

RESOLUCIÓN SOBRE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR OUIGO ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE UN ACUERDO MARCO DE RESERVA DE CAPACIDAD EN LAS LÍNEAS VALLADOLID-SEGOVIA-MADRID Y MADRID-ELCHE-MURCIA

(STP/DTSP/009/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D^a. María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 24 de julio de 2024

De acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, emite la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero de 2024 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Ouigo España, S.A.U. (en adelante, OUIGO) por el que denuncia la actuación de la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) en relación con la tramitación de su solicitud de un acuerdo

marco de reserva de capacidad en las líneas Valladolid-Segovia-Madrid y Madrid-Elche-Murcia realizada el 12 de junio de 2023. Ante las inversiones que debe acometer¹, OUIGO requiere certidumbre sobre la disponibilidad de capacidad en dichas líneas por un plazo mínimo de 3 años (hasta el horario de servicio 2025/2026).

Dado que ADIF AV no ha dado respuesta a dicha solicitud, OUIGO solicita a esta Comisión que: *“(i) Requiera a ADIF-AV cuanta información resulte necesaria acerca de la tramitación de la Solicitud de Capacidad Marco (...) desde su presentación por Ouiigo el 12 de junio de 2023; (ii) Adopte cualquiera medida considere necesaria para garantizar el derecho de acceso a esa capacidad marco por Ouiigo”*.

SEGUNDO.- Mediante escritos de 1 de marzo de 2024 se notificó el inicio del procedimiento de referencia a OUIGO y ADIF AV, requiriéndose a ADIF AV determinada información que fue aportada el 25 de marzo de 2024.

TERCERO.- Con fecha 3 de abril de 2024 se acordó conceder a Intermodalidad del Levante, S.A. (en adelante, IRYO) y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Viajeros) la condición de interesado en el procedimiento.

CUARTO.- Con fechas 17 y 29 de abril de 2024 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de IRYO y RENFE Viajeros, respectivamente, por los que aportan sus alegaciones en relación con el escrito de referencia.

QUINTO.- Mediante escrito de 27 de mayo de 2024 se acordó conceder la condición de interesado en el procedimiento a la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras (en adelante, ADIF).

SEXTO.- El 31 de mayo de 2024 se notificó a las partes el informe que concluye la instrucción del procedimiento y se comunicó la apertura del trámite de audiencia, recibiendo alegaciones de OUIGO e IRYO el 14 de junio y de ADIF y ADIF AV el 17 de junio.

¹ Estas inversiones incluirían la adquisición de dos nuevos trenes y su homologación en las líneas Madrid-Segovia-Valladolid y Madrid-Elche-Murcia, así como campañas de marketing y publicidad y la contratación de nuevo personal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. De conformidad con el artículo 11.1. de la Ley de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), esta Comisión debe supervisar y controlar el correcto funcionamiento del sector ferroviario y la situación de la competencia en los mercados de servicios ferroviarios y, en particular, ejercerá la función de *“a) [S]alvaguardar la pluralidad de la oferta en la prestación de los servicios sobre la Red Ferroviaria de Interés General (...)”* y *“b) [G]arantizar la igualdad entre empresas, así como entre cualesquiera candidatos, en las condiciones de acceso al mercado de los servicios ferroviarios”*.
2. El artículo 11.2. letras a) y e) de la LCNMC habilita a esta Comisión a controlar y supervisar *“la declaración sobre la red, en sus versiones provisional y definitiva, así como los criterios establecidos en la misma, y en particular comprobará si contiene cláusulas discriminatorias u otorga poderes discrecionales al administrador de infraestructuras que este pueda utilizar para discriminar a los candidatos”*, así como las actividades de los administradores de infraestructuras ferroviarias, en relación con *“las disposiciones sobre acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados”*.
3. Finalmente, el artículo 11.3 de la LCNMC señala que la CNMC estudiará todas las denuncias y decidirá por iniciativa propia las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados, en particular respecto a lo dispuesto en los números 1º a 9º del apartado 1.f) del artículo 12. El punto 2º se refiere a los procedimientos de adjudicación y el 4º al acceso a la infraestructura.
4. La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento. Dentro de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria es la competente para adoptar la presente Resolución, de conformidad con lo establecido en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

II. VALORACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE ADIF AV

5. Los acuerdos marco garantizan a las empresas ferroviarias y demás candidatos cierta capacidad en la infraestructura por un período superior a la vigencia de un horario de servicio.
6. OUIGO solicitó un acuerdo marco de reserva de capacidad en las líneas Valladolid-Segovia-Madrid y Madrid-Elche-Murcia el 12 de junio de 2023. El 10 de julio de 2023 ADIF AV requirió una copia no confidencial de la solicitud, que fue remitida por OUIGO el 19 de julio de 2023.
7. ADIF AV publicó en su página web la solicitud de OUIGO el 22 de noviembre de 2023, concediendo un plazo de cuatro meses para que los potenciales interesados pudieran remitir sus alegaciones.
8. ADIF AV explica que no publicó antes la solicitud de OUIGO porque estaban en marcha (i) la consulta que había iniciado el 26 de julio con el sector sobre lo que denomina “segunda fase de la liberalización”² y (ii) el procedimiento ante esta Comisión de prueba de equilibrio económico del nuevo servicio propuesto por OUIGO entre Madrid y Valladolid³.
9. En relación con la coincidencia en el tiempo de la solicitud de acuerdo marco de OUIGO y las consultas de ADIF AV con el sector de cara a la preparación de la oferta de capacidad marco de la “segunda fase de la liberalización”, hay que decir que el artículo 47.2 de la Ley del Sector Ferroviario establece que los servicios ferroviarios se prestan en régimen de libre competencia, pudiendo las empresas ferroviarias y demás candidatos solicitar capacidad, también

² ADIF AV anunció el 29 de mayo de 2023 la intención de publicar una oferta de capacidad marco en las líneas en las que una parte o su mayoría son de alta velocidad donde actualmente no hay acuerdos marco firmados. El 26 de julio de 2023 publicó un cuestionario para detectar el interés del mercado, extendiendo el plazo de respuesta hasta el 29 de septiembre de 2023 (<https://www.adif.es/-/adif-ampl%C3%ADa-el-plazo-del-cuestionario-que-pulsa-la-opini%C3%B3n-de-operadores-sobre-la-segunda-fase-de-la-liberalizaci%C3%B3n>). ADIF AV ha informado de que mantuvo reuniones con los diversos candidatos entre el 18 de octubre y el 27 de noviembre de 2023 y que detectó el interés de diversos candidatos en operar en las líneas en las que OUIGO había solicitado capacidad marco.

³ OUIGO solicitó capacidad en las líneas Valladolid-Segovia-Madrid y Madrid-Elche-Murcia para el horario de servicio 2023/2024 en el marco del procedimiento de solicitud anual de capacidad. ADIF AV adjudicó capacidad a OUIGO para ese horario de servicio en ambas líneas. OUIGO comenzó a prestar servicio entre Madrid y Valladolid el 19 de abril de 2024, incluyendo una circulación “transversal” hasta Alicante y está comercializando sus servicios entre Madrid y Murcia a partir del 5 de septiembre de 2024.

capacidad marco, en toda la red ferroviaria de interés general. No establece la normativa vigente, pues, una liberalización progresiva de los servicios ferroviarios.

10. Por otra parte, el artículo 5.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión de 7 de abril de 2016 sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en adelante, Reglamento 2016/545) reconoce el derecho de las empresas ferroviarias y demás candidatos a solicitar al administrador un acuerdo marco en cualquier línea de la red ferroviaria de interés general, y que en ese caso *“el administrador tomará medidas razonables para informar a los demás candidatos potenciales de su intención de celebrar un acuerdo marco, dándoles un plazo de cuatro meses para responder. El administrador de infraestructuras podrá decidir no informar a los demás candidatos potenciales si recibe una solicitud de modificación de menor importancia de un acuerdo marco que no tenga incidencia en los demás acuerdos marco. El administrador de infraestructuras decidirá sobre las solicitudes de acuerdos marco sin demora”*. Por tanto, los planes de ADIF AV de elaborar y publicar una oferta de capacidad marco no le eximen de tramitar y decidir sin demora sobre las peticiones de capacidad marco que reciba.
11. Además, ha de indicarse que la prestación de servicios ferroviarios en la totalidad de las rutas incluidas en los corredores de la “segunda fase de la liberalización” requiere que todos los operadores potencialmente interesados, salvo RENFE Viajeros, adquieran material rodante de ancho desplazable, y que los plazos de entrega de este nuevo material rodante son en todo caso posteriores a la finalización del acuerdo marco que ha solicitado OUIGO (hasta el horario de servicio 2025/2026), por lo que no habría coincidencia ni solapamiento entre el acuerdo marco solicitado por OUIGO y los acuerdos marco que pudieran resultar de la “segunda fase de la liberalización”.
12. En relación con la coincidencia con el procedimiento de prueba de equilibrio económico, ADIF AV señala que *“no podía resolver la solicitud de un Acuerdo Marco en tanto en cuanto el organismo regulador hubiera analizado si los nuevos servicios, en el marco de un horario de servicio, podían comprometer el equilibrio económico del contrato para la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público”*.
13. Pues bien, el marco regulador no condiciona la solicitud de capacidad marco a superar una prueba de equilibrio económico que, de solicitarse, dará lugar a un procedimiento posterior, una vez la empresa ferroviaria, habiendo obtenido capacidad, haya concretado su operación y oferta comercial. De hecho, tanto

IRYO como OUIGO han comunicado, y se han tramitado los procedimientos de prueba de equilibrio económico correspondientes, nuevos servicios ferroviarios coincidentes con servicios sujetos a obligaciones de servicio público que utilizan la capacidad marco incluida en los acuerdos de capacidad marco suscritos el 11 de mayo de 2020. En definitiva, la coincidencia temporal en este caso de la solicitud de la prueba de equilibrio económico en el tramo Madrid-Valladolid con la solicitud de capacidad marco no implica, como pretende ADIF AV, que la adjudicación de capacidad marco debiera vincularse a superar la prueba de equilibrio económico.

14. Aun en el caso de que se quisiera vincular la adjudicación de capacidad marco a la superación de la prueba de equilibrio económico, el expediente de prueba de equilibrio económico que estaba tramitando la CNMC era sólo sobre los servicios Madrid-Segovia-Valladolid, y no sobre los servicios Madrid-Elche-Murcia, de modo que en nada podían influir la tramitación y la resolución de la CNMC de ese expediente a la tramitación por ADIF AV de la solicitud de acuerdo marco de OUIGO en la línea Madrid-Elche-Murcia.
15. Y en relación con los servicios Madrid-Segovia-Valladolid, nada impedía al administrador examinar sin demora la solicitud de OUIGO y, de tener intención de celebrar el acuerdo marco, informar a los demás candidatos potenciales, de acuerdo con lo que establece la normativa. De hecho, ADIF AV publicó la solicitud de OUIGO y abrió plazo de cuatro meses para reacciones de otros interesados el 22 de noviembre de 2023, cuatro meses después de la solicitud de la OUIGO, pero cuando todavía no había resuelto esta Comisión sobre la prueba de equilibrio económico, lo cual sucedió el 22 de febrero de 2024⁴.
16. Además, hay que tener en cuenta que desde el 14 de septiembre de 2023 no había incertidumbre sobre el resultado de la prueba de equilibrio económico, pues en Resolución de esa fecha⁵ la misma Comisión avanzó que los nuevos servicios de OUIGO Madrid-Segovia-Valladolid iban a ser autorizados con toda seguridad. Lo que estaba pendiente era el cálculo del impacto concreto de estos

⁴ Resolución, de 22 de febrero, por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico sobre los nuevos servicios ferroviarios notificados por OUIGO España, S.A.U.

<https://www.cnmc.es/sites/default/files/5180276.pdf>

⁵ Resolución sobre la solicitud de medidas provisionales de OUIGO España, S.A.U en el marco del expediente relativo a la prueba de equilibrio económico de los nuevos servicios ferroviarios coincidentes con servicios sujetos a obligaciones de servicio público.

https://www.cnmc.es/sites/default/files/4881118_0.pdf

nuevos servicios en el Contrato de Servicio Público, pero no el sentido positivo de la resolución: *“en el peor de los escenarios, el impacto del nuevo servicio propuesto por OUIGO no superará el umbral establecido por la Metodología”*.

17. ADIF AV alega a este respecto que el hecho de que, en el citado expediente, se hubieran acordado medidas provisionales para la adjudicación de capacidad en horario de servicio sobre los servicios de OUIGO a Valladolid, no suponía necesariamente que los argumentos de dicha resolución fueran trasladables a la tramitación de una solicitud de capacidad marco.
18. Como se ha indicado, el marco regulador no condiciona la resolución de una solicitud de acuerdo marco a la resolución de una prueba de equilibrio económico. Pero es que incluso de haber habido alguna duda sobre la secuencia de las cosas, en este caso la solicitud de capacidad marco de OUIGO coincidía con el nuevo servicio comunicado por ese operador a la CNMC a efectos de la prueba de equilibrio económico (dos frecuencias al día), de modo que las conclusiones de la CNMC en relación con las medidas cautelares en el expediente de prueba de equilibrio económico serían directamente extrapolables a la solicitud de capacidad marco de OUIGO.
19. ADIF AV conocía los servicios comunicados por OUIGO a la CNMC porque esta Comisión le dio traslado el 29 de mayo de 2023 del escrito de OUIGO de notificación del nuevo servicio, que indicaba lo siguiente: *“Ouido España tiene previsto solicitar las paradas en Valladolid y en Segovia en el trayecto Valladolid-Madrid para los horarios de Servicio 2023-2024, y consolidar dicha capacidad en los 2 Horarios de Servicio posteriores”*. Y por la metodología que aplica la CNMC a las pruebas de equilibrio económico⁶, conoce que la CNMC analiza el impacto del servicio *“considerando el contrato de servicio público en su integridad, no únicamente en los servicios individuales prestados en virtud del mismo, y a lo largo de toda su duración”*.
20. En cualquier caso, de haber considerado ADIF AV que le era preciso el resultado positivo de la prueba de equilibrio económico, sin que las garantías de la resolución de la CNMC de 14 de septiembre de 2023 fueran suficientes, siempre podía haber condicionado la firma del acuerdo marco – en caso de ser su respuesta positiva tras todo su procedimiento - al resultado también positivo de la prueba de equilibrio económico. Alternativamente, dado el potencial impacto

⁶ Resolución de 16 de julio de 2020 por la que se aprueban los principios y criterios metodológicos a aplicar en relación con la prueba de equilibrio económico ante un nuevo servicio de transporte ferroviario de viajeros.

sobre la competencia en los servicios de alta velocidad del retraso en la contestación a la petición de acuerdo marco de OUIGO, ADIF AV podría haber solicitado el pronunciamiento de esta Comisión en relación con la solicitud de acuerdo marco. Y a día de hoy, el administrador sigue sin responder a la solicitud de OUIGO de capacidad marco, a pesar de que la resolución de la CNMC sobre la prueba de equilibrio económico es de 24 de febrero de 2024.

21. En definitiva, que ADIF AV no haya dado aún respuesta a la solicitud de acuerdo marco de OUIGO en las líneas Madrid-Segovia-Valladolid y Madrid-Elche-Murcia, no está justificado y contraviene la obligación de ADIF AV, como administrador de infraestructuras, de responder a las solicitudes de acuerdo marco “sin demora”, establecida en el artículo 5.2 del Reglamento 2016/545.

Resumen de las alegaciones recibidas en el trámite de audiencia y su contestación

22. ADIF AV califica la solicitud de capacidad marco de OUIGO como sorpresiva al haberla recibido quince días después de haber anunciado el inicio de la “segunda fase de la liberalización” e insiste en que no publicó antes la solicitud de OUIGO porque estaban en marcha la consulta con el sector sobre dicha segunda fase y el procedimiento de prueba de equilibrio económico en la línea Madrid-Segovia-Valladolid.
23. Difícilmente puede resultar sorpresiva una solicitud de acceso a la red dado que la red ferroviaria se encuentra liberalizada desde el 14 de diciembre de 2020, por lo que cualquier empresa puede solicitar capacidad, en cualquier momento, en cualquier tramo de la red ferroviaria. Además, OUIGO ya había solicitado a ADIF AV un estudio de capacidad en febrero de 2023 para las mismas relaciones en el horario de servicio 2023-2024 y los dos siguientes, habiéndose abordado este tema en al menos una reunión que tuvo lugar el 22 de mayo de 2023, antes del anuncio de ADIF AV, el 29 de mayo, de que se disponía a hacer consultas sobre la “segunda fase de la liberalización” (que se iniciaron el 26 de julio).
24. A lo ya indicado anteriormente en relación con la coincidencia de la solicitud de OUIGO con la consulta sobre la “segunda fase de la liberalización”, cabe añadir que, según la página web de ADIF AV, el cuestionario publicado el 26 de julio de 2023 tenía como objeto *“pulsar la opinión de potenciales candidatos -empresas ferroviarias que operan en el mercado español y otras interesadas en participar en el proceso- y contribuir a diseñar una nueva fase de apertura del mercado a la competencia [...] El cuestionario lanzado a potenciales candidatos interesados en operar en el sistema de transporte ferroviario en España en una segunda fase de liberalización pulsa el interés en cuestiones como las rutas, así como las*

frecuencias, paradas, ocupación estimada de los servicios y tiempo de rotación en las terminales”⁷. Es decir, que en julio de 2023 no se conocían las rutas que ADIF AV iba a incluir en la “segunda fase de la liberalización”, por lo que OUIGO no podía saber si las líneas Valladolid-Segovia-Madrid y Madrid-Elche-Murcia formarían parte de la misma.

25. Es más, a fecha de aprobación de la presente Resolución y más de un año después de ese anuncio, no hay ninguna información pública sobre las rutas objeto de la “segunda fase de la liberalización”, ni sobre el diseño del proceso, ni sobre la fecha prevista de publicación de información al respecto, más allá de alguna noticia de prensa que la sitúa tras el verano⁸.
26. En cualquier caso, ADIF AV sigue sin responder a la solicitud de OUIGO, a pesar de que, en su escrito de alegaciones al inicio del presente procedimiento, indicase que procedería a resolver la solicitud de OUIGO de acuerdo con el siguiente calendario:

| Fase | | Plazo máximo |
|------|---|----------------|
| 1 | Tras la recepción de los escritos de alegación, se procederá a su análisis y a redactar informe de las alegaciones recibidas y del impacto de la petición de OUIGO. | 1 mes |
| 2 | Resolución de adjudicación / denegación de capacidad marco | 5 días hábiles |
| 3 | En su caso, solicitud de aprobación de acuerdo marco ante la CNMC | 5 días hábiles |
| 4 | En su caso, aprobación de Acuerdo Marco por la CNMC | |
| 5 | En su caso, firma de Acuerdo Marco | 5 días hábiles |

27. Así las cosas, se considera plenamente justificada la solicitud de OUIGO de que *“la resolución que dicte esta CNMC ordene expresamente a ADIF-AV a resolver la solicitud de CM MUVA a la mayor brevedad”*.
28. Finalmente, ADIF AV señala ahora que la solicitud de OUIGO era *“única e indivisible”*, y que difícilmente podía resolver sobre la adjudicación de capacidad marco en la línea Madrid-Elche-Murcia y en la línea Madrid-Segovia-Valladolid de forma autónoma y disgregada.

⁷ <https://www.adif.es/-/adif-ampl%C3%ADa-el-plazo-del-cuestionario-que-pulsa-la-opini%C3%B3n-de-operadores-sobre-la-segunda-fase-de-la-liberalizaci%C3%B3n>

⁸ <https://cincodias.elpais.com/companias/2024-06-13/adif-lanzara-la-segunda-fase-de-la-liberalizacion-tras-el-verano-con-talgo-como-factor-de-incertidumbre.html>

29. Sin embargo, aunque se presentasen en un mismo escrito, se trata de dos solicitudes diferenciadas y nada hubiera impedido al administrador resolver una solicitud antes y la otra después. Así lo confirman las alegaciones de OUIGO al trámite de audiencia. Ante la duda, ADIF AV hubiera debido comprobar este extremo con el operador en el marco de su procedimiento.

III. PROCEDIMIENTO PARA LA TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES DE ACUERDOS MARCO

30. El considerando primero del Reglamento 2016/545 indica que *“para invertir en servicios, los solicitantes de capacidad marco pueden necesitar una mayor seguridad jurídica en lo que se refiere a la capacidad de infraestructura disponible para un período superior al de un horario de servicio”*. En el mismo sentido, el considerando séptimo indica que la *“introducción de nuevos servicios ferroviarios requiere autorizaciones técnicas y de seguridad previas o la adquisición de material rodante, o ambas cosas, lo que puede exigir varios años. Los inversores necesitan conocer con certeza la capacidad disponible antes de decidir dichas inversiones”*.
31. La necesidad de esta certidumbre justificó, según relata el propio ADIF AV, la oferta de capacidad marco en los corredores Madrid-Barcelona, Madrid-Levante y Madrid-Sur en la modificación de la declaración sobre la red publicada el 22 de julio de 2019 y que culminó en la firma de los acuerdos marco con RENFE Viajeros, IRYO y OUIGO el 11 de mayo de 2020.
32. El Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible también ha señalado que los acuerdos marco, como instrumento *“para garantizar la capacidad por períodos prolongados, ha sido una de las claves del éxito de la liberalización de los servicios ferroviarios comerciales en España”*⁹.
33. Dada la importancia de los acuerdos marco para la entrada de nuevas empresas en el mercado, el Acuerdo de esta Comisión de 25 de noviembre de 2021, por el que se emite informe a las declaraciones sobre la red 2022 de ADIF y ADIF AV,

⁹ Ver consulta pública previa sobre el Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

<https://www.transportes.gob.es/el-ministerio/buscador-participacion-publica/consulta-publica-previa-sobre-el-proyecto-de-orden-por-la-que-se-modifica-la-orden-fom8972005-de-7-de-abril-relativa-la-declaracion-sobre-la-red-y-al>

ya indicó que *“una vez liberalizados los servicios nacionales de transporte de viajeros, las empresas ferroviarias pueden solicitar capacidad en cualquier tramo de la red ferroviaria”*, por lo que *“con el fin de asegurar su acceso efectivo, la Declaración sobre la Red debería clarificar el procedimiento para solicitar capacidad marco y detallar la información que deben suministrar los interesados así como aquella que difundirán los administradores de infraestructuras entre el resto de candidatos, de acuerdo con el artículo 5.2 del Reglamento 2016/545”*¹⁰.

34. A día de hoy, y a pesar de lo dicho por la CNMC, los administradores de infraestructuras no han concretado este procedimiento, mientras que las empresas ferroviarias y demás candidatos requieren de certidumbres sobre el procedimiento y los plazos para la solicitud de capacidad marco para planificar sus inversiones y poder comenzar, en el menor tiempo posible, la prestación de los servicios ferroviarios. En el caso que nos ocupa, OUIGO, transcurrido más de un año desde su solicitud, no ha recibido respuesta ni ha podido anticipar, en el momento en que la realizó, cuándo la tendría, a falta de un procedimiento y un calendario que comprometa al administrador. No celebrar acuerdos marco con los entrantes potenciales, o dilatar su celebración, confiere, por otro lado, una ventaja al operador que ya está operando en esas líneas.
35. Dada la importancia de los acuerdos marco para la apertura a la competencia de los servicios ferroviarios y para la pluralidad de la oferta, ha de requerirse a los administradores de infraestructuras para que, en la próxima modificación anual de la declaración sobre la red, establezcan un procedimiento para tratar las solicitudes de acceso a capacidad marco.
36. Este procedimiento ha de tener en cuenta los trámites y los plazos establecidos en la normativa vigente.
37. El artículo 5.2 del Reglamento 2016/545 establece que el *“administrador de infraestructuras decidirá sobre las solicitudes de acuerdos marco sin demora”* y que cuando el administrador reciba una solicitud de acuerdo marco, *“tomará medidas razonables para informar a los demás candidatos potenciales de su intención de celebrar un acuerdo marco”*. Nótese que no se exige al administrador informar sobre la solicitud del candidato, sino sobre su intención (la del propio administrador) de celebrar un acuerdo marco a partir de la solicitud recibida. La normativa no establece un plazo máximo para que el administrador analice la solicitud y concrete su intención o no de celebrar un acuerdo marco,

¹⁰ https://www.cnmc.es/sites/default/files/3821946_0.pdf

pero, habida cuenta de que los administradores, en el Manual de Capacidad¹¹, publican la capacidad disponible en cada tramo de la infraestructura, resulta razonable que en el plazo de un mes decidan si la solicitud de capacidad marco es compatible con la capacidad disponible en la infraestructura o no.

38. Por la misma razón, de ser la intención del administrador denegar la capacidad marco al solicitante, el plazo de **un mes y cinco días** para responderle de forma justificada es razonable.
39. Para el caso de que haya intención por parte del administrador de celebrar un acuerdo marco con el solicitante, el Reglamento 2016/545 establece que deberá informar a los candidatos potenciales de esa intención, dándoles un plazo de máximo cuatro meses para reaccionar y, si acaso, hacer su propia solicitud de capacidad marco¹².
40. Para que el procedimiento de consultas sea eficaz, la información a trasladar a los demás candidatos interesados sobre la solicitud de acuerdo marco del solicitante original debe incluir, al menos, los orígenes y destinos de los servicios solicitados, las frecuencias semanales, y las fechas de inicio y fin de los servicios y del propio acuerdo marco, así como la capacidad máxima disponible para acuerdos marco. En el marco de la consulta de la declaración sobre la red, y tras las alegaciones de las empresas ferroviarias y demás candidatos, esta información mínima podría ampliarse a otros elementos que se considerasen necesarios.

¹¹ La Resolución de 15 de febrero de 2024 relativa al procedimiento de adjudicación de capacidad en la infraestructura ferroviaria requirió a los administradores para que mejoraran la información que publican en el Manual de Capacidad, informando de forma periódica sobre las estimaciones de la capacidad disponible en los distintos tramos de la red, integrando la capacidad de las estaciones.

¹² Cuatro meses es el plazo que establece la versión en español del Reglamento, no así en las versiones del mismo Reglamento en inglés, en francés y en italiano, que indican que el plazo para consultar a los posibles interesados será de uno a cuatro meses: *“Where the infrastructure manager does not impose an annual or multiannual deadline and receives a request to conclude or modify a framework agreement, it shall take reasonable steps to inform other potential applicants about its intention to conclude a framework agreement and give them one to four months to reply”*; *“Lorsque le gestionnaire de l’infrastructure n’impose aucune date limite annuelle ou pluriannuelle et qu’il reçoit une demande visant à conclure ou à modifier un accord-cadre, il prend des mesures raisonnables pour informer les autres candidats potentiels de son intention de conclure un accord-cadre et leur donne un délai de réponse de un à quatre mois”*; *“Se il gestore dell’infrastruttura non impone una scadenza annuale o pluriennale e riceve una richiesta di stipula o modifica di un accordo quadro, esso adotta misure ragionevoli per informare gli altri potenziali richiedenti circa la propria intenzione di stipulare un accordo quadro e concede loro un periodo di tempo da uno a quattro mesi per rispondere”* (el subrayado es añadido).

41. Por otro lado, la mera publicación por el administrador en su web de su intención de celebrar un acuerdo marco podría no ser suficiente para garantizar que los candidatos potenciales reciban la información, por lo que sería deseable que se acompañara de una notificación a, al menos, las empresas ferroviarias que ya estén prestando servicios similares a los solicitados.
42. Tras el periodo de consultas, y atendiendo al plazo referido por ADIF AV en sus alegaciones, el plazo de 1 mes y medio se estima razonable para analizar las alegaciones y solicitudes recibidas, y emitir resolución de adjudicación o denegación de la capacidad marco y, en su caso, solicitar a esta Comisión la aprobación del acuerdo marco, como exige el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005.
43. De modo que, de no recibirse más solicitudes de capacidad marco y siendo la capacidad solicitada compatible con otros acuerdos marco ya firmados, el plazo para completar los trámites hasta la solicitud de aprobación del acuerdo marco a la CNMC no debe exceder de los **seis meses y medio**.
44. El artículo 5.3 del Reglamento 2016/545 indica que, en el caso de recibir varias solicitudes compatibles (entre ellas, y con otros acuerdos marco ya firmados), el administrador se pronunciará sobre todas simultáneamente.
45. Si la capacidad solicitada fuera incompatible con otro acuerdo marco firmado, o con nuevas peticiones, el administrador debería informar a los solicitantes e iniciar un proceso de coordinación de los previstos en el artículo 9.1 del Reglamento, debiendo el administrador establecer en su declaración sobre la red los procedimientos que regirán la coordinación¹³. Según la declaración sobre la red de ADIF y ADIF AV, que lo establece así en aplicación del artículo 7.2 de la Orden FOM/897/2005, el procedimiento de adjudicación de capacidad anual tiene una duración de dos meses.
46. Considerando los plazos anteriores, cuando el administrador deba coordinar y, en su caso, priorizar, solicitudes de capacidad marco incompatibles, el plazo máximo para completar los trámites hasta la denegación de la capacidad o la solicitud de aprobación del acuerdo marco a la CNMC no debe exceder de **ocho meses y medio**.

¹³ El artículo 9.1 del Reglamento 2016/545 establece que “*serán de aplicación los principios del procedimiento de coordinación de solicitudes de surcos previstos en el artículo 46, apartados 3 y 4 de la Directiva 2012/34/UE*”, y allí se establece que “[E]n la declaración de red se establecerán los principios que regirán en el procedimiento de coordinación”.

47. El proceso de coordinación de solicitudes de acuerdos marco debe describirse en el procedimiento, de forma que las empresas ferroviarias conozcan sus elementos esenciales, como las rondas de consultas que pretende realizar el administrador o la información que se intercambiará a lo largo del mismo¹⁴. Igualmente, deberán detallarse los criterios de priorización entre solicitudes de capacidad que no hayan podido ser coordinadas. En el caso de priorización entre un acuerdo marco ya suscrito y una nueva solicitud, los administradores deberán solicitar a esta Comisión, si así lo consideran, la aprobación de nuevos criterios o su ponderación, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento 2016/545.
48. De acuerdo con la competencia que el artículo 11.2.a) de la LCNMC confiere a esta Comisión, en la próxima modificación anual de la declaración sobre la red la CNMC comprobará que se ha incorporado un procedimiento de adjudicación de capacidad marco que, de acuerdo con las pautas anteriores, garantice que las solicitudes de capacidad marco se resuelven “sin demora”.

Resumen de las alegaciones recibidas en el trámite de audiencia y su contestación

49. En su escrito de alegaciones, ADIF señala que no debería haber sido considerado interesado en el presente procedimiento ya que *“el objeto del presente procedimiento es el análisis de la tramitación por parte de Adif Alta Velocidad de la solicitud de acuerdo marco formulada por OUIGO en las Líneas MUVA”* y, por tanto, ajeno a la entidad pública empresarial ADIF.
50. Si bien el presente procedimiento ha tenido origen en la denuncia presentada por OUIGO sobre la actuación de ADIF AV, su tramitación ha revelado la necesidad de establecer un procedimiento específico para tramitar solicitudes de capacidad marco. Dado que las empresas ferroviarias pueden solicitar capacidad marco en toda la red de interés general, ADIF deberá también implementar dicho procedimiento en su declaración sobre la red. Por ello, y con el objeto de garantizar sus derechos, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

¹⁴ La Resolución de 15 de febrero de 2024 relativa al procedimiento de adjudicación de capacidad en la infraestructura ferroviaria ya señaló que *“en la declaración sobre la red en relación con el procedimiento de coordinación de solicitudes es muy general, lo que genera incertidumbre a las empresas ferroviarias”*, por lo que se requirió a ADIF y ADIF AV para que lo desarrollasen para incluir un mayor detalle y lo incorporaran a la declaración sobre la red, tras consultarlo con las empresas ferroviarias y la CNMC.

Administraciones Públicas, se ha reconocido su carácter de interesado en este expediente.

51. ADIF y ADIF AV consideran que *“la CNMC únicamente podría instar a Adif-Alta velocidad para que esta entidad adopte un procedimiento de adjudicación de acuerdos marco y su publicación en la Declaración sobre la Red, pero a juicio de esta entidad excede de forma manifiesta sus competencias al determinar todos los trámites concretos del procedimiento y al imponer concretos plazos para cada uno de ellos”*.
52. El artículo 11 de la LCNMC establece la competencia de esta Comisión para garantizar la pluralidad de la oferta y la competencia en los servicios ferroviarios, pudiendo adoptar *“cuando corresponda, las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados”*¹⁵.
53. Los acuerdos marco son necesarios para que nuevos operadores decidan realizar inversiones para entrar en el mercado, y la normativa establece que los administradores de infraestructuras han responder a las solicitudes de los operadores de celebrar acuerdos marco *“sin demora”*.
54. El caso que nos ocupa ha demostrado que ni esta obligación legal, ni la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, como ha alegado ADIF AV, han impedido que, transcurrido más de un año, la solicitud de capacidad marco de un operador siga sin respuesta, sin que el operador tenga ninguna certidumbre sobre cuándo la va a recibir. Tampoco la recomendación de la CNMC a los administradores realizada en Acuerdo de 25 de noviembre de 2021 ha dado fruto, pues, casi tres años después, los administradores no han desarrollado ningún procedimiento, ni adquirido ningún compromiso con los operadores en relación con los plazos, que concreten esa obligación legal de dar respuesta *“sin demora”* a las solicitudes de capacidad marco.

¹⁵ De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-144/20, LatRailNet), el regulador puede establecer obligaciones vinculantes al administrador de infraestructuras para garantizar que se cumple la regulación ferroviaria (ver párrafo 45: *“(…) el organismo regulador está facultado para indicar a la empresa que desempeña las funciones esenciales del administrador de infraestructuras ferroviarias las modificaciones que deben introducirse en el sistema de cánones para subsanar las incompatibilidades de dicho sistema con los requisitos establecidos en la Directiva 2012/34”*. El artículo 7 de la Directiva 2012/34/UE establece que la adjudicación de la capacidad en general, y de la capacidad marco en particular, es una función esencial del administrador de infraestructuras, como lo es el establecimiento de los cánones.

55. Este tipo de situaciones, como se ha razonado, puede resultar en la demora de la entrada de un operador al mercado, y a una limitación de la competencia y la pluralidad de la oferta, de modo que ha de requerirse a ADIF y a ADIF AV para que desarrollen, en la próxima modificación anual de la declaración sobre la red, un procedimiento a aplicar a las solicitudes de acuerdos marco de capacidad. El responsable de determinar el procedimiento es el administrador en la declaración sobre la red. La presente resolución, a la vista de la situación puesta de manifiesto por la denuncia de OUIGO, y teniendo en cuenta los plazos y trámites establecidos en la normativa, así como los indicados por ADIF AV en sus alegaciones en el marco de este expediente, establece unos plazos máximos de respuesta que son razonables para asegurar que el administrador decida sobre las solicitudes de capacidad con suficiente tiempo para el análisis, pero “sin demora”, según exige la normativa.
56. ADIF y ADIF AV señalan en sus alegaciones que únicamente se ha regulado el procedimiento para la tramitación de solicitudes de capacidad marco en Italia.
57. Al respecto, cabe indicar que solo se han firmado acuerdos marco en tres países además de España, en concreto en Italia, Francia y Noruega¹⁶, y que, de estos tres, solo en Italia, precisamente el único en el que se ha regulado el procedimiento, los acuerdos marco han resultado ser, por las características del mercado, un instrumento esencial para la apertura de los servicios de transporte de viajeros a la competencia.
58. ADIF AV alega que puede recibir solicitudes de acuerdo marco de candidatos potenciales que ni siquiera cuenten con licencia ferroviaria, debiendo verificar, no solo la capacidad marco solicitada por el candidato, sino la coherencia de su plan económico financiero y el cumplimiento de determinados requisitos de solvencia. Y estas verificaciones serían inviables en los plazos establecidos en el procedimiento comunicado en trámite de audiencia.
59. Pero resulta que para la solicitud de capacidad marco para el transporte de viajeros es necesario contar con licencia ferroviaria, y cuando la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria otorga una licencia ferroviaria, ha debido comprobar previamente la solvencia del solicitante, así como el resto de los requisitos establecidos en la Ley del Sector Ferroviario. Respecto a las comprobaciones adicionales de solvencia y de coherencia del plan económico financiero que ADIF

¹⁶ [Staff working document accompanying the eighth monitoring report on the development of rail market \(Part 2\).](#)

AV realiza, según explica en su escrito, cuando recibe una solicitud de acuerdo marco, esta Comisión ya ha señalado que es necesaria su revisión para determinar su necesidad y proporcionalidad¹⁷. Además, el Reglamento 2016/545 permite al administrador dotarse de otras garantías, pues le permite establecer penalizaciones en caso de incumplimiento de los compromisos de utilización de capacidad de los operadores, que compensen el coste de oportunidad de haber adjudicado la capacidad marco. Además, el Reglamento prevé un plazo de hasta cinco años entre la firma del acuerdo marco y el inicio de las operaciones, periodo en el que el candidato puede configurar una estructura accionarial, reunir las autorizaciones necesarias y adquirir el material rodante. Por todo ello, se estima que los plazos indicados en esta Resolución son suficientes para el análisis, por el administrador, de las solicitudes de capacidad marco que reciba de los operadores.

60. IRYO considera que la información que los administradores deben facilitar sobre las solicitudes de acuerdo marco debería incluir las franjas horarias y los días de la semana solicitados, así como información sobre el impacto que la solicitud del candidato tiene sobre la capacidad de la infraestructura, en los tramos de la red y en las estaciones afectados.
61. El informe de audiencia no incluía, entre la información mínima a compartir con otros potenciales interesados, ni las frecuencias semanales solicitadas ni la información sobre el total de capacidad marco disponible en el tramo de red de la solicitud original. Pero ambos elementos son efectivamente relevantes para que esos potenciales interesados conozcan la posible congestión de la red y las probabilidades de que una solicitud de capacidad marco posterior pueda ser atendida, por lo que debe requerirse al administrador que la facilite.
62. IRYO requiere que esta Comisión especifique si los candidatos deben mostrar su interés por la misma capacidad solicitada inicialmente, por una capacidad adicional o por una combinación de ambas.
63. El objetivo de la consulta prevista en el artículo 5.2 del Reglamento 2016/545 es que el administrador, antes de celebrar un acuerdo marco con un solicitante, conozca el interés de otros potenciales candidatos en operar el mismo tramo de

¹⁷ Ver Acuerdo de 27 de octubre de 2022 por el que se emite informe relativo a las Declaraciones sobre la Red para 2023 y 2024 de ADIF y ADIF Alta Velocidad.

<https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp04622>.

la red de forma que, en su caso, pueda pronunciarse de forma simultánea sobre todas las solicitudes, optimizando el uso de la infraestructura. Para este fin, y en caso de estar interesados, los candidatos potenciales deberían hacer solicitud aportando la información indicada por el administrador en el procedimiento.

64. Por último, IRYO considera que esta Comisión debería especificar los criterios de priorización de solicitudes de capacidad marco.
65. El artículo 10 del Reglamento 2016/545 establece una serie de criterios que el administrador debe considerar cuando una solicitud de acuerdo marco entra en conflicto con otro ya firmado, pero también establece que el administrador puede, previa aprobación por el organismo regulador, aplicar otros o ponderarlos de forma diferente. Sin embargo, la priorización de solicitudes de capacidad marco simultáneas que no han podido ser coordinadas no está regulada ni se aborda en la actual declaración sobre la red.
66. Esta Comisión ha señalado que, en el marco del procedimiento anual de capacidad, las *“empresas deben conocer ex ante los criterios que aplicarán los administradores para adjudicar capacidad cuando, tras la fase de coordinación, haya solicitudes incompatibles”*, requiriendo a ADIF y ADIF AV para que elaboren, *“sobre la base del artículo 11 de la Orden FOM/897/2005, una propuesta detallada de criterios de priorización, cuya versión definitiva, tras consultarla con las empresas ferroviarias y con la CNMC, deberá publicarse en la próxima revisión de la declaración sobre la red”*¹⁸.
67. Por los mismos motivos, cabe requerir que el procedimiento de adjudicación de capacidad marco que los administradores deben publicar de conformidad con la presente Resolución, incluya los criterios que utilizarán para adjudicar capacidad en caso de que las solicitudes recibidas no puedan coordinarse.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

PRIMERO.- Requerir a la Entidad Pública Empresarial ADIF - Alta Velocidad para que en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución

¹⁸ Ver párrafo 91 de la Resolución de 15 de febrero de 2024 relativa al procedimiento de adjudicación de capacidad en la infraestructura ferroviaria.

decida sobre la adjudicación o denegación de la solicitud de adjudicación de capacidad marco de Ouigo España, S.A.U.

SEGUNDO.- Requerir a las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF – Alta Velocidad para que incorporen, en la próxima modificación anual de la declaración sobre la red, un procedimiento para la tramitación de solicitudes de capacidad marco que asegure que estas solicitudes se respondan sin demora, como exige el artículo 5.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión, de 7 de abril de 2016, sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, de acuerdo con las pautas establecidas en el Fundamento III de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese a Ouigo España, S.A.U., Entidad Pública Empresarial ADIF, Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad, Intermodalidad del Levante, S.A. y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.