



Roj: **STSJ CV 5574/2012 - ECLI: ES:TSJCV:2012:5574**

Id Cendoj: **46250330052012100281**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **22/10/2012**

Nº de Recurso: **418/2010**

Nº de Resolución: **568/2012**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO NIETO MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 5574/2012,**  
**STS 1068/2016**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000418/2010**

**N.I.G.: 46250-33-3-2010-0004670**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA**

**COMUNIDAD VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

En la ciudad de Valencia, a veintidós de octubre de 2012.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. **D. JOSÉ BELLMONT MORA, Presidente, D<sup>a</sup> ROSARIO VIDAL MÁS Y D. FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados**, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A N U M E R O 568-12**

En el recurso contencioso-administrativo número **418/2010** interpuesto por la **COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA**, representada por la Sra. Abogado del Estado.

Es Administración demandada la **GENERALITAT VALENCIANA**, representada y defendida por la Sra. Abogada de este Ente público.

Disponen del carácter de codemandados: **-AUTOCARES COSTA AZUL, S.A. Y OCHENTA Y UNA ENTIDADES Y PERSONAS FÍSICAS MÁS**, representadas por el procurador D. José-Antonio Peiró Guinot y defendidos por el letrado D. Adolfo Menéndez Menéndez; **- AUTOMÓVILES LA ALCOYANA, S.A., Y ÁNGEL MARIANO MOLLA, S.A.**, representados por el procurador D. Jorge Castelló Navarro.

Constituye el objeto del recurso el **Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell, que aprueba el:**

**"plan de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera".**

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido magistrado ponente el Sr. D. FERNANDO NIETO MARTIN, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** Interpuesto el recurso por la parte actora, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

**SEGUNDO.** Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado.

**TERCERO .** Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada y codemandados para que contestaran, así lo hicieron en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

**CUARTO .** Habiéndose recibido el proceso a prueba, se han practicado en éste aquellos medios propuestos por las partes y que la Sala ha estimado pertinentes. Tras conceder trámite de conclusiones por escrito a las partes, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia.

Se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día veinticinco de septiembre de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Comisión Nacional de la Competencia cuestiona, en el proceso, la adecuación al ordenamiento legal del *Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell, que aprueba el Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera.*

La falta de concordancia entre esta disposición general (reglamento) y el Derecho aplicable parte, en primer término, de la *comparación* entre ( a ) sus enunciados normativos y el *Reglamento CE 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.*

El Ente público demandante asume que la disposición de 29/01/2010 ha transgredido algunas de las exigencias medulares que prevé dicho reglamento en sede de tutela de la competencia dentro del ámbito de la Unión Europea.

En concreto, la contradicción tendría que ver con el hecho de que mientras en la normativa comunitaria:

*"... 3. La duración de los contratos de servicio público será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar" ( artículo 4, Reglamento 1370/2007 ) ;*

*"4. En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del periodo original si el operador del servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos (...) y que estén relacionados predominantemente con estos" (artículo 4),*

la disposición autonómica de 29/01/2010:

*"... prevé la posibilidad de obtener una prórroga de la concesión hasta el 31 de diciembre de 2023, es decir, una prórroga de más de trece años, lo que claramente entra en contradicción con el imperativo del art. 4 del Reglamento (CE) número 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo" (página 24, escrito de demanda).*

*"... el sistema (...) convierte de facto las prórrogas previstas en generales y automáticas, contraviniendo frontalmente el Reglamento (CE) nº 1370/2007, así como los principios de publicidad y concurrencia que rigen en la contratación pública" (página 26).*

*"... En suma, tanto el art. 3 del Decreto (...) prórroga (...) la prevé de trece, como los arts. 5, 6 y 7 del Decreto que arbitran un sistema de concesión automática de las prórrogas que no se ajusta a la configuración excepcional que de las mismas efectúa la normativa comunitaria, y que las desconecta del interés público que el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo exige como conditio sine qua non para su obtención, son contrarios a la normativa europea" (páginas 28 y 29).*

El Decreto 24/2010 encuentra su apoyo en ( b ) el artículo 18 de la *Ley autonómica 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat* , precepto legal a tenor del que :

*"1. Los concesionarios de servicios de transporte público regular permanente de viajeros por carretera de uso general de titularidad de la Generalitat, podrán presentar un plan de modernización de su concesión, con las mejoras a introducir en la prestación de sus servicios, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca".*



"(...) 2. La Consellería competente en materia de transporte, analizados los planes de modernización, podrá prorrogar las concesiones objeto de dichos planes, cuando razones de interés público así lo justifiquen, por un plazo que en ningún caso podrá exceder el 31 de diciembre de 2023".

En el momento de aprobarse el Decreto 24/2010, se encontraba ya plenamente en vigor ( **c** ) el Reglamento (CE) 1370/2007 - lo que se produjo el 3 de diciembre de 2009 -.

Con este presupuesto, los *principios de primacía y efecto directo del Derecho Comunitario* imponían, de forma ineludible ( **d** ) - para el defensor en juicio de la Comisión Nacional de la Competencia -, el veraz respeto y cumplimiento de las menciones que estatuye esa disposición europea de 23 octubre 2007.

En palabras (lo sustancial) del escrito de demanda:

"... por estricta aplicación del principio de jerarquía normativa, la norma reglamentaria autonómica no podía desconocer y debía respetar el plazo máximo de duración de las concesiones de transporte fijado en el art. 4 del Reglamento comunitario" (página 23).

"... la más importante consecuencia de esta primacía del Derecho Comunitario es la exclusión o inaplicación de la norma interna incompatible, como ha declarado con reiteración el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tanto en la sentencia Costa c Enel como en otras posteriores" (página 32).

"... en virtud del llamado principio de interpretación conforme, cuando los Jueces nacionales aplican el Derecho nacional están obligados a interpretarlo ateniéndose a las normas comunitarias" (páginas 36 y 37).

En los Fundamentos de Derecho Noveno y Décimo (páginas 38 a 52), se incide sobre ( **e** ) el valor específico del que ha de dotarse, en el conflicto, al uso de los:

"... principios comunitarios en materia de contratación pública",

así como a la concurrencia de un supuesto de:

"... infracción de la normativa española aplicable a la licitación de los contratos de concesión de servicios públicos de transporte por inaplicación de los límites establecidos para la modificación contractual" (títulos sobre los que actúan ambos apartados).

Por último ( **f** ), se refiere el desconocimiento de la normativa que regula el derecho de la *competencia* y los *transportes públicos*.

**SEGUNDO.-** Accedemos a la pretensión de invalidez jurídica que la Comisión Nacional de Competencia ha planteado en los autos 418/2010.

La decisión del tribunal se toma a partir de estos razonamientos:

**1.- "... la CNC no está legitimada procesalmente para interponer este recurso"** (página 2ª, escrito de contestación a la demanda presentado por Autocares Costa Azul, S.A. y ochenta y una entidades jurídicas y personas físicas más).

**a.-** El argumento de esta parte procesal se vincula al enunciado legal previsto en el artículo 1, apartado 1º, de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en cuanto que concede, al primer Ente público, la protección de la competencia en lo relativo a las decisiones que lleguen a un espacio *supraautonómico*, lo que no es el caso de la disposición general impugnada en el proceso 418/2010, al situarse ésta dentro de las lindes de una única Comunidad Autónoma:

"Corresponderá el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley, cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito *supraautonómico* o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas" ( artículo 1.1., Ley 1/2002, de 21 de febrero ).

"Corresponderá a las Comunidades Autónomas (...) cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma" ( artículo 1.3., Ley 1/2002, de 21 de febrero ).

Con este sustrato, la conclusión más adecuada es la de que la legitimación procesal para cuestionar la legalidad del Decreto 24/2010, de 29 de enero, recae, con exclusividad, sobre el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana:



"... el cual resulta de aplicación única y exclusivamente a las concesiones (...) titularidad de la Generalitat Valenciana" (páginas 23 y 24, escrito de contestación a la demanda).

La alegación ha sido contestada de este modo en el escrito de conclusiones presentado por la Comisión Nacional de la Competencia:

"... El artículo 1 de la Ley 1/2002 (...) no se refiere a la legitimación para impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (...) que se reconoce por primera vez en la Ley 15/2007, de 2 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), sino a la potestad de las autoridades de defensa de la competencia para sancionar conductas restrictivas de la competencia en aplicación de los artículos 1, 6 y 7 de la antigua Ley 16/1989 (actuales artículos 1 a 3 de la LDC)" (página 2ª).

**b.-** Efectivamente, la Ley de Defensa de la Competencia reconoce, sin atisbo de duda alguna, que la Comisión Nacional de la Competencia se encuentra legitimada para impugnar, en sede contencioso-administrativo, cualesquiera decisiones procedentes de una fuente de poder público que afecten al Derecho de la Competencia, cualquiera que sea el alcance territorial de tales decisiones, todo ello siempre que se encuentren sometidas al Derecho administrativo:

"3. La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados".

La totalidad de los presupuestos normativos que habilitan la impugnación judicial de quien en la actual controversia se ha situado como parte actora, se respetan aquí al ser el Decreto 24/2010, de 29 de enero, una disposición general de rango inferior a la ley, afirmando la CNC que la misma introduce impedimentos, de relieve, al despliegue de la competencia en el transporte público de viajeros por carretera.

**2.- "... contraviene el Reglamento CE número 1370/2007"; "... la norma comunitaria sólo permite las prórrogas de un plazo máximo de la mitad de la duración de la concesión, lo que supone una posible prórroga de a lo sumo cinco años"** (páginas 7ª y 19ª, escrito de demanda).

**a.-** En el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia, apartado a), hemos reproducido parte del enunciado legal incluido en los puntos 3º y 4º del artículo 4 del Reglamento (CE) nº 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

EL artículo actúa bajo la rúbrica de:

"Contenido obligatorio de los contratos de servicio público y de las reglas generales".

Y, para lo que interesa en el proceso, dice que:

"... 3. La duración de los contratos de servicio público será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar y 15 años para los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril u otros modo ferroviarios."

"... 4. En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos".

Para la Comisión Nacional de la Competencia, la previsión que recoge el punto 4º a tenor de la que:

"... la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del periodo original",

es omitida por parte del Decreto de 29/01/2009, a la vista de que tal disposición general abre la vía para prorrogar las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera hasta un plazo muy superior y diverso a aquél que asume el legislador de la Unión Europea al permitir que esa prórroga se alargue, cualquiera que sea el tiempo inicial de duración de las concesiones, hasta el 31 de diciembre de 2023:

"... introduce la posibilidad de presentación por las empresas concesionarias de un plan de modernización (...) para la adaptación de sus servicios a los actuales requerimientos técnicos, sociales y medioambientales".

"... Para incentivar la introducción de estas mejoras (...) el citado artículo 83 de la Ley 16/2008, prevé la posibilidad de modificación del plazo concesional, sin exceder el 31 de diciembre de 2023, cuando razones de interés público así lo aconsejen".



"En este contexto, la presente disposición tiene por objeto desarrollar reglamentariamente el citado artículo 83 de la Ley 16/2009, de 22 de diciembre, regulando los requisitos y obligaciones de servicio público de los planes de modernización" (Preámbulo, Decreto 24/2010, de 29 de enero).

**b.-** De la Exposición de Motivos del Reglamento (CE) de 23 octubre 2007, han de reproducirse aquí las siguientes menciones:

"... (2) El artículo 86, apartado 2, del Tratado dispone que las empresas responsables de la gestión de servicios de interés económico general quedan sometidas a las normas del Tratado, especialmente las de competencia".

"... (4) Los objetivos principales del Libro Blanco de la Comisión de 12 de septiembre de 2001 (...) son garantizar servicios de transporte de viajeros seguros, eficaces y de calidad mediante una competencia regulada que asegure siempre la transparencia y las buenas prestaciones de los servicios públicos de transporte de viajeros (...) y de eliminar las disparidades entre empresas de transporte de los distintos Estados miembros que, por su naturaleza, puedan falsear considerablemente las condiciones de competencia".

"... (7) Los estudios realizados y la experiencia adquirida por los Estados miembros cuyo sector de los transportes públicos está abierto desde hace ya varios años a la competencia muestran que, con las cláusulas de salvaguardia oportunas, la introducción de una competencia regulada entre operadores permite conseguir servicios más atractivos, innovadores y baratos, sin impedir a los operadores de servicio público la prosecución de las misiones específicas que les hayan sido confiadas. Esa línea de actuación contó con el apoyo del Consejo Europeo en el contexto del proceso de Lisboa, de 28 de marzo de 2000".

"... (15) Los contratos de larga duración pueden conducir al cierre del mercado durante un período más largo de lo necesario, reduciendo de esa forma los efectos beneficiosos de la presión de la competencia. Con el fin de distorsionar lo menos posible el juego de la competencia y mantener al mismo tiempo la calidad de los servicios, los contratos de servicio público deben ser de duración limitada"

" (...) Es necesario, en este contexto, establecer la posibilidad de ampliar contratos de servicios públicos a un máximo de la mitad de su duración inicial cuando el operador de servicio público deba invertir en activos con un período de amortización excepcional".

" (...) Además, podría plantearse la posibilidad de una mayor ampliación del contrato en caso de que el operador de servicios públicos haya hecho inversiones en infraestructuras o en material rodante y vehículos que se consideren excepcionales en el sentido de que, para ambos conceptos, se hayan empleado elevadas sumas para su financiación, y siempre que el contrato se haya adjudicado tras un procedimiento de licitación equitativo".

**c.-** En los escritos de contestación a la demanda que se han presentado en los autos 418/2010, son dos los argumentos que cimientan la postura jurídica sostenida en ellos.

El primero se anuda al propio texto legal aprobado el 23 de octubre de 2007 por el Parlamento Europeo y el Consejo. El segundo, al texto de una norma con rango de ley formal (Ley autonómica 16/2008, de 22 diciembre) que había entrado en vigor con anterioridad al momento en el que, a su vez, inició sus efectos el Reglamento europeo que regula el servicio público de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

Del tenor de la norma europea de 23 octubre 2007, reproducimos gran parte de su artículo 8º, dedicado a regular las Disposiciones transitorias:

"1. Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento.

"... 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019. Durante ese período transitorio los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que respecta a la capacidad de transporte.

Dentro de un plazo de seis meses a partir del final de la primera mitad del período transitorio, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de evaluación en el que se destacará la aplicación de la adjudicación progresiva de los contratos de servicio público de acuerdo con el artículo 5. Tomando como base los informes de evaluación de los Estados miembros, la Comisión podrá proponer las medidas adecuadas a la atención de los Estados miembros".

"... 3. En lo que respecta a la aplicación del apartado 2, no se tendrán en cuenta los contratos de servicio público adjudicados con arreglo al Derecho comunitario y al Derecho nacional:

Antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;

antes del 26 de julio de 200, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo;



A partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;

A partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo".

Los contratos a que se refiere la letra a) podrán continuar hasta su expiración. Los contratos a que se refieren las letras b) y c) podrán continuar asimismo hasta su expiración, pero no por un período superior a 30 años. Los contratos a que se refiere la letra d) también podrán continuar hasta su expiración, siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4".

"... 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, durante la segunda mitad del período de transición indicado en el apartado 2, las autoridades competentes podrán excluir de la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicio público mediante licitación a los operadores que no puedan aportar la prueba de que el valor de los servicios de transporte público" ( artículo 8, Reglamento (CE ) 1370/2007, de 23 de octubre).

**d.-** "2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019 " ( artículo 8, Reglamento CE 1370/2007, de 23 de octubre).

Para el tribunal, la disposición europea no introduce duda interpretativa alguna. Y, con esta perspectiva, creemos que el artículo 8º no puede ser interpretado - como hizo la Generalitat Valenciana al contestar al requerimiento que la Comisión Nacional de la Competencia efectuó el 31 de marzo de 2010, requerimiento previo al ejercicio, por ésta, de las acciones judiciales que han dado lugar a la tramitación del proceso 418/2010 - en el sentido de que la aplicación de las exigencias normativas que en el ordenamiento jurídico introduce en el artículo 4 del Reglamento CE 1370/2007 queda demorada hasta el 03/12/2019.

En palabras del Consell:

"... 3. Esta normativa europea establece un periodo de adaptación a los nuevos requerimientos y objetivos mediante el otorgamiento de un periodo transitorio que se recoge en el artículo 8 del Reglamento (CE ) 1370. Así, en el punto 2 se dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 (relativo a la adjudicación de los contratos mediante concurso) a partir del 3 de diciembre de 2019" (resolución adoptada el 14 de mayo de 2010 por el Consell de la Generalitat).

Para ello, tenemos en cuenta:

- como dato esencial, *el propio tenor de las palabras de que ha hecho uso el legislador europeo*. Éste ha señalado, con precisión, cuál es el alcance de las Disposiciones transitorias que incluye el artículo 8: el de modular la producción de efectos de la norma en lo que hace a la "adjudicación" de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera , estableciendo una regulación que tiene que ver y se relaciona con ese concepto jurídico (el de adjudicación de contratos en el sector público);

- El ámbito regulador al que llega el Decreto 24/2010, de 29 de enero, *carece de mayor relación* con la adjudicación de contratos, al tomar en consideración, de modo único, la "prórroga" o *alargamiento de concesiones* de transporte público regular permanente de viajeros por carretera ya existentes y que no van a entrar en procedimiento de adjudicación alguna;

- Si se visualiza el tenor normativo que contiene la *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público* (aplicable ante la época temporal a la que se contrae el proceso), se comprueba, con sencillez, la disonancia indicada entre adjudicación de un contrato de servicio público versus prórroga del mismo;

- el escrito de contestación a la demanda que ha presentado la Generalitat Valenciana indica que:

"... Esta convalidación supone la adjudicación de los contratos de gestión de servicio público de forma directa a las empresas concesionarias que se comprometan a hacer las modificaciones oportunas a fin de exigir las nuevas exigencias de la prestación y como contraprestación de las mismas. Es decir, implica establecer un régimen especial de adjudicación de las concesiones";

- en realidad, la afirmación carece de apoyo jurídico alguno, ya sea en el texto del Decreto 24/2010, de 29 de enero, ya en el resto del ordenamiento jurídico aplicable (especialmente, el de la contratación del sector público). El Decreto carece de referencias sobre la palabra "adjudicación" de un nuevo contrato a las empresas que está prestando el servicio público de transporte terrestre. El término de que hace uso - cuando se apruebe el plan de modernización que haya propuesto cada uno de los concesionarios - es el de "convalidación" de



dicha relación jurídica, convalidación que es muy diversa al seguimiento de los trámites formales que permiten hablar de una nueva "adjudicación" del servicio público en juego:

"1. La Dirección General competente en materia de transporte terrestre, una vez examinadas y calificadas las propuestas de mejora, aprobará o desestimaré el plan de modernización propuesto por cada concesionario, en el plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud. La aprobación del plan determinará la convalidación del contrato mediante la constitución de nuevas obligaciones de servicio público y la ampliación del plazo de vigencia de la concesión de servicio público" ( artículo 7, Decreto 24/2010 ).

- la parte demandada que, con más detalle, incide y argumenta sobre el alcance del artículo 8 del Reglamento CE 1370/2007, es la representación procesal de Autocares Costa Azul, S.A. u otros:

"... El Reglamento 1370/2007 contiene, en su artículo 8 , un conjunto de normas de Derecho transitorio dirigidas a fijar el régimen jurídico que resulta de aplicación precisamente a aquellas concesiones de transporte público adjudicadas con anterioridad a la entrada en vigor del propio Reglamento, y cuya duración se extiende con posterioridad a esa entrada en vigor";

"... Existen, por tanto, dos regímenes jurídicos en torno a la duración de las concesiones de transporte público en el Reglamento 1370/2007, el previsto en el artículo 4 (para las concesiones adjudicadas después del 3 de diciembre de 2009) y el establecido en el artículo 8 (para las adjudicadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2009";

"... Claramente este precepto resulta de aplicación al supuesto de autos. El Decreto 24/2010 y el artículo 83 de la Ley 16/2008 tienen por destinatarios de sus previsiones a los "concesionarios de los servicios (...)" Se trata, por tanto, de los concesionarios actualmente preexistentes los que pueden solicitar y obtener la prórroga que aquellas normas prevén. En ellos se cumplen las dos condiciones exigidas por el artículo 8.3 del Reglamento 1370/2007 , a saber: (i) Por un lado, son titulares de una concesión de servicio público adjudicada con anterioridad al 3 de diciembre de 2009 (...) (ii) Por otro lado, la concesión les ha sido adjudicada con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo (...) de acuerdo con la legislación de transportes, mediante el procedimiento de concurso (artículo 73 de la LOTT);

"... De acuerdo con las normas que rigen la contratación pública, la duración de los contratos hasta su expiración incluye, también, la de sus eventuales prórrogas. Esta regla deriva de varios preceptos de la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público ( LCSP), tales como el artículo 76.1 (...) o el artículo 254" (páginas 29, 30 y 31, escrito de contestación a la demanda de Autocares Costa Azul, S.A. y otros);

- la primera afirmación, de peso, que efectúa la defensa en juicio de un gran número de concesionarios del servicio público de transporte regular permanente de viajeros por carretera es, entonces, la de que la Disposición transitoria del Reglamento ( CE) 1370/2007, de 23 de octubre, es aplicable a cualesquiera concesiones adjudicadas, de modo equitativo, antes de la entrada en vigor de esta norma (03/12/2009); y que, ello así, las limitaciones a la duración de los contratos y a su correlativa prórroga recogidos en el artículo 4 llegan solo a los contratos adjudicados a partir del mes de diciembre de 2009;

- para el tribunal, el segundo resultado conclusivo no se deriva, en absoluto, del artículo 8º del Reglamento de 23/10/2007 . Este precepto incluye, en su seno, una regulación del valor que la nueva disposición europea tiene para las concesiones existentes en el momento de su entrada en vigor (3 diciembre 2009), en lo que hace a tiempos de duración de las mismas . La temática aparece en el punto 3º de este precepto, y su tenor ha sido reproducido ya supra por la Sala;

- el apartado 3º del artículo octavo fija la extensión temporal máxima a la que pueden llegar las concesiones de servicio público de transporte de viajeros existentes al comenzar a surtir efectos la norma, pero no posibilita (nada dice a este respecto) que tales concesiones se alarguen, se prorroguen en medida alguna . Lo que hace el precepto es asumir la duración ya establecida en cada una de las concesiones, introduciendo algunas restricciones en tres supuestos: "...las letras b) y c) (...) pero no por un periodo superior a 30 años. Los contratos a que se refiere la letra d) (...) siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4";

- el artículo 8º, punto 3, reconoce, entonces, el derecho al mantenimiento de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera existentes en la Comunitat Valenciana, cuando llegue el día 3 de diciembre de 2009, así como que ese mantenimiento implica que los contratos puedan (podrán) continuar hasta su expiración , con el límite de treinta años en el supuesto de contratos adjudicados "... c) a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo";



- lo que no hace el artículo 8º, 3., es reconocer que esos contratos vigentes en el momento en que se produce su entrada en vigor, podrán prorrogarse de algún modo distinto al que aparece en el régimen jurídico que, en el marco específico de la prórroga (no de la adjudicación), fija el artículo 4º; y que, consecutivamente, este precepto no les es aplicable, por razones temporales, al haberse adjudicado el correspondiente servicio público antes del 3 diciembre 2009;

- lo único que dice el precepto es que la vigencia de los contratos *continúe hasta su expiración* ; es decir, posibilita que los contratos se cumplan en sus propios términos pactados en lo relativo a una de sus estipulaciones básicas: la del espacio de alcance al que llega el vínculo jurídico establecido entre un Ente de Derecho público y un tercero que desarrolla una actividad de transporte terrestre de viajeros;

- prorrogar, de forma genérica (o habilitar, al menos, esa prórroga), es muy diverso a permitir que las concesiones continúen hasta su expiración. La regulación normativa que se introduce en el ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana tiene, en cambio, el sentido y finalidad de *variar, con una vis esencial*, una de las condiciones medulares de la relación concesional: la del tiempo de duración de ésta;

- así, en su articulado, se señala que:

*"... La presentación de los planes de modernización podrá comportar, en el caso de su aprobación, la convalidación y consecuente prórroga de las concesiones objeto de dichos planes cuando lo justifiquen razones de interés público debidamente motivadas en el expediente, por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder el 31 de diciembre de 2023" (artículo 3);*

*"... La aprobación del plan determinará la convalidación del contrato mediante la constitución de nuevas obligaciones de servicio público y la ampliación del plazo de vigencia de la concesión de servicio público";*

- nos encontramos en un *escenario jurídico muy diferente* al que describen las Disposiciones transitorias del Reglamento (CE) 1370/2007. El nuevo escenario parte de la introducción de un cambio sustancial en las concesiones vía prórroga de éstas y convalidación (o, en términos más coherentes con el uso del Derecho de contratación pública: la modificación) de las mismas;

- el alargamiento de las concesiones hasta el 31 de diciembre de 2023 vulnera el *artículo 4º, puntos 3. y 4.*, al contradecir las previsiones relativas al tiempo máximo de duración del contrato y a los límites en ellos estatuidos para la prórroga de las concesiones de transporte por carretera:

*"4. En caso necesario y, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos, la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si el operador del servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos";*

- para el tribunal, si el legislador europeo hubiese querido excluir del régimen jurídico del Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, las hipotéticas prórrogas/modificaciones temporales de los contratos que se encontraban en vigor el día 3 de diciembre de 2009 lo habría dicho, a las claras, en su articulado. Sin embargo, nada de ello destila el texto normativo;

- además, éste incluiría una *regulación específica* del régimen de las prórrogas para esos contratos anteriores, si lo que se pretendía era introducir (en palabras de Autocares Costa Azul, y otros):

*"... dos regímenes jurídicos en torno a la duración de las concesiones de transporte público en el Reglamento 1370/2007, el previsto en el artículo 4 (para las concesiones adjudicadas después del 3 de diciembre de 2009) y el establecido en el artículo 8 (para las adjudicadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2009";*

- a lo expuesto todavía hay que añadir (esta idea aparece ya en el informe que la CNC acompaña al escrito de demanda, documento nº 8, por ella redactado y que actúa bajo el título de: *"Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica, resumen ejecutivo"*) la falta de concordancia que existe entre los *principios* que conforman el crisol de la norma europea *versus resultado* que alcanza la normativa autonómica:

*"... Por añadidura, se considera que, una vez aprobado el Reglamento comunitario 1370/2007, la instrumentación de estas prórrogas contraviene además los principios y el espíritu de dicho Reglamento, con independencia de que las mismas hayan sido adoptadas con anterioridad a que dicho Reglamento entrase en vigor" (página 3ª);*

- y es que la Exposición de Motivos (ya reproducida, en parte, con anterioridad) de la norma europea afirma que:

*"... (15) (...) Con el fin de distorsionar lo menos posible el juego de la competencia y mantener al mismo tiempo la calidad de los servicios, los contratos de servicio público deben ser de duración limitada (...) Es necesario, en*



este contexto, establecer la posibilidad de ampliar contratos de servicios públicos a un máximo de la mitad de su duración inicial cuando el operador de servicio público deba invertir en activos con un período de amortización excepcional";

- no es discutible que para el legislador europeo una prórroga de contratos como la declarada por el Decreto 24/2010, de 29 de enero ("... sin exceder el 31 de diciembre de 2023", Preámbulo) puede tener consecuencias muy dañosas para el Derecho de la competencia, lo que exige extremar las precauciones de que ese resultado no se produce y que el mismo es coherente con el Derecho europeo y nacional aplicable.

**e.-** "Del Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera. 1. Los concesionarios (...) podrán presentar un plan de modernización de su concesión (...) 2. La Conselleria competente en materia de transporte, analizados los planes de modernización, podrá prorrogar las concesiones objeto de dichos planes, cuando razones de interés público así lo justifiquen, por un plazo que en ningún caso podrá exceder del 31 de diciembre de 2023" ( artículo 83, Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales , de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana).

**a'.**- Tal como hemos visto en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia, la defensa en juicio de la Comisión Nacional de la Competencia señala que la aplicación, en el proceso 418/2010, de algunos de los pilares sobre los que se asienta la aplicación efectiva del Derecho procedente de la Unión Europea decanta, a favor de la recurrente, la respuesta jurídica que ha de darse a esta cuestión:

*¿puede prescindir un reglamento autonómico del tiempo máximo de prórroga fijado por la normativa europea cuando la ley (autonómica) que desarrolla así se lo permite?*

La jurisdicción contencioso-administrativa se formula esta pregunta al haber respondido ya a una anterior (a lo que hemos dedicado el punto 1.c) del Segundo Fundamento de Derecho), que es la de que entre el Decreto 24/2010, de 29 de enero y el Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, media una más que evidente contradicción que reclama la anulación íntegra del primero al verse afectado por una causa de invalidez jurídica de pleno derecho (por no respetar la jerarquía normativa aplicable).

Recordemos aquí de qué pilares se trata: - Principio de autonomía del Derecho Comunitario; - Principio de primacía; - Principio de eficacia directa:

"... la integración en la Unión Europea determina la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos distintos" (página 29, escrito de demanda).

"... Y la más importante consecuencia de esta primacía del Derecho Comunitario es la exclusión o inaplicación de la norma interna incompatible, como ha declarado con reiteración el Tribunal de Justicia de la Unión Europea" (página 32).

"... que la norma comunitaria sea clara y precisa (...) que su mandato sea incondicional (...) cuando enuncia una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada en su ejecución o en su efectos a que se adopte ningún acto de las Instituciones o de los Estados miembros" (página 35, demanda).

**b'.**- Éstos son, a su vez, los motivos que hacen que los demandados contesten positivamente a la pregunta indicada:

"... Este precepto legal está plenamente vigente, pues no existe norma posterior que lo haya derogado".

"... Este artículo se relaciona directamente con el artículo 49 EACV en el que se reconoce competencia exclusiva a la Generalitat Valenciana (...) Por lo tanto, el Decreto 24/2010 se dicta al amparo de una ley vigente en el ámbito de la Comunidad Valenciana y desarrolla una materia cuya regulación corresponde en exclusiva a la Generalitat Valenciana (...) únicamente desarrolla una disposición legal vigente" (páginas 5ª, 6ª y 7ª, escrito de contestación a la demanda de la Generalitat).

"... La Comunidad Valenciana, en ejercicio de sus legítimas competencias, ha dictado unas normas, la Ley 16/2008 y el Decreto 24/2010, que prevén la posibilidad de prorrogar concesiones de servicio como máximo hasta el 23 de diciembre de 2023, sin que ello vulnere ningún precepto básico de la LOTT" (página 37, escrito de contestación de Autocares Costa Azul, S.A. y otros).

"... cuanto se dispone en el Decreto 24/2010 es un mero desarrollo de lo previsto en el artículo 83 de la Ley 16/2008 . En su consecuencia, las normas que se impugnan fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 1370/07 toda vez que la Ley 16/2008 entró en vigor el 1 de enero de 2009. Por lo tanto, el "plan de modernización" es anterior a la aplicación temporal de las disposiciones comunitarias que nos ocupan" (Fundamento de Derecho Tercero, 3.2., del escrito de contestación de Automóviles La Alcoyana, S.A. y Ángel Mariano Molla, S.A.).



c'.- Para la Sala, el resultado que aquí establecemos como más plausible en Derecho tampoco es dudoso, sino que éste se exhala, con facilidad, de los principios que hemos comprobado en el punto a') porque:

- el Decreto autonómico que recurre la Comisión Nacional de la Competencia se ha publicado en una época temporal (en concreto, el día 3 de febrero de 2010) en la que ya se encontraba en vigor y era plenamente aplicable una norma que, con rotundidad - sin ambages ni condiciones -, impone un plazo máximo de duración de las prórrogas de los servicios públicos de transporte terrestre muy distinto al del Decreto de 29 enero 2010:

"4. En caso necesario (...) la duración del contrato de servicio público podrá prolongarse durante, como máximo, la mitad del período original si ..." ( artículo 4, Reglamento (CE) 1370/2007);

"1. La Dirección General con competencia en materia de transporte terrestre estudiará y valorará la documentación presentada por las empresas interesadas (...) La presentación de los planes de modernización podrá comportar, en el caso de su aprobación, la convalidación y consecuente prórroga de las concesiones objeto de dichos planes cuando lo justifique razones de interés público debidamente motivadas en el expediente, por un plazo, que en ningún caso, podrá exceder el 31 de diciembre de 2023" ( artículo 3, decreto 24/2010, de 29 de enero ).

- el uso de los principios de efecto directo y primacía del Derecho europeo hacen que *cualquiera que sea el rango o carácter* que presente la normativa legal sobre la que se edifique una diversa duración de la prórroga por parte del Decreto 24/2010, tal normativa va a quedar necesariamente desplazada por el Reglamento europeo;

- es decir, si la puesta en virtualidad de una norma de Derecho europeo (que, por hipótesis, reúne los rasgos que ha ido destilando el Tribunal de Justicia en sede de *eficacia directa*) queda comprometida por la existencia de una norma de Derecho estatal y/o autonómico que la contradice, es palmario que la primera se sobrepone sobre la segunda a partir de la comprometida asunción, por el *Juez nacional*, del principio de *primacía* del ordenamiento jurídico europeo;

- Es seguro que la aplicación de Ley autonómica 16/2008, de 22 de diciembre, compromete el valor normativo del Reglamento 1370/2007, de 23 de octubre. Si esta Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJComunitat Valenciana coincide con la tesis por la que se decantan los tres demandados en el proceso 418/2010, resultaría que el *Juez nacional* habría avalado la prevalencia aplicativa de una norma que va en contra del nítido sentir del Derecho europeo;

- la publicación de la norma, con rango de ley, en la que se asienta el Decreto 24/2010 durante la *vacatio legis* del Reglamento de 23 octubre 2007 carece de valor suficiente para impedir la prevalencia de éste, una vez el mismo ya ha entrado en vigor, sobre esa norma autonómica anterior;

- ninguno de los demandados ha afirmado que el Reglamento (CE) 1370/2007 incumpla los caracteres exigidos por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en sede de *eficacia directa* de la normativa comunitaria;

- la existencia actual de la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, que es desarrollada por el Decreto 24/2010, de 29 de enero, en nada nos impide *inaplicar* tal disposición general dado que su uso va a llevar a la inaplicación de una norma de mayor rango y valor;

- la *competencia exclusiva* en el entorno del transporte público regular permanente de viajeros dentro de la Comunitat Valenciana por parte de la Generalitat en ninguna medida impide la recta aplicación del Derecho comunitario. Éste se sobrepone sobre aquél.

**3.- "... la norma comunitaria sólo permite las prórrogas (...) cuando resulte estrictamente necesario"** (página 19, escrito de demanda).

a.- "... Así, el apartado 4 del art 4 del Reglamento (CE) nº 1370/2007 señala que: "En caso necesario" (página 18, escrito de demanda).

"... A la vista de este precepto y atendiendo a su literal tenor, resulta incuestionable que la norma comunitaria sólo permite las prórrogas (...) cuando resulte estrictamente necesario, exclusivamente en los supuestos en que vayan unidas a la realización de inversiones en activos, sólo cuando estas inversiones puedan reputarse significativas en relación a la totalidad de los activos necesarios para prestar el servicio que constituye el objeto de la concesión, y, en todo caso, debiendo concederse la prórroga y fijarse su duración en atención a las condiciones de amortización" (escrito de demanda).

b.- Ni una sola alegación se contiene, al respecto, en los tres escritos de contestación que se han presentado en los autos 418/2010, en los que se prescinde de rebatir uno de los presupuestos argumentales sobre los que se articula la pretensión de invalidez jurídica que, en ellos, ha planteado la Comisión Nacional de la Competencia.



Sin ninguna razón que trate de rebatir la justificación ofrecida en las páginas 18 y siguientes del escrito de demanda, es certero que:

- el Decreto 24/2010, de 29 de enero, ha de respetar la totalidad de las exigencias normativas que contiene el Reglamento de 23/10/2007, que sean aplicables por mor de su espacio objetivo de regulación;
- entre estas exigencias normativas se encuentra aquélla que cita la CNC, al aparecer impuesta, sin condicionamiento alguno, en el artículo 4., apartado 4º;

- no consta, en medida alguna (ya durante la tramitación de la norma ya durante el seguimiento del contencioso-administrativo), que el Decreto autonómico haya tomado en consideración las referencias legales que fija el Reglamento europeo a la hora de regular las condiciones o requisitos a través de los que va a ser posible, para quienes tengan el carácter de concesionarios de un transporte público regular permanente de viajeros por carretera, la prórroga de sus títulos administrativos hasta el umbral del 31 de diciembre de 2023:

*"... Artículo 5. Requisitos preceptivos del plan. 1. El plan de modernización de las concesiones deberá cumplir los siguientes requisitos, que tienen el carácter de mínimos para la aprobación del citado plan: a) Dimensión de la flota de material móvil. Debe disponerse, en todo momento, de una flota cuya dimensión sea un 20 % superior a la mínima requerida para la prestación del servicio (...) b) Accesibilidad de la flota (...) h) Sistema tarifario (...) m) Compromiso de mantenimiento de las mejoras propuestas durante la vigencia de la concesión".*

- sin ese detalle, y dado el cariz de la normativa aplicable, el tribunal concluye que existe una segunda causa de anulación del Decreto impugnado: la de que éste establece un procedimiento de prórroga de concesiones sin respetar el Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, en lo relativo a la: *"... aportación de elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y que estén relacionados predominantemente con estos. Si estuviese justificado por los costes que se derivan de una situación geográfica particular (...) Si estuviese justificado por la amortización de capital en relación con una inversión excepcional en infraestructuras, material rodante o vehículos".*

**4.- "... infracción de los principios comunitarios en materia de contratación pública y a la vulneración de la legislación española en esta materia"** (página 38, escrito de demanda).

a.- La parte actora parte, a este respecto, de las siguientes premisas:

- tenor de la doctrina legal procedente del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, con reproducción de una serie de sentencias emitidas por este Alto tribunal;
- tenor de los *"principios comunitarios que presiden la adjudicación de los contratos públicos"* (página 43, demanda);
- valor, para el contrato de gestión de servicios públicos, de la *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 suministro y de servicios"*;
- La *Ley de Contratos del Sector Público de 30/10/2007* sería reacia a la prórroga de los contratos, admitiéndola solo cuando en ellos se encuentre expresamente prevista y con sometimiento pleno a los términos máximos aplicables;
- doctrina procedente de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, Consejo de Estado y Junta Consultativa de Contratación Administrativa;
- las prórrogas del Decreto 24/2010 se sitúan, por su caracterización objetiva, dentro de las lindes del concepto jurídico de *"modificación sustancial"* de un contrato público;
- ello así, han debido cumplimentar las exigencias que piden los *artículos 23.1 , 194 , 202.1 , 254 y 258 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público* ;
- el sistema normativo que introduce la Generalitat Valenciana *"... no resulta admisible desde la perspectiva del juicio de justificación y proporcionalidad"* (página 59) ya que: *"... No se explicita cuáles son las razones por las que la exclusión de la competencia resulta ser el único mecanismo a través del cual puede conseguirse la introducción de mejoras en los servicios"* (páginas 59 y 60, demanda).

En el sentir de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia:

*"... En el estado actual del Derecho de la Unión, los contratos de concesión de servicios no se rigen por ninguna de las directivas mediante las cuales el legislador de la Unión ha regulado el ámbito de los contratos públicos (...) No obstante, las autoridades públicas que celebran tales contratos están obligadas a respetar las normas*



fundamentales del Tratado, en particular, los artículo 43 CE y 49 CE , así como a cumplir la obligación de transparencia que de ellos se deriva" ( STJCE 2010/94, de 13 de abril ).

"... la Ley 30/2007 (...) se muestra especialmente reticente a la prolongación excesiva de la duración de los contratos, que excluye la competencia, así como reacia a la posibilidad de prorrogar los contratos" (página 44, escrito de demanda).

"... Asimismo, resulta reseñable el hincapié que el legislador estatal hace en la conveniencia de someter periódicamente a pública concurrencia la adjudicación de los contratos" (página 44).

"... Del art. 202 LCSP resulta que, una vez perfeccionado el contrato, sólo podrán introducirse modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Además, estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato" (página 45).

"... el interés general exige que se respeten cuidadosamente los presupuestos y procedimientos de la modificación con miras a evitar que por esta vía puedan soslayarse los requisitos que la legislación impone a la adjudicación de contratos públicos" (página 46).

"... Fácilmente se comprende que la introducción de profundas modificaciones en los objetos de los contratos, así como la ampliación del plazo de su duración, sin dar lugar a una nueva licitación puede lesionar los principios de publicidad y concurrencia consagrados por el legislador" (página 48).

"... la disposición reglamentaria autonómica está habilitando una posible modificación de un elemento esencial del contrato como lo es el plazo, sin supeditarla a la exigencia de la concurrencia de una causa imprevista y aun no hallándose prevista la modificación en el contrato inicial" (página 55, escrito de demanda).

"... la concesión de las prórrogas no queda vinculada, como debiera, a la amortización de las inversiones realizadas, y por otra parte, el sistema que se establece vulnera claramente los límites del art. 258 LCSP " (página 55).

"... A mayor abundamiento, puede destacarse que diversos pronunciamientos jurisprudenciales y de órganos consultivos ponen de manifiesto la excepcionalidad con que debe aplicarse como instrumento de compensación de desequilibrios económicos sobrevenidos en la gestión del servicio la concesión de prórrogas del plazo de vigencia" (página 55).

"... el Decreto 24/2010 (...) no explicita cuáles son las razones por las que la exclusión de la competencia resulta ser el único mecanismo a través del cual puede conseguirse la introducción de mejoras en los servicios, no se conecta la duración de las prórrogas con los plazos reales de recuperación de las inversiones, y en todo caso, los plazos habilitados - hasta trece años - son tan excesivos que han de ser tachados de injustificados y desproporcionados en relación con el fin que se pretende conseguir" (página 60).

El escrito de demanda incluye también la reproducción de un importante número de informes procedentes del Consejo de Estado y de la Junta Consultativa de Contratación Administrativa vinculados con uno de los temas de debate central que abre el proceso 41872010 (derecho de la competencia frente al alargamiento de los contratos de servicio público).

De éstos, reproducimos aquí el siguiente texto:

"... hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos (...) la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas" (informe 52/2000, de 5 de marzo de 2001, del Consejo de Estado).

"... cuando no se hubiese previsto la modificación, sólo podrán efectuarse las modificaciones que cumplan los tres requisitos siguientes: a) Que la modificación responda a necesidades del interés público, b) Que se justifique debidamente esta necesidad en el expediente, y c) que no afecte a las condiciones esenciales del contrato" (informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 43/2008, de 28 de julio).

**b.-** Los de contestación, por su parte, consideran que:

"... la concesión de la misma tendrá lugar siempre y cuando, en atención al interés público, dicha modernización suponga la adaptación de las concesiones de transportes por carretera a los objetivos principales del Libro Blanco de la Comisión, de 12 de septiembre de 2001, titulado "La política europea de transportes cara al 2010: la hora de la verdad"



"... el Plan de modernización se basa en motivos de interés público. Su objetivo es implantar mejoras en los servicios públicos, es decir, llevar a cabo la reestructuración de los servicios, establecer nuevas políticas tarifarias, renovación de la flota, introducción de innovaciones tecnológicas" (Generalitat Valenciana, página 12).

"... el Decreto 24/2010 (...) trata, con ello, de asegurar la correcta amortización de las inversiones realizadas para la modernización, mantener el equilibrio económico de las concesiones y garantizar, en consecuencia, la continuidad en la prestación del servicio" (página 4, Autocares Costa Azul S.A. y otros).

"... El contenido del artículo 83 de la Ley 16/2008 permite constatar dos evidencias: (i) Por una parte, el citado precepto arbitra una fórmula dirigida a los concesionarios que les permite a éstos mejorar la prestación del servicio de transporte público en beneficio de los usuarios. Y reconoce, al mismo tiempo, a la Administración Autonómica la posibilidad de modificar aquellas concesiones ampliando su plazo de duración, a fin de asegurar la correcta amortización (...) mantener el equilibrio económico de las concesiones y garantizar, en consecuencia, la continuidad en la prestación del servicio. (ii) Por otra parte, el artículo 83 (...) ni tampoco obliga a la Administración a ampliar el plazo de las concesiones a la luz de aquel plan" (página 12).

"... el artículo 7 del Decreto 24/2010 dispone lo siguiente (...) De acuerdo con este precepto, se reconoce a la Administración la potestad de aprobar o desestimar - en atención a consideraciones de interés público - los planes de modernización que presenten los concesionarios" (página 14).

"... No cabe, bajo ningún concepto, calificar de automático el otorgamiento de las prórrogas previstas en el Decreto 24/2010, pues primero debe haber una iniciativa del concesionario de elaborar y presentar un plan de modernización asumiendo considerables compromisos e inversiones económicas y en segundo lugar se realizará un minucioso examen y calificación por parte de la Administración, quien decidirá si aprueba o no el plan presentado y en su caso cuál es la prórroga que concede" (páginas 14 y 15).

"... la finalidad de este Decreto no es evitar la licitación de nuevas concesiones, sino atender una necesidad real e indemorable y una demanda pública de los usuarios consistente en que estos servicios de transporte se adapten a los requerimientos técnicos, sociales y medioambientales para que mejore la calidad de la prestación de los mismos" (página 15).

"... Buena prueba de las inversiones que deben realizar los concesionarios la encontramos en el informe pericial realizado (documento 1), en diciembre de 2010, por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, D. Primitivo (...) En este informe, en el que se tienen en cuenta los planes de modernización ya presentados ante la Generalitat, se concluye que "en el caso de la situación de cumplimiento estrictamente preceptivo del Plan de Modernización, el adelantamiento de inversiones estaría en torno a los 14 millones de euros, con un VAN (comparando la diferencia de inversiones entre la situación sin y con plan) de 3,55 millones de euros" (página 20).

"... ni el otorgamiento de prórrogas es gratuito, sino todo lo contrario, los concesionarios deben asumir enormes obligaciones económicas y llevar a cabo elevadas inversiones en las concesiones" (página 21).

"... Todo ello conlleva que los usuarios de este servicio público puedan disfrutar de manera inmediata, sin tener que esperar años hasta la expiración de las concesiones existentes, de un servicio moderno y adaptado a las necesidades actuales" (página 21, Autocares Costa Azul, S.A., y otros).

**c.-** Con el amparo de la totalidad de los escritos de alegaciones del proceso 418/2010 - y ostentando una especial fuerza, en éste, junto con los escritos de demanda, los de conclusiones que han presentado la Administración del Estado y Autocares Costa Azul, S.A., y otros por la extensión en el análisis de la controversia -, los enunciados normativos que la Sala ha de tener a la vista al estudiar si el tenor jurídico que recoge el Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera, se conforma/no se conforma al Derecho de la contratación administrativa son estos:

Artículos 76 , 194 , 202 , 254 y 258 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público .

**d.-** "... el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos (...) modificarlos por razones de interés público" ( artículo 194 LCSP ).

Este enunciado normativo no es tan importante como otros mencionados en el punto c).

La Ley de Contratos del Sector Público contiene un precepto que, con especificidad y suficiente detalle, regula la "modificación de los contratos" , precepto que menciona el único rasgo característico que incluye el artículo 194 en lo relativo a la variación de los contratos del sector público: el de que esa variación se encuentra sometida a la concurrencia de "razones de interés público" que reclamen su puesta en práctica.

Se trata del artículo 202, que diseña, en concreto, el régimen jurídico propio de las *Modificaciones de los contratos* , rúbrica bajo la que actúa.



El régimen jurídico pide la concurrencia de uno de estos dos supuestos para proceder al cambio del vínculo convencional:

- "por razones de interés público" ;
- "y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente" .

En cualquiera de ambos casos, es necesario que: "Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato".

En el litigio, el Decreto de 29/01/2010 se adscribe al primer supuesto por cuanto que, en él - tanto en su Preámbulo como en las disposiciones normativas que contiene -, no hay el menor indicio a que la disposición reglamente la prórroga de las concesiones administrativas por "causas imprevistas":

"1. A fin de mejorar los servicios de transporte público (...) los actuales concesionarios podrán presentar, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de este decreto, una instancia (...) en el que se recojan las mejoras que se comprometen a introducir en la prestación del servicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 6 de este decreto (...).

2. Junto a la documentación citada se presentará una memoria económico-financiera que respalde la viabilidad económica de su plan de modernización y el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión" (artículo 2).

El resultado también se hace evidente ante las alegaciones que vertebran las tres contestaciones a la demanda que obran en el proceso 418/2010. Reiteramos aquí - de modo ejemplificativo - parte del tenor del escrito de conclusiones que ha presentado la defensa en juicio de la Generalitat Valenciana:

"... dicha norma concreta las obligaciones de servicio público que conllevan los Planes de Modernización para cumplir los objetivos que vienen igualmente impuestos desde Europa, es decir busca obtener unos transportes seguros, eficaces y de calidad".

"... Es decir, la concesión de la prórroga tendrá lugar siempre y cuando, en atención al interés público, dicha modernización suponga la adaptación de las concesiones de transporte por carretera a los objetivos principales del Libro Blanco de la comisión de 12 de septiembre de 2001" (páginas 1ª y 2ª).

a).- "... por razones de interés público".

La demostración/falta de demostración de que el Decreto 24/2010, de 29 de enero, se adecua a las exigencias legales que imponen los artículos 194 , 202 y 258 de la Ley de Contratos del Sector Público constituye, en el sentir de la Sala, el segundo eje del litigio.

El primero venía constituido por la relación que media entre la disposición reglamentaria y el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. La actividad judicial ha tenido por objeto poner en comparación la normativa europea (Reglamento 1370/2007, de 23 octubre) con la normativa autonómica.

El segundo espectro de cuestiones se traba al uso y valor del concepto jurídico indeterminado que aplica la Ley de Contratos del Sector Público en los tres artículos que acabamos de indicar: "por razones de interés público".

Para la Sala, de la lectura del Decreto 24/2010, de 29 de enero ; de las referencias fácticas aplicables; y, en último lugar, de las alegaciones de las partes , cabe establecer que la posibilidad de prorrogar las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera en la Comunitat Valenciana, en los términos regulados por la norma de 29/01/2010, no pivota sobre "razones de interés público". Y que, consecutivamente, el redactor de la disposición reglamentaria autonómica ha transgredido una de las exigencias medulares que, con taxatividad (sin fisuras), le impone el ordenamiento legal aplicable, todo ello en función de que:

**Primero.**- No hay constancia alguna, en la controversia, acerca de la naturaleza, caracteres, rasgos, valor, ... de los basamentos fácticos - los denominados, en la doctrina de Derecho administrativo, hechos determinantes - a partir de los que el Consell de la Comunitat Valenciana ha colegido que el "interés público" existente en el transporte público regular permanente de viajeros por carretera, reclama una variación de las concesiones de servicio público con un notable alargamiento de sus tiempos de duración.

Lo único que aparece es el resultado de la opción elegida, pero no las pautas de hecho que le dan sustento.

El resultado de la opción elegida se expresa, con estos tintes declarativos, en el Preámbulo de la norma sometida a control jurídico:

"... de un plan de modernización (...) para la adaptación de sus servicios a los actuales requerimientos técnicos, sociales y medioambientales, permitiendo así el impulso al aumento constante de la calidad del servicio que se persigue desde la administración de la Generalitat.. Para incentivar la introducción de estas mejoras en un



contexto que armonice la correcta amortización de las inversiones derivadas del proceso de modernización con un marco tarifario razonable para el usuario, y una utilización, limitada de recursos presupuestarios públicos, el citado artículo 83 de la Ley 16/2008, prevé la posibilidad de modificación del plazo concesional, sin exceder el 31 de diciembre de 2023, cuando razones de interés público así lo aconsejen".

**Segundo.-** Sobre todo, lo que no se ha justificado es *qué concretas, tangibles, ventajas produce al interés público el (generalizado) alargamiento concesional frente a las ventajas que a ese interés genera el mantenimiento de los plazos concesionales ya existentes, con una consecutiva apertura al mercado del servicio público de transporte de viajeros por carretera.*

Si bien hubiera sido *conveniente* que esa justificación apareciera ya, de algún modo (por sucinto que fuera), en el propio Preámbulo de la norma, parece ineludible afirmar, en Derecho - por lo que luego se dirá -, que una *correcta preparación* del Decreto 24/2010, de 29 de enero, reclamaba ofrecer, en ese marco, *la explicación plausible, con datos a la mano, acerca del por qué y la medida en que el servicio público va a quedar beneficiado al aplicar la alternativa por la que se decanta el Consell de la Comunitat Valenciana.*

**Tercero.-** Y la necesidad de este detalle, *in situ*, tiene que ver con lo siguiente:

- el otro *polo* que, por hipótesis, puede quedar dañado por el alargamiento concesional es nada menos que una de las *pedras angulares* sobre las que actúa y que dan sentido al Derecho de la Unión Europea: la *libre competencia en la prestación de servicios*;

- existe suficiente constancia, en el ordenamiento jurídico europeo y español, que uno de los *mayores riesgos* de afección peyorativa de la libre competencia lo constituye el alargamiento en el tiempo de prestación de los servicios públicos. En el sentir del acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 47/1998, de 19 de marzo de 1999 (que se reproduce, en parte, en las páginas 57 y 58 del escrito de demanda): *"... la prórroga o ampliación del plazo de concesiones es cuestión extremadamente delicada por poder perjudicar la libre competencia"*;

- ello así, y para garantizar la adecuada tutela del Derecho de la competencia, el redactor de la norma que regula el procedimiento para prorrogar los contratos ha debido mostrar cuál es el sustrato real que abona la preferencia de un sistema (el de prórrogas) frente a otro (el de apertura de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros).

Además, concurren otras dos circunstancias que todavía dotan de mayor valor jurídico al silencio (explicativo) de la Administración de la Comunidad Autónoma:

- hay en el expediente administrativo de preparación del Decreto 24/2010, de 29 de enero, un informe realizado por el *Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana* (folios 14 y siguientes). En este informe se afirma que:

*"... 3. El Proyecto de Orden de la Conselleria de Infraestructuras y Transportes sobre modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera desde la óptica de la competencia, adolece de falta de la plena y consistente justificación de los objetivos e intereses públicos que hacen necesario el recurso prácticamente generalizado a las prórrogas de las concesiones vigentes, extendiendo temporalmente los monopolios de actividad que ostentan sus titulares en detrimento de otros operadores que podrían, en ausencia de esta norma, tener posibilidades de acceder al mercado con ocasión de nuevos procesos de adjudicación"*;

- el máximo órgano protector de la competencia en el ordenamiento jurídico español remitió al Consell de la Generalitat Valenciana un detallado *"... requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 24/2010, de 29 de enero"*, especificando los riesgos que la regulación ocasiona en sede de Derecho de la competencia.

Frente a estas declaraciones, el Consell se ha limitado a indicar, en un acuerdo de 14 mayo 2010:

*"... y tiene por objeto la modernización de las actuales concesiones mediante la adaptación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera a las nuevas exigencias técnicas, sociales y medioambientales, lo que comportará, como compensación de servicio público y sólo cuando razones de interés público así lo aconsejen, la modificación del plazo concesional (...) al quedar justificadas las prórrogas por las obligaciones de servicio público impuestas, cumpliendo estas prórrogas los límites temporales del citado Reglamento europeo"*.

**Cuarto.-** El representante en juicio de la Comunitat Valenciana tampoco ha detallado, en la contestación a la demanda - a pesar de la extensión de los datos justificativos de la demanda -, el soporte de la nueva proyección temporal de los contratos.

En ese lugar (o en las conclusiones escritas) todo lo que razona es que:



"... se busca conseguir la modernización de las actuales concesiones mediante la adaptación de los servicios públicos"; "... Dicha modernización conlleva unas inversiones económicas y, como una compensación de servicio público, se establece la posibilidad de ampliar el plazo concesional (...) pero sólo cuando concurren razones de interés público que así lo aconsejen" (página 7ª, demanda).

El defensor en juicio del Ente público que ha emitido la norma formula, entonces, los pormenores que, para esa parte procesal, impiden afirmar que la norma instituya:

"... un sistema de prórrogas automáticas y desconectadas de la justificación del interés público" (página 11, escrito de demanda).

En ningún momento se com

para las dos opciones legítimas en juego y se visualiza el magma que abona la elección legislativa que ha expresado el Decreto 24/2010.

La omisión es medular ya que:

- el debate judicial tiene su origen en un recurso que interpone el máximo defensor de la competencia en España;
- se encuentran en liza valores de tanto peso propio como el de asunción efectiva de una de las piedras angulares que dan vida al edificio de la contratación pública en la Unión Europea (la libre concurrencia);
- el amparo fáctico y jurídico de la demanda ofrece una apreciable seriedad.

A pesar de todo ello, el Sr. letrado de la Comunidad Autónoma se ha limitado a insistir acerca de que la prórroga de las concesiones existirá solo cuando las peticiones que realicen los actuales concesionarios del servicio público se acomoden a las exigencias de modernización de los transportes terrestres que detalla el Libro Blanco de 12 de septiembre de 2001, rellenándose así el concepto de "interés público" (si existe esa actividad de acomodación) al que se atienen los preceptos, mencionados, de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ante el sentido y alcance de los argumentos de impugnación vertidos en el escrito de demanda, lo que la Sala reclama al Ente público del que procede la norma es una *explicación plausible del cimiento* que ha dado lugar a la opción de la prórroga generalizada de las concesiones, cuando cabría haber optado por el mantenimiento de su tiempo inicial de alcance.

**Quinto.-** En cambio, las citas fácticas/jurídicas sobre las que se circunvala la afectación (indebida) del *interés público* son más que considerables. Enumeremos aquí algunas de las más características:

- "... El legislador español traspuso la Directiva 2004/18/CE a través de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (...) especialmente reticente a la prolongación excesiva de la duración de los contratos (...) Así se desprende del artículo 23 LCSP" (página 44, demanda);
- "... la prórroga no procede, sin embargo, en los casos en que la quiebra del equilibrio económico obedece a la introducción de modificaciones por razones de interés público, que es el supuesto a que debería reconducirse la casuística contemplada en el Decreto 24/2010" (página 54, demanda);
- "... la prórroga o ampliación del plazo de concesiones es cuestión extremadamente delicada por poder perjudicar la libre concurrencia" (página 58, demanda);
- "... Así, en la Carta de emplazamiento por posible infracción del Derecho Comunitario" (página 60).
- "... En definitiva, la prórroga sólo debe admitirse excepcionalmente (...) y contrastarse con otras alternativas" (página 60, demanda).

**Sexto.-** Al igual que hemos expuesto en el apartado cuarto, las representaciones procesales de los dos codemandados en los autos 418/2010, han prescindido de contra argumentar, *in situ*, sobre uno de los puntos de la demanda que ha presentado la Comisión Nacional del Mercado de Valores:

"... En definitiva, la prórroga sólo debe admitirse excepcionalmente, en circunstancias y condiciones muy extraordinarias y con un alcance también muy limitado. Y la existencia de tales circunstancias, si se dan, debe acreditarse de forma detallada y expresa, y contrastarse con otras alternativas" (página 60, escrito de demanda).

Las representaciones procesales de Autocares Costa Azul, S.A. y otros y de Automóviles La Alcoyana, S.A. y otro, han evitado este tema, al solo recoger los apoyos en función de los que cabe decir que el Decreto 24/2010 sí que parte del concepto de interés público ante la concordancia que media entre el enunciado de la norma y la mejora del servicio público de transporte regular permanente de viajeros por carretera en el caso de que se produzcan prórrogas de las concesiones:



"... de un Plan de Modernización (...) para la adaptación de sus servicios a los actuales requerimientos técnicos, sociales y medioambientales, permitiendo así el impulso al aumento constante de la calidad del servicio que se persigue desde esta Administración. Para incentivar la introducción de estas mejoras" (Preámbulo, Decreto 24/2010, de 29 de enero).

"... Sexta.- El Decreto no vulnera la legislación de contratación pública. El Decreto 24/2010 no vulnera (...) por tres motivos, que ya expuso esta parte en su escrito de contestación, a saber: (i) En primer lugar, la regulación del Decreto no excluye los procedimientos de licitación que se regulan en la normativa de contratación pública. La norma impugnada prevé que, en caso de que los concesionarios presenten un plan de modernización de los previstos en ella, la Administración podrá aprobar dicho plan "cuando lo justifiquen razones de interés público debidamente motivadas en el expediente" (artículo 3 del Decreto).

Pero el objeto de debate es otro, y éste pasa por la correcta/incorrecta elección jurídica entre una disyuntiva legal: la prórroga de los contratos/la ordinaria expiración de estos.

**Séptimo.-** El reconocimiento del derecho a la prórroga aparece en una norma con rango de ley.

El reglamento es el que fija la normativa de detalle, que ha de ser necesariamente concorde con aquélla procedente del Derecho de la Unión Europea a la vista de que cuando se publicó el decreto recurrido se había promulgado ya y se encontraba en vigor el Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre.

Los principios comunitarios de primacía y efecto directo así lo piden.

**Octavo.-** El Decreto 24/2010, de 29 de enero, contraría las exigencias legales previstas en los artículos 23 , 194 , 202 y 258 de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 octubre 2007 ante lo siguiente:

**a.-** La falta de presencia, en la controversia, de cualquier justificación (por pequeña que ésta sea) acerca del sostén sobre el que el Consell de la Comunitat Valenciana concluye que prolongar una serie de concesiones administrativas resulta inocuo para la competencia y para la libre concurrencia de los contratos del sector público.

**b.-** En la contestación al requerimiento administrativo que el 31 de marzo de 2010 presentó la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consell de la Generalitat dio dos explicaciones que no guardan ninguna relación con la falta de afectación de esos principios:

"... se dicta en desarrollo de una disposición legal, esto es, el artículo 83 de la citada Ley 16/2008, de 22 de diciembre".

"... y tiene por objeto la modernización de las actuales concesiones mediante la adaptación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera a las nuevas exigencias técnicas, sociales y medioambientales, lo que comportará, como compensación de servicio público y sólo cuando razones de interés público así lo aconsejen, la modificación del plazo concesional, que no podrá exceder en ningún caso del 31 de diciembre de 2023".

**c.-** El defecto explicativo que el tribunal achaca al Ente público del que procede el reglamento impugnado no es formal (ligado a una falta de motivación *sub.*, artículo 54 LPA , precepto que, además, tiene por objeto los actos administrativos y no las disposiciones generales) sino *material* , trabado al correcto/incorrecto ejercicio de las potestades administrativas que el Derecho reconoce a la Generalitat Valenciana en sede de transportes públicos por carretera.

**d.-** Una primera necesidad - material - de explicación deriva de lo expuesto en el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público :

"1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato".

Luego, ésta se exhala también desde otros dos parámetros. El primero es normativo; el segundo tiene que ver con la doctrina jurisprudencial existente en el ordenamiento jurídico europeo y español en sede del binomio prórroga de los contratos administrativos/libre concurrencia e (hipotética) afectación del Derecho de la competencia en el ámbito de la Unión Europea:

"... la duración de los contratos del sector público 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. 2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación



haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga" ( artículo 23, Ley de Contratos del Sector Público ).

**e.-** En el seno del expediente administrativo, consta un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en la Comunidad Valenciana que, en el periodo de tramitación del Decreto 24/2010, de 29 de enero, observó que:

"... 3. El Proyecto de Orden (...) adolece de falta de la plena y consistente justificación de los objetivos e intereses públicos que hacen necesario el recurso prácticamente generalizado a las prórrogas de las concesiones vigentes, extendiendo temporalmente los monopolios de actividad que ostentan sus titulares en detrimento de otros operadores que podrían, en ausencia de esta norma, tener posibilidades de acceder al mercado con ocasión de nuevos procesos de adjudicación".

**f.-** La explicación tampoco existe en el proceso 418/2010 al omitir, el letrado de la Comunidad Autónoma, la contradicción a los apoyos sobre los que se levanta la solicitud de anulación de la norma de 29/01/2010:

"... hay que tener en cuenta que el interés público impone en esta materia dos aspectos (...) En segundo lugar, que el interés general exige que se respeten cuidadosamente los presupuestos y procedimientos de la modificación con miras a evitar que por esta vía puedan soslayarse los requisitos que la legislación impone a la adjudicación de contratos públicos" (escrito de demanda, página 46, con múltiples menciones, a ello, en su tenor argumental).

"... la licitación de las concesiones genera un incentivo al comportamiento competitivo que resulta inexistente cuando lo que se da es una mera verificación de los requisitos establecidos por la Administración y su correspondiente puntuación para la obtención de la prórroga, como en el caso del Decreto valenciano objeto de impugnación" (página 24, escrito de conclusiones realizado por la Comisión Nacional de la Competencia).

"... es cuestionable que la búsqueda de mejoras en la calidad del servicio sobre el contrato vigente constituya un interés público en sí mismo que permita subvertir, con carácter general, los procesos de renovación de todas las concesiones de ámbito de la Comunidad Valenciana" (informe realizado por la CNC que se acompaña al escrito de demanda, como documento nº 6).

"... debemos hacer constar que el Plan de modernización se basa en motivos de interés público. Su objetivo es implantar mejoras en los servicios públicos, es decir, llevar a cabo la reestructuración de los servicios, establecer nuevas políticas tarifarias, renovación de la flota, introducción de innovaciones tecnológicas" (página 12, escrito de contestación a la demanda de la Generalitat).

**g.-** No hay contradicción tampoco en las contestaciones de los codemandados:

"... De acuerdo con este precepto, se reconoce a la Administración la potestad de aprobar o desestimar - en atención a consideraciones de interés público - los planes de modernización que presenten los concesionarios. Tan sólo en el supuesto de que ese plan sea aprobado por la Administración, será objeto de la correspondiente valoración y puntuación, pero no en caso contrario" (página 14, representación de Autocares Costa Azul, S.A. y otros).

**h.-** Falta el relato material, visual, concorde con los hechos determinantes del proceso, acerca de las ventajas que, para el interés público, tiene optar por las prórrogas en vez de por la apertura de las concesiones administrativas a un nuevo procedimiento de adjudicación una vez concluido el tiempo de duración de las mismas (sin prórrogas) y en qué concreta medida - y no simplemente porque así se afirme por el Decreto 24/2010, de 29 de enero -, el establecimiento de un régimen general de prórrogas beneficia a la potestad/función titularidad de la Generalitat Valenciana.

Se ofrece el resultado pero no el zócalo que ampare su plausibilidad.

**i.-** El escrito de demanda presentado en los autos - al que se añade un informe de 55 páginas de la Dirección de Promoción de la CNC - muestra la seriedad, exhaustividad y precisión de los diversos niveles jurídicos que, para la Comisión Nacional de la Competencia, cifran la disonancia entre la norma autonómica impugnada y el Derecho estatal de contratación pública.

La demanda cuenta, en primer término, con un muy sólido apoyo doctrinal y jurisprudencial en sede de riesgos (abstractos) a la libre competencia producidos en las lindes de los transportes terrestres como consecuencia del alargamiento de las concesiones. Y, luego, ésta desgrana, con gran amplitud, los concretos hechos determinantes del conflicto.

Los siguientes dos apartados se dedican a comprobar cuál es el perfil de esos hechos determinantes, partiendo de las alegaciones del escrito de demanda, tras reproducir algunos puntos de dos informes (generales) que la Comisión Nacional de la Competencia ha realizado en el seno del transporte terrestre:



"... Quinta. Permitir la entrada de competidores es el mejor medio de garantizar la expugnabilidad de este mercado, introduciendo la competencia efectiva que asegure el máximo traslado de eficiencias a los usuarios finales, así como los servicios más innovadores.

"Octava. Los largos plazos de las concesiones, así como las prórrogas de las mismas que se han venido aprobando, están retrasando las posibilidades de introducir competencia de forma significativa en los correspondientes concursos (...) Por otra parte, las prórrogas no deben seguir concediéndose" (conclusiones contenidas en el informe I26b/1/07, de 14 de julio de 2008, sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España, realizado por la Comisión Nacional de la Competencia).

"... Los procesos de prórroga de las concesiones autonómicas (...) La CNC considera que la ampliación de plazos supone una fuerte restricción a la competencia en tanto que implica el cierre absoluto del mercado durante todo el tiempo por el que se prorrogan las concesiones, sin que, por otra parte, se encuentre justificación suficiente del recurso a las prórrogas en relación con el objetivo perseguido. Así, ni se alude al riesgo inminente de cesación del servicio en ausencia de esa prórroga, ni en la mayoría de los casos los objetivos de mejora de la concesión se relacionan con el período concreto de ampliación concesional, lo que pone en duda la conexión entre dicho fin y el instrumento de la prórroga. Por otra parte, en ocasiones los plazos otorgados resultan absolutamente desproporcionados, superando los 10 e incluso los 15 años".

"Finalmente, las pretendidas mejoras de la calidad de los servicios de transporte público regular permanente de viajeros por carretera de uso general en las Comunidades Autónomas se podrían conseguir por otros medios que causen un menor impacto en la competencia, o que incluso resulten procompetitivos, tales como la celebración de licitaciones públicas".

"... Conclusiones de la CNC (...) 2. Se considera que este procedimiento de ampliación de plazos concesionales (...) supone una auténtica prórroga de la vigencia de la concesión (...) con efectos muy perjudiciales sobre la competencia, al imposibilitar directamente el acceso competitivo a las concesiones, en perjuicio de los usuarios finales del servicio. 3. No se encuentra, por añadidura, justificación de la necesidad ni de la proporcionalidad para establecer dichas prórrogas, en atención a su supuesto objetivo, que generalmente consiste en la mejora de la calidad del servicio" (informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica, realizado el 10 de marzo de 2010).

**j.-** "... Todas estas circunstancias aconsejan una interpretación restrictiva del ejercicio de la potestad de *ius variandi*" (página 46, escrito de demanda).

Esta afirmación es consecuente y adecuada a la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable, lo que determina que esa *interpretación restrictiva de las modificaciones* practicadas en el seno de la contratación del sector público haya de ser visualizada por el tribunal al de comprobar si la Administración de la Comunidad Autónoma ha acomodado su actuación normativa al ordenamiento legal aplicable al introducir, en su ordenamiento jurídico, una norma que habilita para prorrogar ciertas concesiones de transporte público por carretera.

**k.-** "... El Decreto 24/2010 (...) viene a establecer un sistema generalizado de obtención de prórrogas de las concesiones, de forma prácticamente automática por la sola presentación del correspondiente Plan de Modernización" (páginas 60 y 61, escrito de demanda).

La lectura de los enunciados normativos incluidos en el Decreto 24/2010, de 29 de enero, a los que se remite la defensa en juicio de la Comisión Nacional del Mercado de Valores muestran que la afirmación de esta parte procesal en lo que hace a la *obtención casi automática* de prórrogas por parte de los actuales concesionarios del servicio público es respetuosa - *infra* la Sala va a incidir sobre esta cuestión, al analizar los argumentos expuestos en los diversos escritos de contestación a la demanda - con las menciones de la controversia.

**l.-** "... y tiene por objeto la modernización de las actuales concesiones mediante la adaptación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera a las nuevas exigencias técnicas, sociales y medioambientales" (acuerdo del Consell de la Generalitat de 14 de mayo de 2010, contestando al requerimiento previo efectuado por la Comisión Nacional de la Competencia).

Como está señalando el Tribunal, la Administración de la Comunidad Autónoma no ha aportado a la controversia ningún presupuesto tangible que muestre que la prórroga generalizada de las concesiones *constituye una mejor opción* a la que viene constituida por la apertura, a la competencia, de las concesiones una vez concluidos los plazos de duración aplicables.

Por lo demás, es notorio constatar cómo el propio letrado de la Comunidad Autónoma reconoce, en el escrito de contestación a la demanda, que *la norma ha omitido el detalle de las características que ha de ofrecer el*



interés público, y que esta laguna ha de rellenarse con el intermedio del Libro Blanco de la comisión europea de 12/09/2001:

"... La recurrente alega que el Decreto impugnado no especifica las razones de interés público que permiten su obtención. Esta laguna debe salvarse aplicando la normativa europea. Es decir, la concesión de la misma tendrá lugar siempre y cuando, en atención al interés público, dicha modernización suponga la adaptación de las concesiones de transportes por carretera a los objetivos principales del Libro Blanco de la Comisión, de 12 de septiembre de 2001, titulado, "La política europea de transportes cara al 2010: la hora de la verdad" (página 12, escrito de contestación a la demanda).

**m.-** "lo que comportará, como compensación de servicio público, y sólo cuando razones de interés público así lo aconsejen, la modificación del plazo concesional" (acuerdo del Consell de 14 mayo 2010).

A pesar de la amplitud/variedad de apoyos del escrito de demanda, la representación procesal del Ente público del que procede la norma impugnada en los autos 418/2010 no ha tenido mayor interés en acreditar que la afirmación realizada por el Consell el 14 mayo 2010 ("adaptación (...) a las nuevas exigencias técnicas, sociales y medioambientales", Preámbulo de la norma) cuenta con el sustento de alguno/s del/de los enunciado/s normativo/s vigentes en el Decreto 24/2010, enunciados por cuyo cauce se justificaría el veraz entronque entre la concurrencia de razones de interés público que reclamen la modificación y la opción por las prórrogas.

**n.-** "que no podrá exceder en ningún caso del 31 de diciembre de 2023" (acuerdo del Consell de 14 mayo 2010).

Tampoco obra, en el proceso, ningún documento/informe técnico procedente del Ente público que ha dictado la norma de 29/01/2010 del que haya de inferir, la Sala, que el (posible) alargamiento de la totalidad de las concesiones existentes en la Comunidad Valenciana guarda un suficiente nexo de *proporcionalidad* con las ventajas que se generan al interés público a la vista del relieve específico de las mejoras que, anudadas al alargamiento, se instituyen en la prestación del servicio público.

No consta ni durante la fase de elaboración de la norma ni durante la tramitación de la controversia, un solo documento/informe técnico que conforme el aval, el apoyo real sobre el que el tribunal pueda asentar, en su caso, un resultado concorde con aquel que ofrece el Decreto 24/2010.

Este resultado es el de que no va a existir afectación alguna del principio de proporcionalidad dado el tiempo al que llega el alargamiento de los contratos.

Además, resulta que en el amplio informe acompañado al escrito de demanda que realizó la Comisión Nacional de la Competencia se ponen sobre la mesa una panoplia de circunstancias que sustentan la afirmación de que:

"... 6.4.b) Los plazos de ampliación se consideran exagerados en relación con el coste real par el concesionario derivado de las mejoras" (página 37).

"... La conclusión de que el resultado de este ejercicio es un daño a la competencia desproporcionado se funda en las siguientes razones: En primer lugar, las mejoras que permiten optar a las prórrogas no requieren de un esfuerzo inversor significativo, a tenor del coste en que tienen que incurrir los concesionarios para optar a la prórroga. En segundo lugar, los plazos de ampliación del período concesional resultan excesivos en relación con el esfuerzo en costes requerido al concesionario".

Para asentar este resultado se incluyen diez páginas de análisis en el informe de acompañamiento a la demanda, en el que se realiza un estudio pormenorizado, *in situ*, de la norma de 29 enero 2010:

"... algunos de los requisitos pueden implicar algún coste financiero o económico de cierta entidad, como podría ser el de reducción de la antigüedad media de la flota a 10 años. Sin embargo (al igual que pasa con otros requisitos), la cuantía real del coste dependerá de la posición de partida de la concesión, puesto que la misma puede contar ya con un parque cuya vigencia se sitúe en torno a dicha duración media, que en todo caso no puede considerarse excesiva, siquiera sea por la seguridad del tráfico" (página 30).

"... Las mejoras objeto de valoración que las empresas podrán proponer en su plan de modernización para su valoración se encuentran en el art. 6 del Decreto (...) De acuerdo con el montante económico de las inversiones necesarias para acometer dichas mejoras, estos elementos puntuables se pueden clasificar en tres grupos (...) 1. Medidas que no requieren la realización de inversiones (...) 2. Medidas que pueden suponer la realización de algunas inversiones de cuantía poco relevante (...) 3. Medidas que pueden suponer la realización de inversiones de una cierta cuantía o implicar una pérdida de ingresos o un coste considerable" (páginas 33 y 34, con inclusión de cada una de las mejoras previstas en el Decreto 24/2010 en cada uno de los tres apartados que desgrana el informe de la Comisión Nacional de la Competencia).

"... En definitiva, se considera que sólo determinadas mejoras puntuables con arreglo al art. 6 del Decreto suponen que el concesionario tenga que incurrir en verdaderas inversiones o costes adicionales, y aun en estos



casos, la cuantía de dichas inversiones puede reducirse considerablemente dependiendo de la situación de partida de la concesión" (página 36).

"... A partir de lo anterior, la desproporción de los plazos del Decreto, en particular el máximo de finales de 2023, queda aún más de manifiesto si se relacionan tales plazos con el esfuerzo económico real que para el concesionario supone obtener la puntuación que da acceso a la prórroga" (página 38).

"... el mecanismo de puntuación del Decreto permite soslayar la realización de inversiones cuantiosas para obtener la prórroga máxima" (página 39 del informe de acompañamiento al escrito de demanda, documento nº 6).

o.- "... en el informe pericial aportado (Documento 1), se concluye (i) que "en el caso de la situación de cumplimiento estrictamente preceptivo del Plan de Modernización, el adelantamiento de inversiones estaría en torno a los 14 millones de euros ..." (página 42, escrito de contestación a la demanda de Autocares Costa Azul, S.A. y ochenta y una entidades y personas físicas más).

El tenor tanto de las declaraciones como de las conclusiones establecidas en el "informe técnico sobre el impacto del Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular de viajeros por carretera en la Comunidad de Valencia" que el 12 de enero de 2010 realizó el ingeniero de caminos, canales y puertos D. Primitivo, conforma una de las piedras angulares de la posición argumental que ese codemandado ha ofrecido en los autos.

Ante ello, hemos de incidir, en especial medida, sobre cuál sea el valor jurídico que debemos conceder a las declaraciones/conclusiones del informe:

- este valor no puede ser muy amplio (y no puede, en todo caso, decantar la solución que al litigio debe darse por la Sala) dado que el mismo se realiza a instancia de una de las partes de la controversia, parte que tiene un interés (legítimo) en lograr que la Sala declare que el Decreto 24/2010, de 29 de enero, es conforme con las exigencias normativas que rezuma la Ley de Contratos del Sector Público de 30 octubre 2007;

- y es que, sin desconocer el valor probatorio del informe y su necesaria toma en consideración en el litigio, lo importante aquí es comprobar si el mismo se sobrepone/no se sobrepone a las referencias, de cariz también técnico, que dan relieve y sobre los que se asienta la Comisión Nacional de la Competencia para decir que: "... el mecanismo de puntuación del Decreto permite soslayar la realización de inversiones cuantiosas para obtener la prórroga máxima";

- para lograr el resultado de que se trata habría sido precisa la práctica de una prueba pericial, de corte imparcial, durante la fase probatoria de los autos 418/2010;

- la prueba, de parte, no tienen más peso que las declaraciones técnicas procedentes del órgano público al que el Derecho asigna nada menos que la potestad/función consistente en la supervisión y respeto del Derecho de la competencia en España;

- nada se sabe, en los autos 418/2010, sobre la específica formación técnica, en este espectro tan complejo de la competencia, por parte del redactor del informe de enero 2010 (ingeniero de caminos, canales y puertos);

- las propias declaraciones del informe acerca de las indeterminaciones y debilidades fácticas sobre las que se apoyan las conclusiones que en él se establecen:

"... Para la elaboración del presente informe se ha dispuesto de (...) datos generales de las concesiones en las tres provincias de la Comunidad Valenciana y datos genéricos de los Planes de Modernización presentados por las empresas (...) En todo caso, y en la medida de lo posible, se efectuará un tratamiento conjunto de datos a partir de datos individuales, mientras que para otros datos se partirá de cifras agregadas procedentes de la Administración competente (...) La comparación de las dos situaciones, sin plan de modernización y con dicho plan en vigor es complicada, pues en algunos casos no existen datos completos (...) y, por lo tanto, será necesario asumir un conjunto de hipótesis de cálculo";

- las conclusiones que efectúa el Sr. Primitivo no habilitan para decir que la flexibilidad temporal de los contratos que abre el Decreto 24/2010 es adecuada y beneficiosa para el interés público que representa y defiende la Comunitat Autònoma Valenciana y que éste es también respetuoso con el principio de proporcionalidad subrayado por el solicitante de la tutela judicial, más cuando no existe ningún informe pericial, al respecto, emitido por el propio Ente público del que procede la disposición general y cuando la defensa de esta parte procesal, cuestionado en vía judicial la legalidad de la norma, no ha acompañado y/o se ha remitido a algún documento, de índole técnico que garantice que el concepto jurídico indeterminado interés público queda rellenado a la vista del cariz ante la conjunción de los requisitos exigidos y el alcance temporal de las prórrogas;



- sobre todo, es llamativa la falta de acompañamiento de una prueba en la fase litigiosa que se ha abierto entre la Generalitat Valenciana y la Comisión Nacional de la Competencia cuando esta última no se ha limitado a *afirmar* la existencia de una indebida consideración del interés público por parte del legislador autonómico sino que *ha acompañado multiplicidad de apoyos materiales*, al respecto, que no son contrastados y desvirtuados por el defensor en juicio de la Comunidad Autónoma ni en el escrito de contestación a la demanda ni en el de conclusiones:

"... La conclusión de que el resultado de este ejercicio es un daño a la competencia desproporcionado se funda en las siguientes razones: En primer lugar, las mejoras que permiten optar a las prórrogas no requieren de un esfuerzo inversor significativo, a tenor del coste en que tienen que incurrir los concesionarios para optar a la prórroga. En segundo lugar, los plazos de ampliación del período concesional resultando excesivos en relación con el esfuerzo en costes requerido al concesionario" (página 27, informe de acompañamiento al escrito de demanda que efectuó la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia, documento nº 6 de los acompañados al escrito de demanda).

**p.-** "... La presentación del citado plan de modernización es optativa" (página 14, escrito de conclusiones de Autocares Costa Azul, S.A. y otros).

Esta circunstancia carece de mayor relación jurídica con el hecho de que el Decreto recurrido se acomode/no se acomode a las exigencias normativas reclamadas por la Ley de Contratos del Sector Público; y, en concreto, a los enunciados legales que han sido ya reiteradamente señalados con anterioridad.

Lo que analiza la Sala es la situación que se produce en el supuesto en que se despliegue el plan de modernización, lo que coincide con el motivo básico que da lugar a la entrada en vigor, en el ordenamiento jurídico propio de la Comunitat Valenciana, de la norma de 29/01/2010:

"... En este contexto, la presente disposición tiene por objeto (...) regulando los requisitos y obligaciones de servicio público de los planes de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera en la Comunitat Valenciana, de titularidad de la Generalitat, así como el procedimiento para su presentación y aprobación" (Preámbulo).

**q.-** "... podrá la Administración aprobar el plan cuando lo justifiquen razones de interés público, pero no si estas no concurren" (página 15 del mencionado escrito de conclusiones).

Tampoco este argumento tiene mayor perfil para decantar el resultado del conflicto. El ejercicio de una potestad administrativa de *valoración* de las propuestas efectuadas por las empresas concesionarias del servicio público, al través del que se obtendrá un resultado en sede de concesión/rechazo de la prórroga que por ellas se haya solicitado a la Consellería competente tampoco equivale a que el Decreto sea respetuoso con la legalidad aplicable que ha debido tomar en consideración al regular la extensión de las concesiones:

"1. La Dirección General con competencia en materia de transporte terrestre estudiará y valorará la documentación presentada por las empresas interesadas, de conformidad con los requisitos y criterios de valoración contemplados en el presente Decreto" ( artículo 3, Decreto 24/2010, de 29 de enero ).

"1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato" ( artículo 202, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ).

**r.-** "... el modelo del Decreto (...) permite a los usuarios disfrutar de un servicio de mayor calidad - más moderno, más accesible y más barato para pensionistas y personas mayores - sin tener que esperar varios años a que se produzca la licitación" (página 21, escrito de conclusiones de Autocares Costa Azul, S.A. y otros).

El argumento de la *inmediatez* en la introducción de las mejoras tampoco permite - en criterio de este tribunal -, dotar de aval jurídico al despliegue de una actividad de prórroga generalizada de la totalidad de las concesiones administrativas de transporte público regular permanente de viajeros por carretera. Para alcanzar ese aval es necesario mostrar, *in situ* , que la continuidad de los contratos hasta el umbral constituido por el mes de diciembre de 2023 va a beneficiar, en mayor medida, al interés público que representa la Generalitat Valenciana en materia de transportes terrestres frente al que produce un régimen de apertura al mercado.

Y la necesidad de esa exhibición es crítica en supuestos como aquél sobre el que va el proceso 418/2010: - el bien jurídico que determina el ejercicio de la acción judicial (hemos insistido, con reiteración, sobre ello) conforma una de las claves de bóveda del Derecho de la Unión Europea; - es necesario interpretar, de modo muy restrictivo, la posibilidad de prorrogar las situaciones de monopolio en las prestaciones de servicios públicos; - algunos de los órganos jurídicos de máximo nivel en el Estado español han renecido la hipotética afectación del derecho a la competencia en el supuesto de *prórrogas generalizadas*.



No existe, en el proceso, *prueba alguna* de que las manifestaciones, de parte, realizadas por uno de los codemandados coincida con la *realidad de las cosas*. Y este prisma de la "realidad de las cosas" es ineludible haberlo aportado, de modo perceptible, si se pretende que el tribunal diga que la salida a concurso de las diversas concesiones va a ser perjudicial para el interés público en términos de *inmediatez* en la introducción de las reformas y que este hecho, además, tiene suficiente peso específico - para lo que habría que mostrar cuáles son los tiempos de finalización de un muy amplio número de concesionarios de transporte terrestre de viajeros - como para incidir favorablemente en el concepto de interés público.

Ninguna referencia contiene el informe técnico acompañado por parte de Autocares Costa Azul, S.A. y otros, al proceso. En él falta cualquier mención a la comparación entre el modo de satisfacción del interés público para el supuesto de que se proceda a la ampliación de los planes de modernización y el modo en que éste va a ser cumplimentado para el caso de que salgan a concurso la totalidad de las concesiones una vez extinguidos sus plazos previstos de duración.

**s.-** "... la finalidad de este Decreto no es evitar la licitación de nuevas concesiones, sino atender a una necesidad real e indemorable y una demanda pública de los usuarios consistente en que estos servicios de transporte se adapten a los requerimientos técnicos, sociales y medioambientales para que mejore la calidad de la prestación de los mismos" (página 15ª, escrito de contestación a la demanda de Autocares Costa Azul, S.A. y otros).

No hay, en el proceso, un solo dato acerca de la *real existencia de esa "demanda pública"* que menciona el representante de un muy importante número de concesionarios de transporte público de viajeros por carretera. Tampoco se exhibe - más allá de la alegación - que esta demanda ha sido la razón que ha encaminado a la prórroga de las concesiones ya existentes, en lugar de optar por la salida a concurso de las mismas.

**b'-** ... Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato" ( artículo 202 Ley de Contratos del Sector Público ).

"... 38. La modificación de un contrato de concesión de servicios en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada" ( STJUE de 13 abril 2010, asunto Wall AG contra Frankfurt Mainz , reproducida, en parte, en las páginas 51 y 51 de la demanda).

Estima el tribunal que no es necesario efectuar una actividad de análisis de este requisito, cuando hemos afirmado ya que el Decreto 24/2010, de 29 de enero, no se dicta de modo concorde con algunas de las básicas exigencias normativas estatuidas por parte de la Ley de Contratos del Sector Público:

"... sólo podrán introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público" ( artículo 202 LCSP ).

**e.-** "4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos" ( artículo 258.4, Ley de Contratos del Sector Público ).

**a'-** Está claro que el supuesto normativo en el que cabría situar este restablecimiento del equilibrio económico es el previsto en la letra a) del artículo 258.4, Ley de Contratos del Sector Público :

"A) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado"

Ninguno de los dos otros supuestos que enuncia el apartado 4º tienen que ver con el campo de dicción y sentido de la norma a la que llega el Decreto 24/2010, de 29 de enero:

"b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato".

c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial del contrato. A estos efectos, se entenderá por fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.

Descartando, por obvia, la concurrencia de una "fuerza mayor", tampoco guarda mayor relación el punto b) con el objeto exhibido por la norma de 29/01/2010.

**b'-** El encaje del supuesto en el apartado a) es importante dado el punto 5º del artículo 258 indica:

"5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximo de duración previstos legalmente".



Nada alegan, sobre esta temática litigiosa - es decir, sobre un diferente encaje del Decreto 24/2010, de 29 de enero, al propugnado por parte de la Comisión Nacional de la Competencia - los escritos de contestación a la demanda/conclusiones que se han presentado por la Generalitat Valenciana y los dos codemandados que se han personado en el recurso 418/2010:

*"... Por tanto, el art. 258 LCSP sólo admite la modificación consistente en la prórroga de la concesión como mecanismo para compensar la ruptura del equilibrio económico del contrato, y solo en aquellos casos en que esta ruptura ha tenido lugar por actuaciones directas de la Administración o por causas de fuerza mayor.*

*Conviene destacar que la prórroga no procede, sin embargo en los casos en que la quiebra del equilibrio económico obedece a la introducción de modificaciones por razones de interés público, que es el supuesto a que debería reconducirse la casuística contemplada en el Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell".*

*"... En consecuencia, no cabría más que reconducir el supuesto en cuestión el apartado a) (...) En este caso, sin embargo, el apartado 5 del art. 258 LCSP no permite que la prórroga se utilice para reequilibrar económicamente la concesión, a diferencia de los supuestos b) y c) del apartado 4. Prórrogas que, incluso obviando lo anterior, de acuerdo con dicho apartado 5 en ningún caso podrían exceder del 10 % del plazo inicial, lo que tampoco se cumple en este caso" (página 19, escrito de conclusiones, Comisión Nacional de la Competencia).*

El representante procesal de Autocares Costas Azul, S.A. y otros - con silencio del resto de representaciones - lo que señala, al respecto, es que:

- existe un enunciado normativo, con rango de ley (y de carácter *básico*), incluido en la *Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres* que *habilita para el despliegue, en todos los supuestos, de una prórroga del contrato cuando se produzca una modificación concesional;*

- existe doctrina jurisprudencial que funda la postura jurídica seguida por esta parte procesal en lo que hace al debido encaje del Decreto 24/2010, de 29 de enero, dentro del marco regulador del artículo 258 de la Ley de Contratos del Sector Público :

*"... el artículo 75.3 LOTT en su primer párrafo, considerado de carácter básico por el Tribunal Constitucional:" (página 16ª, escrito de conclusiones).*

**c'-** El enunciado legal aplicable no tiene paliativos y es terminante en su expresión, lo que supone que las prórrogas de las concesiones de transporte terrestre por carretera no puedan tener cobijo en el *artículo 258.4. apartado a) de la LCSP*, dado lo que expresa, con taxatividad, el punto 5º de este precepto:

*"4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado".*

*"5. (...) Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximo de duración previstos legalmente" ( artículo 258, LCSP , Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio financiero).*

**5.-** *"... el plazo máximo general de las concesiones (...) en el art. 72 LOTT, y desde el año 2000, es de quince años (...) al doble de su duración máxima legal" (página 64, escrito de demanda).*

El tribunal estima que, dado lo ya expuesto hasta ahora, no ha de desplegar una específica actividad de análisis de esta cuestión, cuando hemos afirmado ya que el Decreto 24/2010, de 29 de enero contraría algunas de las básicas exigencias normativas estatuidas por parte de la Ley de Contratos del Sector Público, exigencias que de ningún forma quedan variadas/moduladas por parte de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

**6.-** *"... La incidencia del Derecho de la Competencia en la regulación de las concesiones de transporte regular permanente de viajeros" (página 10ª, escrito de demanda que ha presentado la Comisión Nacional de Competencia).*

**a.-** De conformidad con el entendimiento del conflicto por el que aboga la parte recurrente, si la jurisdicción contencioso-administrativa reconoce la legalidad del Decreto de 29/01/2010, por el que se aprueba el Plan de Modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera en la Comunitat Valenciana, el mantenimiento de dicha norma dentro del ordenamiento jurídico de esta Comunidad producirá un efecto perverso en sede de competencia que no cuenta con el aval ni del Derecho europeo ni del Derecho estatal:



"... Cualquier modificación de la duración del plazo concesional o de los términos económicos de la concesión, y, en definitiva, de las reglas por las que se regulan las relaciones entre concesionario y Administración puede sin duda afectar a la efectividad de la competencia, y ello porque es posible que otras empresas hubieran concurrido en atención a esas condiciones modificadas ofreciendo un régimen de prestación del servicio más ventajoso para la entidad pública concedente y para el usuario".

"... Igualmente, resulta fácilmente apreciable que, una duración excesiva de las concesiones obstaculiza, e incluso impide, de facto la competencia en el sector".

"... Así lo señalaba el Informe aprobado en fecha 14 de julio de 2008 por la Comisión Nacional de Competencia sobre la Competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España (Documento número 7)".

"... A juicio de la Unión Europea, los contratos de larga duración pueden conducir al cierre del mercado durante un periodo más largo del necesario, reduciendo de esa forma los efectos beneficios de la presión de la competencia" (páginas 12ª a 18ª, escrito de demanda).

Es muy amplia la argumentación que, al respecto, se contiene en el escrito de demanda. Pero ésta todavía es mayor, solidificada al través del examen, constatación y valoración de los enunciados normativos que incluye el Decreto 24/2010, en el seno del documento nº 6 de los que se han acompañado a dicho escrito.

El documento (señalado ya supra) ha sido emitido por la propia parte recurrente, Comisión Nacional de la Competencia, y actúa bajo el título de: "Informe de acompañamiento al escrito de demanda relativo a la impugnación del Decreto 24/2010".

**b.-** Para la Sala, de lo ya expuesto hasta ahora se deriva la contradicción entre la normativa de la competencia y el Decreto 24/2010, de 29 de enero, sin que tenga mayor importancia incidir de nuevo, sobre ello, en este apartado expositivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 Ley Jurisdiccional, no procede efectuar imposición de las costas procesales causadas en los autos a ninguno de los litigantes.

## FALLAMOS

**1.- ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo que la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA ha planteado contra el Decreto 24/2010, de 29 de enero, del Consell, que aprueba el:

*"plan de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera".*

**2.- ANULAR** esta disposición general, al ser contraria a Derecho.

**3.- ESTABLECER** que la parte dispositiva de esta sentencia habrá de publicarse en el DOGV del modo que señala la Ley Jurisdiccional de 13 julio 1998, y una vez la misma disponga del carácter de firme.

**4.- NO EFECTUAR** expresa imposición de las costas procesales causadas en el proceso a ninguno de los litigantes.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. FERNANDO NIETO MARTIN, que ha sido ponente, en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.