraestructuras, material rodante o vehículos”*)

¹³ Por ejemplo, en el artículo 11 TRLCSP (Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado): *“...por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean...”*

el máximo legal de 10 años¹⁴ permitido por el artículo 4.3 del Reglamento nº 1370/2007¹⁵. Se recomienda que la duración de los contratos se justifique de forma concreta para la adjudicación de cada ruta en función de los parámetros señalados.

III.2.3 Tarifas máximas admisibles en las expediciones

Los Pliegos contemplan tarifas máximas admisibles (cláusula 1.7) a los operadores si bien no se determina su cuantía ni sus criterios de determinación (ver cláusula 3.4.2.1), por lo que se recomienda su concreción en dichos Pliegos y su valoración en términos de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Por otro lado, sin perjuicio de lo manifestado por la autoridad de competencia en ocasiones anteriores¹⁶, se considera que este tipo de tarifas máximas han de determinarse de acuerdo con la estructura de costes de cada concesión concreta, y no con medias de grupos de concesiones, de forma que los objetivos fijados en el Reglamento 1370/2007 de tendencia a la eficiencia se persigan en cada línea regular de transporte, y no de forma agregada.

III.2.4 Personal

Se recuerda que la obligación de asumir el personal del incumbente (cláusula 1.8) por parte de los demás licitadores puede constituir una ventaja discriminatoria en favor de aquél¹⁷ que configure un obstáculo a la competencia. Sin perjuicio de que dicha subrogación pueda ser ajustada a la reglamentación sectorial debería ser objeto de la máxima transparencia previa a la licitación, interpretación restrictiva¹⁸ y justificación desde la óptica de la regulación económica eficiente.

¹⁴ Cláusula 1.3 de los Pliegos analizados.

¹⁵ “La duración de los contratos de servicio público será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar...”

¹⁶ Analizados en el *Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús* (publicado por la extinta CNC en 2010), este tipo de tarifas de referencia venían determinadas a partir de la consideración de unas tarifas medias que se calculaban por grupos de concesiones. Así, si la tarifa de la concesión concreta estaba por encima de la media, la tarifa de referencia era dicha tarifa, mientras que si estaba por debajo de la media, se consideraba que era la tarifa media.

¹⁷ Es cierto que el artículo 4.5 del Reglamento 1370/2007 permite imponer una subrogación del personal, con arreglo al Derecho nacional y comunitario. Sin embargo, se considera que esto no puede suponer una carga desproporcionada en relación con las posibilidades de competir de los oferentes con el incumbente, al menos de forma desproporcionada.

¹⁸ Dicha interpretación restrictiva no parece desprenderse automáticamente de la redacción actual, que permitiría incluso obligar a la asunción de personal distinto de los conductores de los vehículos adscritos a la concesión. En caso de que esto ocurriera, podría acentuarse la carga económica de los potenciales entrantes y restringir su capacidad de decisión en la configuración de la oferta presentada, reduciendo sus incentivos para licitar y, al reducir la tensión competitiva, incrementar el coste final para los usuarios.

Por cuanto da apoyo expreso a la no atribución de ventajas a los incumbentes adjudicatarios de contratos públicos, cabe recordar igualmente la reciente aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización¹⁹.

III.2.5 Vehículos

Los Pliegos contemplan (cláusula 1.9) la obligatoriedad de adscribir un determinado número de vehículos a las concesiones, así como que éstos tengan una antigüedad máxima. Sin embargo, ambos requisitos no aparecen precisados en aquellos, lo que permite anticipar que se podrán determinar con valores distintos en cada caso concreto.

Ambos elementos habrían de quedar concretados y justificados en los Pliegos tipo, en la medida en que ambos suponen restricciones a la competencia, debiéndose al menos mencionar los elementos a tener en cuenta para su determinación, para evitar diferencias de trato entre operadores en cada una de las rutas licitadas.

En el primer caso, en cuanto al número mínimo de vehículos, cabría plantearse la posibilidad de que no sea necesario adscribir autocares específicos a las concesiones, en la medida en que, en todo caso, se garantiza un número de frecuencias en las expediciones, objetivo último de la obligación. En el segundo caso, la antigüedad máxima de los vehículos ha de estar claramente justificada por alguna razón de interés general, como puede ser la seguridad del tráfico, circunstancia que debería llevar a un tratamiento homogéneo sobre la base de un parámetro económico objetivo, como podría ser la amortización derivada del mayor uso de los vehículos.

III.2.6 Canon

Los Pliegos indican (cláusula 1.10) que la empresa contratista deberá abonar un canon anual, que será del 1% del valor anual medio estimado del contrato.

La exigencia de un canon al operador del servicio constituye una restricción a la competencia²⁰ en la medida en que reduce la rentabilidad de la concesión sin

¹⁹ Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública, art. 45: “1. *En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.* 2. *Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.*”

²⁰ La implantación de un canon en estas concesiones de transporte ya fue analizada por la extinta CNC en el Informe IPN 75/12 Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (páginas 17 a 19)

que ello esté justificado desde la perspectiva de la eficiencia en la prestación del servicio a los usuarios. Adicionalmente, desincentiva la presentación de ofertas y puede constituir una ventaja en favor del incumbente, que conoce con mayor precisión la información económica de la línea licitada.

Se sugiere que la introducción de esta figura como elemento del pliego se valore por el órgano proponente atendiendo a su capacidad de alterar sustancialmente la dinámica competitiva de la licitación, así como su resultado. Adicionalmente, impactaría sobre los usuarios, que pueden verse forzados a soportar indirectamente dicho canon o una parte significativa de él vía tarifa, eliminándose en parte, con este encarecimiento, los beneficios que para estos últimos se derivan de la competencia *ex ante* entre licitadores.

Alternativamente, si a la luz de las consideraciones anteriores aún se decidiese mantener, sería preferible que se estableciera sobre parámetros económicos efectivos, y no sobre valores medios estimados.

III.2.7 Plazo de presentación de proposiciones

Según los Pliegos (cláusula 2.1.2) el plazo de presentación de las solicitudes se establece en función de la fecha de publicación en el BOE. Se recomienda al órgano proponente que se contemple, en caso de que fuera aplicable, la publicidad exigida conforme al art. 7.2²¹ del Reglamento 1370/2007 (publicidad en el DOUE en ciertas circunstancias²²) y que, en aquellas ocasiones en que la publicación sea potestativa, se tenga en cuenta el efecto beneficioso que sobre la competencia y el resultado de la licitación podría tener dicha publicidad.

Se recomienda además la utilización de forma complementaria y *a posteriori* de los anuncios oficiales, de otros cauces de publicidad pertinentes como revistas internacionales especializadas.

III.2.8 Garantía provisional

²¹ “Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el Diario Oficial de la Unión Europea los datos siguientes, como mínimo: a) nombre y datos de la autoridad competente; b) tipo de adjudicación considerado; c) servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación.

Las autoridades competentes podrán optar por no publicar esta información cuando un contrato de servicio público tenga por objeto la prestación anual de menos de 50.000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros.”

²² Los principios de igualdad de trato y de no discriminación implican una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado, sobre todo en los contratos de elevada cuantía. La obligación de transparencia exige que las empresas establecidas en otro Estado miembro tengan acceso a una información adecuada sobre dicho contrato antes de su adjudicación, de forma que, si lo desean, estén en condiciones de manifestar su interés por obtener ese contrato.

La garantía provisional viene recogida (cláusula 2.4.1) como una garantía facultativa en favor del órgano de contratación. Se recuerda que esta garantía constituye una restricción a la competencia en la medida en que se exige a todo licitador que quiera presentar una oferta, y se erige en barrera de entrada económica. En la medida en que también se contemplan las garantías definitivas para el adjudicatario, cabría replantearse su justificación.

III.2.9 Criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas

En los Pliegos (cláusula 3.4.1), partiendo de una puntuación global de 35 puntos sobre 100 se contemplan criterios relacionados con mejoras en el confort, medidas de atención al público, medidas tendentes a mejorar la prestación del servicio, seguridad y eficiencia energética.

Sin perjuicio del escaso grado de detalle con el que se describen y del riesgo de excesiva discrecionalidad que ello conlleva, se considera necesario resaltar que:

- Debería ser objeto de aclaración que el conjunto de medidas contempladas en lo relativo a seguridad, eficiencia energética, seguros etc. deben ser interpretadas como mejoras de los requisitos que son ya de por sí obligatorios para los operadores, de lo contrario perderían su justificación como criterios de adjudicación.
- Entre las medidas tendentes a mejorar la prestación del servicio se contempla la existencia de un programa de fidelización de los clientes, sin que se encuentre una justificación al respecto y, por el contrario, podría constituir, en las siguientes licitaciones, una barrera a la salida y una ventaja para las empresas incumbentes, por lo que debería replantearse²³.

III.2.10 Criterios cuya cuantificación depende de un juicio evaluable mediante fórmulas

En los Pliegos (cláusula 3.4.2), partiendo de una puntuación global de 65 puntos sobre 100 se contemplan criterios relacionados con las tarifas, expediciones, vehículos, calidad en el servicio y descuentos.

²³ Vid. Guía sobre contratación Pública y Competencia de la Autoridad de competencia que recoge estas cuestiones, en los apartados *Definición deficiente de los criterios de valoración* (página 20) e *Insuficiente transparencia en el sistema de atribución de puntuación a los criterios de valoración* (página 21). www.cnmc.es

Respecto a las tarifas²⁴, no es posible conocer, con los datos que figuran en los Pliegos, cómo se van a determinar las mismas por parte del órgano de contratación.

Esto es así, en primer término, porque la tarifa máxima admisible de referencia no está definida (ver apartado III.2.3).

Por otro lado, de acuerdo con lo que se indica en el anexo VI (Información necesaria para la preparación de la oferta), previsiblemente, se publicarán, en cada licitación, una serie de elementos que determinarán la tarifa en cada concesión:

- Tarifa sin IVA vigente en la concesión
- Tarifa sin IVA vigente en la concesión actualizada en la calidad exigida
- Tarifa media ponderada correspondiente al bloque en el que estaba integrada la concesión por su volumen de tráfico, incrementada en el porcentaje correspondiente a la actualización en la calidad exigida.

Adicionalmente, en los Pliegos no se explicita el mecanismo en virtud del cual se va a proceder a actualizar en la calidad exigida las tarifas anteriores.

En general, se entiende que la primera de las tarifas es razonable que pueda servir de referencia para la licitación, en la medida en que aporta información en relación con la tarifa que ha venido aplicando el incumbente, pero en cambio, las otras dos tarifas de referencia son potencialmente anticompetitivas:

- En el caso de la tarifa actualizada en la calidad exigida, puede suponer una alineación en las expectativas de los licitadores potenciales, y servir de referencia a la hora de presentar ofertas. La mejor manera de actualizar una tarifa sería remitir su determinación al juego de la competencia entre los licitadores. Ellos se ocuparán de ajustar la tarifa a los demás elementos que pretendan ofertar, sea en calidad, expediciones o cualesquier otros elementos.
- La tarifa media ponderada correspondiente al bloque en el que estaba integrada la concesión por su volumen de tráfico, que además, está incrementada en el porcentaje correspondiente a la actualización en la calidad exigida (lo que hace que se verifique también el sesgo anteriormente descrito), supone un modo de vincular las tarifas entre distintas concesiones, lo cual evita una determinación individual de la tarifa a su concesión, que es la manera real de conseguir una auténtica competencia en tarifas (y, por ende, entre los demás parámetros de la

²⁴ En esta versión de los pliegos se ha incrementado la ponderación de las tarifas en relación con la valoración que tenían sobre el total en pliegos informados anteriormente por la entonces CNC. Esto debe valorarse positivamente en la medida en que se trata de un parámetro económico objetivo y crucial en este tipo de explotaciones

oferta). Esta referencia desvincula la competencia en precios en cada concesión, y no garantiza los objetivos fijados en el artículo 1.1 del Reglamento 1370/2007, ni garantiza la consecución de la adjudicación del contrato de forma que se consiga el menor coste para la colectividad. Tampoco evitaría la ausencia de sobrecompensación al adjudicatario.

En un entorno favorecedor de la competencia efectiva, la mejor referencia que podría aportarse para la presentación de ofertas competitivas cuando se compite por el mercado, debería estar integrado por i) una estructura real de los costes de la concesión, que han de ser fidedignos y estar actualizados, y ii) información sobre la tarifa correspondiente a la concesión que ha estado aplicando el incumbente. Esto supondría que, en conjunción con la oferta de expediciones, los potenciales licitadores pueden hacerse una idea razonablemente fiel de la realidad de la explotación del servicio desde una perspectiva económica, lo que, completado con la aportación de la información que se prevé en el apartado 4.1.6 de los Pliegos, permite ajustar la oferta en cuanto al conjunto de costes e ingresos estimados por el operador.

Por lo tanto, se recomienda que se suprima la referencia a estas dos tarifas mencionadas, que restringen innecesariamente la competencia en las licitaciones.

Por otro lado, en relación con la asignación de puntos a las tarifas ofertadas por los licitadores, se prevé un recorrido en dos tramos, en función de varios parámetros de referencia:

- Se establece como punto de inflexión para pasar de un tramo a otro la tarifa promedio, que consiste en la media aritmética de las tarifas ofertadas, excluidas las más altas y las más bajas.
- Dicho punto de inflexión viene determinado por la tarifa promedio pero incrementada en la tercera parte de la diferencia entre esta tarifa promedio y la tarifa máxima admisible. Es decir, quien oferte esta tarifa promedio incrementada obtendrá 23 puntos de los 35, lo cual es una cuantía generosa para un oferente que propone peor tarifa que la tarifa promedio.
- Adicionalmente, la media se determina eliminando las ofertas más extremas en precios. Esto supone la supresión de las peores y las mejoras ofertas en tarifas, lo cual suaviza la media y, por lo tanto, no valora suficientemente las ofertas en tarifas más favorables al usuario, primando relativamente las ofertas más alineadas²⁵.

²⁵ Por ejemplo, en el caso de que se consideren tres ofertas únicamente, la tarifa promedio estaría integrada por la oferta en tarifa intermedia, pues las otras dos se suprimirían.

- Para las ofertas en tarifa que queden por encima del valor indicado en el primer punto (tarifa promedio más un tercio de la diferencia entre ésta y la máxima), se repartirán los puntos linealmente hasta alcanzar 23.
- Para las ofertas más competitivas, inferiores al valor indicado en el primer punto, se repartirán los doce puntos restantes, que son sólo un tercio del total de 35, tomando como mejor tarifa la menor de las ofertadas, a la que se asignarán 35 puntos.

El mecanismo indicado es susceptible de mejora en los siguientes aspectos:

En primer lugar, el recorrido competitivo debería alcanzar de forma completa toda la puntuación correspondiente a las tarifas, sin que sea necesario establecer dos tramos con puntuaciones diferenciadas.

En segundo lugar, en el caso de que se considere que han de existir dos tramos, el punto de inflexión puede determinarse sin referencia a las tarifas máximas que definen los Pliegos.

En tercer lugar, la tarifa promedio se puede calcular sin excluir ninguna tarifa, pudiendo este promedio ser la referencia para el punto de inflexión.

En cuarto lugar, se podría reservar una mayor puntuación para las ofertas en tarifas más favorables al usuario del servicio de transporte, por ejemplo, otorgando un máximo de 5 puntos a las tarifas que superen la tarifa promedio, y asignando hasta 30 a las ofertas en tarifa que se encuentren entre esta tarifa promedio y la tarifa mínima.

En quinto lugar, si al menos la tarifa máxima de referencia fuese la tarifa de la concesión a su vencimiento, sin actualizar en calidad, se mejorarían las condiciones de competencia en tarifas.

En definitiva, esta capacidad de conseguir mejoras competitivas en tarifas es especialmente importante en casos en que se pueda observar una rentabilidad de las concesiones que, *ex ante*, sobre la base de lo expresado en los Pliegos, presentan unas cifras significativas, en la medida en que la explotación de las concesiones en esos casos puede resultar perfectamente posible para licitadores que estén dispuestos a formular ofertas más competitivas tanto en este parámetro como en las expediciones, elemento analizado a continuación.

Por lo que se refiere a las expediciones, presenta analogías importantes con el criterio anterior (tarifas), por lo que las recomendaciones favorables a la competencia se reproducen, adaptadas a las circunstancias de este parámetro y la forma en que se puntúa:

En primer lugar, las expediciones ordinarias previstas en los Pliegos podrían ser las mínimas exigibles. En segundo lugar, cabe plantearse la eliminación de

los dos tramos diferenciados de puntuación. En tercer lugar, en caso de que se desee mantener este criterio de dos tramos de puntuación, el punto de inflexión no debería ser otro que la oferta promedio, sin reducir mediante el cociente que se observa en el apartado correspondiente. En cuarto lugar, la competencia se vería favorecida si se alterase la asignación de puntos, es decir, si se asignasen por ejemplo 15 puntos a las ofertas más favorables y 5 al resto.

III.2.11 Valoración global de las ofertas

La CNMC comprende y comparte que los Pliegos (cláusula 3.5) contemplen la necesidad de probar una mínima calidad técnica del licitador. No obstante, se establece la necesidad de contar con un mínimo de 21 puntos entre los criterios cuya justificación depende de un juicio de valor no evaluable mediante fórmulas, sin que se especifique en concreto qué elementos son los que considera necesarios para alcanzar dicho umbral.

Entendiendo el objetivo de calidad mínima perseguido, se sugiere que dados los problemas de excesiva discrecionalidad en criterios (ver apartado III.2.9) y el efecto disuasor que una valoración de este tipo tendría sobre los potenciales entrantes (beneficiando por ello al incumbente) se recomienda sustituir dicho procedimiento por otro más objetivo, como sería el que se definieran como criterios de solvencia obligatorios los estándares de calidad que se consideran imprescindibles, siempre que se encuentran justificados suficientemente.

Con esta medida se aseguraría que todas las ofertas alcanzan dicho umbral mínimo exigido, ofreciendo además seguridad jurídica a los operadores y una mayor predictibilidad en las decisiones administrativas.

Por otro lado, se considera claramente anticompetitivo, por cuanto resulta fundamental un trato no diferenciado de todos los licitadores, que se mantenga el derecho de preferencia de los actuales adjudicatarios del servicio si se llega a un empate en una serie de criterios anteriores, por lo que se recomienda su eliminación y su sustitución por otro mecanismo de solución del concurso, como la presentación de mejora de ofertas entre los operadores empatados.

III.2.12 Obligaciones de la empresa contratista del servicio público de transporte

Los Pliegos (cláusula 4.1) enumeran una serie de obligaciones a cargo de la empresa contratista cuya cuantificación económica es innecesaria y desproporcionadamente opaca, pudiendo además afectar a potenciales entrantes en relación con el incumbente (problema de información asimétrica).

Por otro lado, la CNMC valora positivamente las obligaciones de comunicar las fuentes de financiación adicionales del adjudicatario, que permitirá una mejor valoración de su rentabilidad y que rentas asociadas a la explotación del servicio -que podrían quedar ocultas para los competidores- afloren y sean

conocidas por el mercado. No obstante, se recomienda al órgano proponente disponer de dicha información con carácter previo para que pueda ser utilizada por la Administración a la hora de configurar el equilibrio económico-financiero del resto de rutas sacadas a licitación, así como que pueda ser conocida por el resto de potenciales competidores a la hora de formular su oferta.

III.2.13 Derechos de la empresa contratista del servicio público de transporte

Los Pliegos (cláusula 4.2) contemplan la revisión de las tarifas por parte de la Dirección General de Transporte Terrestre (DGT) en el segundo trimestre de cada año. Cabe recordar al respecto las consideraciones realizadas por la CNMC en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Desindexación de la Economía Española²⁶ en el que se señalaba que:

“[...] el establecimiento de un principio general de no indexación de rentas, precios y cualesquiera otros conceptos, cuyo valor monetario sea susceptible de modificación es valorado positivamente por la CNMC desde la óptica de la buena regulación económica y de la promoción de la competencia efectiva en los mercados. De esta forma, la eliminación de la actualización automática de dichos valores a través de la utilización de índices de precios o, en última instancia, la revisión de los mismos a través de fórmulas que contengan únicamente costes directamente relacionados con los bienes y servicios a los que están vinculados, permitirá eliminar o mitigar los efectos negativos anteriormente citados, así como coadyuvar a una mejora de la competitividad vía precios de los agentes económicos.

Por otra parte, la CNMC valora positivamente que, como establece el APL, las posibles excepciones a dicho principio general de no indexación deban evaluarse sistemáticamente desde los principios de eficiencia económica y buena gestión empresarial [...]”

Igualmente, por otro lado, los Pliegos contemplan la posibilidad de **modificación sobrevenida²⁷ del contrato por parte del contratista**. Dados los términos tan amplios en que se redacta esta figura, si bien aporta flexibilidad a la gestión de la explotación del servicio, puede desvirtuar el juego competitivo una vez adjudicado el contrato, por lo que ha de reservarse a situaciones muy excepcionales y, en todo caso, utilizada con mucha cautela y con estricta sujeción a los principios de regulación económica eficiente.

III.2.14 Plan de flexibilización de tarifas

²⁶ IPN 111/13 Anteproyecto de Ley de Desindexación de la Economía Española

²⁷ *La empresa contratista del servicio público de transporte y dando cuenta previa a la Dirección General de Transporte Terrestre que, en su caso, establecerá las limitaciones o prohibiciones que resulten procedentes, podrá modificar las condiciones de prestación del servicio en los siguientes supuestos: a. Aumento de expediciones. b. Reducción de expediciones siempre que éstas hubiesen sido incrementadas de manera adicional sobre las establecidas en el contrato. c. Cambios de calendarios y horarios.”*

El plan previsto (cláusula 4.2.2) se fundamenta sobre la base de *“potenciar el uso del transporte colectivo y alcanzar una mayor eficiencia en su prestación”*. Permite a la empresa contratista *“establecer tarifas superiores e inferiores (tarifas punta y valle) a la tarifa de adjudicación del contrato (tarifa llana)”*. Está sujeto a la aprobación de la DGTT, pero tendrá carácter reglado cuando se respeten las condiciones que se fijan en los Pliegos-Tipo.

En principio, si la prestación del servicio de transporte se realizase en competencia en el mercado, la adaptación flexible de los precios de los distintos oferentes a demandas cambiantes se valoraría positivamente desde el punto de vista del funcionamiento eficiente del mercado.

No obstante, al concederse el servicio en monopolio, la CNMC recomienda al órgano proponente que tenga en consideración los siguientes aspectos:

i) que esta medida podría ser una vía de modificación del contrato adjudicado conforme a la licitación, con riesgo para la dinámica competitiva.

ii) que con su concreción actual puede convertirse en un mecanismo de discriminación de precios a disposición del operador, que no tiene por qué beneficiar a los usuarios, a los que no se tiene en cuenta para su determinación.

iii) que los incentivos al empleo de este tipo de medidas son elevados para el adjudicatario del servicio, en la medida en que pueden suponer un claro incremento en sus ingresos, por encima de los que se comprometió en la oferta. A modo de ejemplo, bastaría con seleccionar como expediciones sujetas a tarifa punta las más concurridas, momentos en los que el monopolista puede extraer más rentas, y como expediciones sujetas a tarifas valle las menos concurridas²⁸. En el primer caso, la capacidad de los usuarios para resistirse a las tarifas sería limitada, especialmente en los casos en que tratándose de un monopolio de transporte público terrestre no existan alternativas en otros medios de transporte. En el segundo caso, la merma de ingresos por aplicación de las tarifas valle resulta limitada, al ser reducido el número de usuarios.

iv) Que este mecanismo favorecería discriminatoriamente al incumbente, ya que éste dispone de un mayor conocimiento del perfil de la ocupación temporal de la línea, lo cual le permitiría ajustar en mayor medida su oferta en el concurso al disponer de información histórica y actualizada de la que podrían no disponer el resto de los licitadores.

Finalmente, las tarifas punta pueden llegar hasta el 50% de las expediciones diarias, y hasta el 30% de las expediciones anuales, porcentajes que se

²⁸ Se ha de tener en cuenta que, con la redacción actual, lo que ha de quedar sujeto de forma equivalente a las tarifas punta y valle son las plazas, no los usuarios.

consideran ciertamente elevados y que probablemente puedan sean utilizados en toda su amplitud para preparar la oferta sólo por el incumbente.

Por todo lo expuesto, si bien es cierto que este tipo de planes permitirían una cierta flexibilidad en cuanto a la gestión de la concesión, y permitirían una mayor competencia con otros medios de transporte, como el ferrocarril, allí donde esta competencia pudiese ser efectiva, el diseño que se prevé de este plan puede ser anticompetitivo, y previsiblemente beneficiará al monopolista, especialmente al incumbente, en perjuicio de los usuarios.

En consecuencia se recomienda su valoración sólo para aquellas líneas en las que pueda existir competencia efectiva con otro medio de transporte público y, en el resto de los casos, su supresión en su actual diseño. Alternativamente, si dicha flexibilidad de tarifas es considerada imprescindible, los datos temporales de ocupación de la línea específica deberían estar a disposición de todos los licitadores y la flexibilidad de tarifas debería constituir un elemento a valorar dentro de los criterios de adjudicación del contrato.

III.2.15 Anexo V.- Solvencia económica y financiera

En el Anexo V se establecen los criterios de solvencia económica y financiera. Aún constituyendo una barrera a la entrada, se considera un avance, respecto a anteriores licitaciones, la posibilidad de verificación alternativa de uno de los siguientes criterios:

- Los fondos propios tal y como se definen en Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre) deberán ser de un porcentaje del valor anual medio estimado del contrato. Este porcentaje no queda fijado en los Pliegos-tipo, por lo que es de asumir que se determinará en cada caso, sin que quede indicado cómo.
- La cifra global de negocios de los servicios o trabajos realizados por la empresa, referidos a la suma de los tres últimos ejercicios, deberá ser al menos, un múltiplo que se establece en función del volumen de facturación anual de cada contrato, pudiendo ser de entre el doble y hasta seis veces dicho valor anual medio.

No obstante, el impacto de esta barrera de entrada no se puede conocer *ex ante*, dado que cada contrato de gestión del servicio será diferente. El análisis de proporcionalidad se torna difícil sin más datos que los aportados, si bien cabe señalar que es crucial que se realice un estudio de mercado en profundidad que permita asegurar la presencia de un número suficientemente alto de operadores con los requisitos exigidos, de lo contrario se estaría incumpliendo la finalidad de la licitación.

III.2.16 Anexo V.- Solvencia técnica y profesional

Dentro de este apartado se exige contar con experiencia previa (apartado 5, letra b.), que ha de quedar circunscrita a los tres últimos años previos a la licitación, que además, ha de acreditarse con un número de vehículos igual o superior al exigido en el pliego de la línea que se licite en cada caso. Se ha de acreditar además que se dispone de dicho número de vehículos *“en los tres años inmediatamente anteriores a la presente convocatoria de licitación”*.

Este tipo de exigencia resulta desproporcionada y discriminatoria, favoreciendo de manera evidente al incumbente y reservando el acceso a la prestación del servicio a operadores que hayan tenido en el pasado inmediato, y durante un cierto período, un determinado tamaño, lo que cierra el mercado a operadores que se acaben de constituir o pretendan constituirse y puedan estar en disposición plena de prestar los servicios objeto del contrato de gestión.

La ventaja con la que cuenta el incumbente resulta evidente por cuanto los propios Pliegos-tipo lo indican expresamente: *“El requisito de solvencia técnica y profesional enumerado en la letra b., no es necesario que sea acreditado por el licitador prestatario de un servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera de la titularidad de la Administración General del Estado”*. Se recomienda su supresión.

Por otro lado, entre los criterios de solvencia se recoge la exigencia, en caso de que se concurra mediante una agrupación de empresas, de que:

- La empresa integrante de la agrupación que cumpla el requisito de solvencia económica y financiera, deberá tener una participación mínima en la agrupación del 20%.
- Esta misma participación deberá tener la empresa que cumpla el requisito relativo a la solvencia técnica y profesional.
- El porcentaje de participación mínima en ambos casos deberá mantenerse durante los tres primeros años de vigencia del contrato.
- Si el cumplimiento de estos dos requisitos se logra a través de una única empresa, su participación en la futura sociedad será del 40%.

No se justifica la necesidad de estos requisitos ni su proporcionalidad pero, *a priori*, su existencia presenta restricciones a la competencia dado que limita la libertad empresarial y restringe las posibilidades de existencia de nuevos entrantes, por lo que se recomienda igualmente su supresión.

